

COMMENTAIRE
DE LA
CONVENTION
DES NATIONS UNIES
CONTRE LE TRAFIC ILLICITE
DE STUPÉFIANTS ET
DE SUBSTANCES PSYCHOTROPES
1988

Faite à Vienne le 20 décembre 1988



NATIONS UNIES

COMMENTAIRE
DE LA
CONVENTION
DES NATIONS UNIES
CONTRE LE TRAFIC ILLICITE
DE STUPÉFIANTS ET
DE SUBSTANCES PSYCHOTROPES
1988

Faite à Vienne le 20 décembre 1988



NATIONS UNIES
New York, 2000

NOTE

Les cotes des documents des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

E/CN.7/590

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.98.XI.5
ISBN 92-1-248086-1

PRÉFACE

Le présent *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988* a été préparé à la demande du Conseil économique et social et vient à point nommé. Le dixième anniversaire de l'adoption de la Convention — dernier d'une série continue de traités tendant à promouvoir la lutte contre l'abus des drogues — tombe la même année que la session extraordinaire que l'Assemblée générale a décidé de convoquer pour passer en revue les efforts déployés sur le plan international pour combattre l'abus et le trafic de drogues.

Cet ouvrage vient s'ajouter à une longue série de commentaires réputés sur les conventions internationales relatives au contrôle des drogues dont la publication remonte à l'époque de la Société des Nations. Si l'on peut faire valoir que c'est en définitive aux États parties à un traité qu'il incombe d'en donner une interprétation faisant autorité, il n'en demeure pas moins que ces commentaires ont été très bien accueillis dans la mesure où ils ont contribué à promouvoir une interprétation commune du contenu et des objectifs des conventions. Ils ont incontestablement ajouté une dimension internationale à ce qui aurait autrement pu être une vue plus étroite et plus partielle, pour ne pas dire partisane.

Dans le cas du présent *Commentaire*, l'exégèse juridique d'usage du texte a été complétée, à la demande de la Commission des stupéfiants et du Conseil économique et social, par un chapitre concernant l'application pratique de la Convention, dont j'espère qu'il rehaussera encore l'utilité du *Commentaire*.

La vingtième session extraordinaire de l'Assemblée générale, tenue à New York du 8 au 10 juin 1998, a offert à la communauté internationale une occasion très attendue d'analyser les effets nocifs de l'abus et du trafic de drogues sur l'individu, la société, l'économie et les rouages de l'État. Elle a également été pour tous les États une occasion de réaffirmer leur engagement de s'attaquer à ces problèmes et d'identifier les mesures prioritaires à adopter aux échelons communautaire, national, régional et mondial.

Je formule l'espoir sincère que ce *Commentaire* nous aidera à relever ce défi.

New York, juin 1998

*Le Secrétaire général
de l'Organisation des Nations Unies*



Kofi A. Annan

AVANT-PROPOS

Origine du Commentaire

Rappelant que les commentaires précédents — concernant la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, le Protocole de 1972 portant modification de cette Convention et la Convention sur les substances psychotropes de 1971 — avaient été d'une grande utilité pour différents gouvernements en les aidant à formuler des mesures législatives et administratives tendant à mettre en application lesdites conventions, le Conseil économique et social, dans sa résolution 1993/42, a prié le Secrétaire général de préparer un commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, qui était alors en vigueur depuis déjà près de trois ans. Lorsqu'il avait demandé l'élaboration des commentaires précédents, le Conseil avait souligné l'utilité qu'ils pourraient avoir en encourageant une interprétation plus uniforme des traités. Lorsqu'il a demandé l'établissement du présent commentaire, le Conseil a précisé que l'ouvrage devrait aider les États non seulement à interpréter la Convention de 1988, mais aussi à la mettre en œuvre efficacement. Le présent commentaire est par conséquent structuré de manière un peu différente, et une approche distincte a également présidé à sa rédaction.

Quatre rédacteurs ont préparé la majeure partie du corps même du texte : Henri Mazaud, ancien Directeur adjoint de la Division des droits de l'homme du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies chargé des procédures et des instruments internationaux, et John F. Scott, ancien Directeur au Bureau des affaires juridiques et adjoint du Conseiller juridique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, qui avaient l'un et l'autre fait fonction de juristes consultants lors de la Conférence de plénipotentiaires qui a adopté la Convention, William C. Gilmore, professeur de droit pénal international à l'Université d'Édimbourg, et David McClean, Q.C., professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sheffield. Il y a lieu de rendre ici hommage avec gratitude à la contribution précieuse qu'ils ont apportée au présent *Commentaire*.

Les versions successives des différents articles techniques ont été systématiquement communiquées pour observations et évaluation à un groupe largement représentatif d'experts gouvernementaux de toutes les régions géographiques dont beaucoup avaient participé au processus de rédaction de la Convention et assisté à la Conférence de plénipotentiaires. En outre, en particulier pour ce qui est du commentaire des articles 12, 13 et 16, les vues exprimées par le secrétariat de l'Organe international de contrôle des stupéfiants ont été hautement appréciées.

L'approche multidisciplinaire qu'il a fallu adopter en raison de la nature même du contenu de la Convention a été enrichie encore par le concours de plusieurs groupes d'experts qui ont été convoqués par la Section des affaires juridiques du Programme des Nations Unies pour le contrôle international des

drogues, lequel a constamment révisé et complété le manuscrit. Pendant tout le processus de rédaction, la Section des affaires juridiques s'est également tenue en contact avec la Section des traités du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.

La coordination d'ensemble du projet et la supervision du manuscrit ont été assurées par Paulsen K. Bailey, qui a été de nombreuses années Secrétaire de la Commission des stupéfiants et qui a fait fonction de Secrétaire de la Conférence ainsi que de son Bureau et de sa Commission I.

Enfin, il convient de rendre hommage à tous ceux — trop nombreux pour les mentionner nommément — qui ont, d'une façon ou d'une autre, contribué à mener à bien le long et méticuleux travail de rédaction et de révision du *Commentaire* et l'ont fait mettre sous presse.

Structure du Commentaire

Indépendamment de l'“Introduction”, qui donne un aperçu général de la genèse de la Convention de 1988, de sa conception par l'Assemblée générale, en décembre 1984, jusqu'à son adoption par la Conférence de plénipotentiaires, en décembre 1988, le *Commentaire* est divisé en cinq parties organiques.

La première partie, intitulée “Dispositions générales”, porte sur le Préambule, l'article premier (“Définitions”) et l'article 2 (“Portée de la Convention”). Bien que le Préambule de la Convention n'ait pas le même statut juridique que son dispositif, son analyse et sa lecture, dans le contexte de l'article 2, permettent de bien comprendre les objectifs de la Convention et ils constituent, avec l'article premier, une introduction générale du sujet.

L'intitulé des quatre autres parties du *Commentaire* se passe d'explication. Ainsi, la deuxième partie, intitulée “Dispositions de fond”, traite des articles 3 à 19, qui sont les articles techniques, qui constituent souvent de minitraités autonomes sur des questions spécifiques. La troisième partie, intitulée “Dispositions d'application”, traite du rôle de la Commission des stupéfiants et de l'Organe international de contrôle des stupéfiants, ainsi que des rapports que les parties sont tenues de présenter pour qu'il soit possible de veiller à la bonne application de la Convention. La quatrième partie, intitulée “Clauses finales”, explique les dispositions standard figurant dans nombre de conventions multilatérales qui réglementent des questions de forme comme les procédures à suivre pour devenir partie à la Convention ou la modifier. L'annexe à la Convention, qui énumère les substances régies par les dispositions de l'article 12, fait l'objet de la cinquième partie.

L'on trouvera dans deux annexes au *Commentaire* des informations de caractère général sur les “Clauses finales” adoptées et sur la question des réserves à la Convention et de l'application territoriale de celle-ci (questions qui ne sont pas expressément évoquées dans la Convention elle-même).

Un aspect distinctif du présent *Commentaire* tient au fait que le Conseil économique et social a demandé qu'il soit d'une utilité directe pour les parties en les aidant à mettre en œuvre efficacement les dispositions de la Convention. Ainsi,

indépendamment de l'exégèse du texte final tel qu'il a été adopté, qui constitue l'élément usuel des commentaires de textes juridiques, il y a été inclus, lorsqu'il y a lieu, une ou plusieurs sections intitulées "Considérations d'application". Ces considérations sont fondées sur la pratique suivie par les États dans le domaine à l'examen ou sur des exemples de mesures d'application utilisées ou recommandées par différents organismes gouvernementaux ou organes internationaux faisant autorité en la matière. Étant donné la nature du contenu des articles, de telles considérations ne sont suggérées que dans le cas des articles 3 à 19, c'est-à-dire des "Dispositions de fond" qui font l'objet de la deuxième partie. Selon le contenu de chaque article, les considérations suggérées peuvent s'appliquer à l'article dans son ensemble ou à ses différents éléments.

Enfin, le système de numérotation des paragraphes utilisé dans le présent *Commentaire* appelle une brève explication. Chaque chapitre comporte sa propre numérotation, le premier chiffre ou la première série de chiffres désignant le numéro de l'article (par exemple, le chapitre concernant l'article 7 commence par les paragraphes 7.1, 7.2, etc., et le chapitre concernant l'article 19 va du paragraphe 19.1 au paragraphe 19.24). Cette formule permet de renvoyer à un paragraphe déterminé sans devoir se référer à une section ou à un chapitre, et l'article dont il s'agit est immédiatement identifié. Il a fallu cependant faire certaines exceptions à ce système général : les paragraphes de l'"Introduction" sont numérotés 1, 2, etc., les paragraphes concernant le "Préambule" sont numérotés 0.1, 0.2, etc., tandis que les articles 35 et 36 sont utilisés comme préfixe, dans la numérotation, pour désigner la section intitulée "Clause d'attestation et paragraphe de clôture" et la cinquième partie, aux Tableaux I et II joints en annexe à la Convention (le dernier article numéroté étant l'article 34). La même méthode a été suivie pour les annexes. Les rédacteurs espèrent que, grâce à ce système, le lecteur et les usagers du *Commentaire* le trouveront encore plus utile.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
<i>Préface</i>	iii
<i>Avant-propos</i>	v
<i>Notes explicatives</i>	ix
Introduction	1
Première partie. Dispositions générales	
Préambule	13
Article 1 ^{er} . Définitions	23
Article 2. Portée de la Convention	35
Deuxième partie. Dispositions de fond	
Article 3. Infractions et sanctions	45
Article 4. Compétence	89
Article 5. Confiscation	103
Article 6. Extradition	133
Article 7. Entraide judiciaire	153
Article 8. Transfert des procédures répressives	183
Article 9. Aubres formes de coopération et formation	186
Article 10. Coopération internationale et assistance aux États de transit	198
Article 11. Livraisons surveillées	201
Article 12. Substances fréquemment utilisées dans la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes	214
Article 13. Matériels et équipements	246
Article 14. Mesures visant à éliminer la culture illicite des plantes dont on extrait des stupéfiants et à supprimer la demande illicite de stupéfiants et substances psychotropes	250
Article 15. Transporteurs commerciaux	265
Article 16. Documents commerciaux et marquage des exportations	271
Article 17. Trafic illicite par mer	275
Article 18. Zones franches et ports francs	293
Article 19. Utilisation des services postaux	297
Troisième partie. Dispositions d'application	
Article 20. Renseignements devant être fournis par les Parties	307
Article 21. Fonctions de la Commission	314
Article 22. Fonctions de l'Organe	319
Article 23. Rapports de l'Organe	329

Quatrième partie. Clauses finales

Article 24. Application de mesures plus sévères que celles qu'exige la présente Convention	335
Article 25. Non-dérogation aux droits et obligations découlant de traités antérieurs	337
Article 26. Signature	341
Article 27. Ratification, acceptation, approbation ou acte de confirmation formelle	345
Article 28. Adhésion	347
Article 29. Entrée en vigueur	350
Article 30. Dénonciation	353
Article 31. Amendements	355
Article 32. Règlement des différends	359
Article 33. Textes authentiques	363
Article 34. Dépositaire	364

Cinquième partie. Tableaux annexés à la Convention

<i>Annexe</i>	369
---------------------	-----

Annexes

Travaux préparatoires des clauses finales	377
Sujets non traités par la Convention	379

NOTES EXPLICATIVES

Les sigles ci-après sont utilisés dans la présente publication :

Interpol	Organisation internationale de police criminelle
OEA	Organisation des États américains
OMS	Organisation mondiale de la santé
UPU	Union postale universelle

Les abréviations utilisées dans le présent Commentaire sont les suivantes :

L'expression "Assemblée" désigne l'Assemblée générale des Nations Unies.

L'expression "Organe" désigne l'Organe international de contrôle des stupéfiants.

L'expression "Commission" désigne la Commission des stupéfiants du Conseil économique et social.

L'expression "Conférence" désigne la Conférence des Nations Unies pour l'adoption d'une Convention contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes, tenue à Vienne du 25 novembre au 20 décembre 1988.

L'expression "Conseil" désigne le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies.

L'expression "Convention de Schengen" désigne la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 conclu entre les Gouvernements des États de l'Union économique du Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à l'abolition progressive des contrôles à leurs frontières communes.

L'expression "Secrétaire général" désigne le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Les titres abrégés ci-après ont été employés pour désigner les publications et autres références apparaissant fréquemment dans le texte :

Par "Convention de 1912", on entend la Convention internationale de l'opium, signée à La Haye le 23 janvier 1912, dont le texte est reproduit dans : Société des Nations, *Recueil des Traités*, volume VIII, p. 187.

Par "Convention de 1925", on entend la Convention internationale de l'opium, signée à Genève le 19 février 1925, dont le texte est reproduit dans : Société des Nations, *Recueil des Traités*, volume LXXXI, p. 317.

Par "Convention de 1931", on entend la Convention pour limiter la fabrication et réglementer la distribution des stupéfiants, signée à Genève le 13 juillet 1931, dont le texte est reproduit dans : Société des Nations, *Recueil des Traités*, volume CXXXIX, p. 301.

Par "Convention de 1936", on entend la Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles, signée à Genève le 26 juin 1936, dont le texte est reproduit dans : Société des Nations, *Recueil des Traités*, volume CXXVIII, p. 299.

Par "Protocole de 1948", on entend le Protocole plaçant sous contrôle international certaines drogues non visées par la Convention du 13 juillet 1931 pour limiter la fabrication et

réglementer la distribution des stupéfiants, amendée par le Protocole signé à Lake Success, New York, le 11 décembre 1946, signé à Paris le 19 novembre 1948, dont le texte est reproduit dans : Nations Unies, *Recueil des Traités*, volume 44, p. 277.

Par “Protocole de 1953”, on entend le Protocole visant à limiter et à réglementer la culture du pavot, ainsi que la production, le commerce international, le commerce de gros et l’emploi de l’opium, signé à New York le 23 juin 1953, dont le texte est reproduit dans : Nations Unies, *Recueil des Traités*, volume 456, p. 3.

Par “Convention de 1961”, on entend la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, faite à New York le 31 mars 1961, dont le texte est reproduit dans : Nations Unies, *Recueil des Traités*, volume 520, n° 7515, p. 204.

Par “Convention de 1961 telle que modifiée”, on entend la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle qu’amendée par le Protocole portant modification de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, fait à New York le 8 août 1975, dont le texte est reproduit dans : Nations Unies, *Recueil des Traités*, volume 976, n° 14152, p. 105.

Par “Convention de 1971”, on entend la Convention sur les substances psychotropes, faite à Vienne le 21 février 1971, dont le texte est reproduit dans : Nations Unies, *Recueil des Traités*, volume 1019, n° 14956, p. 175.

Par “Protocole de 1972”, on entend le Protocole portant modification de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, fait à Genève le 25 mars 1972, dont le texte est reproduit dans : Nations Unies, *Recueil des Traités*, volume 976, n° 14151, p. 3.

Par “Convention de 1988”, on entend la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, faite à Vienne le 20 décembre 1988.

Par “Commentaire de la Convention de 1961”, on entend le *Commentaire sur la Convention unique sur les stupéfiants de 1961* (préparé par le Secrétaire général conformément au paragraphe 1 du dispositif de la résolution 914 D (XXXIV) du Conseil économique et social, en date du 3 août 1962) (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.XI.1).

Par “Commentaire de la Convention de 1971”, on entend le *Commentaire de la Convention sur les substances psychotropes, fait à Vienne le 21 février 1971* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.76.XI.5).

Par “Commentaire du Protocole de 1972”, on entend le *Commentaire du Protocole portant modification de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, faite à Genève le 25 mars 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.76.XI.6).

Par “Documents officiels, vol. I ...”, on entend les *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies pour l’adoption d’une Convention contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes, Vienne, 25 novembre-20 décembre 1988*, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.XI.5).

Par “Documents officiels, vol. II ...”, on entend les *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies pour l’adoption d’une Convention contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes, Vienne, 25 novembre-20 décembre 1988*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.91.XI.1).

Les pays sont désignés par leur appellation officielle de l'époque.

Les désignations employées dans la présente publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position concernant le statut juridique de tout pays, territoire, ville ou région ou de ses autorités ou la délimitation de ses frontières.

INTRODUCTION

Genèse de la Convention

1. Lorsqu'ils ont passé en revue l'évolution de la situation et les tendances de l'abus et du trafic illicite de drogues depuis l'entrée en vigueur de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée et de la Convention de 1971¹, aussi bien la Commission des stupéfiants, dans ses débats et ses résolutions, que l'Organe international de contrôle des stupéfiants, dans ses rapports annuels, ont relevé avec une profonde préoccupation que la situation ne cessait de se dégrader rapidement. Les informations communiquées par les États Membres de l'Organisation des Nations Unies au début des années 80 montraient clairement que l'abus et le trafic illicite des drogues avaient pris des dimensions sans précédent. Dans sa résolution 36/168, par laquelle elle a adopté la Stratégie internationale de lutte contre l'abus des drogues en 1981, l'Assemblée générale a relevé elle aussi que le "fléau de l'abus des drogues" avait pris "des proportions d'épidémie dans de nombreuses régions du monde".
2. Le trafic illicite de drogues menaçait la santé et le bien-être des individus, encourageait la corruption et la criminalité organisée et compromettait l'ordre public. En outre, il menaçait la souveraineté et la sécurité des États et pourrissait les structures économiques, sociales et culturelles de la société. Dans certains cas, il engendrait ou favorisait aussi d'autres formes graves de délinquance organisée.
3. Confrontés à un problème d'une telle ampleur, les gouvernements ne pouvaient pas compter, s'ils agissaient seuls, pouvoir contrer et réprimer le trafic de drogues, qui était une activité hautement organisée aux multiples ramifications. Les traités existants en matière de contrôle des drogues, tout en continuant d'offrir un solide cadre juridique international pour la réglementation de différents stupéfiants et substances psychotropes, n'étaient plus suffisants car ils avaient été conçus pour faire face à une situation qui avait depuis lors changé du tout au tout. De plus, la portée des dispositions pénales qui y avaient été insérées pour sanctionner le trafic illicite était limitée.
4. Pendant les années 80, la communauté internationale en général et les États Parties aux traités sur le contrôle international des drogues en particulier ont acquis la conviction la plus ferme que jamais que le moment était venu d'avancer et de prendre des initiatives nouvelles non seulement pour intensifier les efforts et coordonner les stratégies dans le cadre existant, mais aussi pour concevoir et élaborer un autre instrument qui leur permettrait de s'attaquer plus énergiquement, grâce à

¹L'intitulé complet de ces conventions ainsi que des autres conventions et publications mentionnées fréquemment dans le texte du présent *Commentaire* est indiqué dans les notes explicatives figurant au début de l'ouvrage.

une coopération et à une action concertée, au problème complexe du trafic de drogues et à toutes ses incidences.

5. Plusieurs aspects du problème posé par le trafic illicite de drogues avaient attiré l'attention des organes compétents des Nations Unies, lesquels avaient envisagé d'élaborer des mesures pour s'y attaquer. C'est ainsi qu'en 1982 deux groupes d'experts se sont réunis pour étudier les résultats donnés par la Convention de 1961 et la Convention de 1971 ainsi que les moyens de les renforcer. Dans leurs rapports (E/CN.7/1983/2/Add.1 et 2), les groupes d'experts ont abordé des questions comme la possibilité de regrouper les deux conventions ou d'y introduire de nouvelles dispositions concernant les procédures d'extradition ou des mesures visant à priver les trafiquants de drogues du produit de leurs activités illicites. En outre, un groupe d'experts sur la saisie du produit du trafic de drogues, convoqué par la Commission des stupéfiants, s'est réuni à deux reprises en 1983 et 1984. À sa deuxième session, il a formulé une série de suggestions (MNAR/1984/13) tendant à inclure dans un instrument international approprié des éléments ou des clauses qui compléteraient les peines privatives de liberté déjà prévues par les conventions en vigueur dans le cas des individus condamnés pour de sérieuses infractions à la législation anti-drogues. À la onzième réunion des Chefs des services opérationnels des organismes nationaux chargés de l'application de la législation relative aux stupéfiants dans la région de l'Extrême-Orient², en novembre 1984, l'avis a été exprimé qu'une nouvelle convention "pourrait utilement indiquer les moyens de renforcer l'entraide en matière judiciaire et dans d'autres domaines afin de faciliter la recherche, le gel et la saisie du produit du trafic de drogues au plan international" (E/CN.7/1985/9). L'attention a porté aussi sur les procédures d'extradition en vue d'inclure des dispositions appropriées à cet effet dans toute future convention. Dans ce contexte, la Division des stupéfiants a entrepris une étude approfondie dans laquelle elle a examiné les pratiques existantes en matière d'extradition du chef d'infractions à la législation relative à la drogue, a suggéré un certain nombre de principes à inclure dans les conventions d'extradition et a identifié les domaines dans lesquels des mesures concrètes pourraient être adoptées³. L'étude a également porté sur des questions connexes, comme l'institution de mesures de contrôle plus rigoureuses sur certains produits chimiques qui sont essentiels à la fabrication de drogues illicites et qui sont aisément disponibles dans le commerce, ou l'interception du trafic de drogues par air ou par mer, l'utilisation des méthodes de livraisons surveillées et la coopération entre États afin de permettre aux forces de l'ordre de rassembler et d'échanger des informations et des éléments de preuve sur les groupes de trafiquants connus et leurs opérations.

6. La nécessité d'agir rapidement et de façon décisive et de suivre une approche englobant tous les aspects du trafic de drogues a conduit les gouvernements de plusieurs pays d'Amérique latine à adopter deux déclarations solennelles, qui ont été soumises en 1984 à l'examen de l'Assemblée générale à sa trente-neuvième

²En 1986, cette série de réunions a été rebaptisée "réunions des Chefs des services chargés au plan national de la lutte contre le trafic illicite des drogues en Asie et dans le Pacifique".

³Cette étude a ensuite été publiée sous le titre *L'extradition pour affaires de drogue* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.85.XI.6).

session. Dans la Déclaration de Quito contre le trafic de stupéfiants (A/39/407, annexe)⁴, les États signataires ont préconisé l'adoption au plan international d'un cadre juridique approprié pour mener une campagne énergique contre le trafic illicite de drogues au-delà des frontières nationales et imposer des sanctions aux délinquants, où qu'ils se trouvent, et ont proposé que le trafic de drogues soit considéré comme un crime contre l'humanité, avec toutes les conséquences juridiques que cela entraînerait. Dans la Déclaration de New York contre le trafic et l'usage illicite de drogues (A/39/55 et Corr.1 et 2, annexe)⁵, l'Organisation des Nations Unies a été instamment engagée à convoquer dès que possible une conférence spéciale afin d'étudier les problèmes juridiques et institutionnels en cause, d'adopter un plan d'action international contre le trafic de drogues et d'envisager de déclarer le trafic de drogues un crime contre l'humanité.

7. À sa trente-neuvième session, l'Assemblée générale avait à son ordre du jour un point intitulé “Campagne internationale contre le trafic de drogues”. L'examen de ce point de l'ordre du jour a débouché sur l'adoption de trois importantes résolutions. Premièrement, dans sa résolution 39/142, l'Assemblée a adopté une Déclaration concernant la lutte contre le trafic et l'abus des drogues, dans laquelle elle a souligné, entre autres, que le trafic de drogues était devenu “une activité criminelle internationale à laquelle il est impérieux d'accorder une attention urgente et le rang de priorité le plus élevé”. Deuxièmement, dans sa résolution 39/143, l'Assemblée a prié le Conseil économique et social, agissant par l'intermédiaire de la Commission des stupéfiants, “d'examiner les éléments juridiques, institutionnels et sociaux de la lutte contre le trafic des stupéfiants sous tous ses aspects, y compris la possibilité de convoquer une conférence spéciale”.

8. Troisièmement, dans sa résolution 39/141, l'Assemblée, ayant à l'esprit la Déclaration de Quito et la Déclaration de New York, a exprimé sa conviction que l'ampleur prise par le trafic des stupéfiants et ses conséquences rendaient nécessaire l'élaboration d'une convention dans laquelle on aborderait dans leur ensemble les divers aspects du problème, en particulier ceux qui n'étaient pas traités dans les instruments internationaux existants. Aussi a-t-elle demandé que la Commission des stupéfiants commence à titre prioritaire la préparation d'une telle convention et, à cette fin, lui a soumis, en tant que document de travail, le texte d'un projet de convention joint en annexe à cette résolution.

Élaboration préliminaire du projet de Convention

9. Le projet de Convention soumis à la Commission sous forme de document de travail portait, dans 18 articles, sur une large gamme de questions. Il spécifiait, en particulier, que le trafic illicite constituait un “délit grave contre l'humanité aux termes du droit international”, que les infractions énumérées dans la Convention seraient imprescriptibles et qu'elles ne devraient pas être considérées comme des délits politiques aux fins d'extradition. Les individus responsables des activités

⁴Signée par la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Nicaragua, le Panama, le Pérou et le Venezuela.

⁵Signée par l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela.

illicites énumérées dans la Convention devraient faire l'objet de sanctions pénales graves. Le projet envisageait également la possibilité pour les délinquants d'être jugés par un tribunal pénal international. Les différends relatifs à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la Convention devraient être soumis à la Cour internationale de Justice. Enfin, un fonds devrait être créé pour aider les pays en développement affectés par le trafic illicite.

10. À sa trente et unième session, la Commission, donnant suite à la demande de l'Assemblée générale, a procédé à un échange de vues préliminaire sur ce que devrait être le contenu du nouvel instrument et sur la méthode à suivre pour l'élaborer. Il a été généralement admis que le nouvel instrument ne devrait pas faire double emploi avec les conventions déjà en vigueur ni déroger aux obligations en découlant, mais plutôt tendre à introduire des éléments concrets et novateurs qui puissent compléter, en y étant étroitement liés, les dispositions des traités existants en matière de contrôle des drogues. Pour que cet instrument soit véritablement efficace, il devrait être formulé de telle sorte que ses dispositions soient acceptables pour le plus grand nombre d'États possible, ce qui contribuerait à assurer son universalité. À cette fin, et pour tenir compte des intérêts de tous les pays, ses dispositions devraient, dans toute la mesure possible, être compatibles avec les différents systèmes constitutionnels et juridiques existants et répondre aux principes généralement acceptés du droit pénal. En outre, il fallait garantir le respect de la souveraineté des États.

11. Pour ce qui était de la procédure à suivre pour s'acquitter de son mandat, la Commission, consciente de ce que la rédaction du nouvel instrument constituerait une entreprise complexe pour laquelle il faudrait faire appel à des experts de niveau élevé, a décidé qu'il convenait de commencer par solliciter les observations et les propositions des gouvernements concernant les éléments qu'ils souhaiteraient voir incorporés au projet de convention.

12. Dans sa résolution 1 (XXXI)⁶, la Commission a ainsi prié le Secrétaire général de faire distribuer aux États Membres et aux États parties aux traités existants relatifs au contrôle des drogues une série de 17 documents, dont le texte du projet de convention joint en annexe à la résolution 39/141 de l'Assemblée générale et des Déclarations de Quito et de New York ainsi que d'autres notes et rapports pertinents. Le Secrétaire général a été prié de compiler les observations reçues des gouvernements ainsi que les autres études pertinentes et d'en faire la synthèse, puis d'établir un rapport où seraient identifiés les éléments qu'il faudrait envisager d'inclure dans le projet de convention. Dans son rapport (E/CN.7/1986/2 et Corr.1 et 2 et Add.1 à 3), qui contenait une analyse systématique des réponses reçues des gouvernements et des autres documents pertinents, le Secrétaire général a identifié les éléments généralement considérés comme méritant d'être inclus dans le projet de convention ainsi que les autres éléments qui devraient être étudiés de manière plus approfondie avant qu'il soit possible de décider s'ils devraient ou non y être inclus. Une série d'autres éléments, à savoir la qualification du trafic de drogues comme délit contre l'humanité, la prescriptibilité du délit constitué par le trafic de drogues, la création d'un tribunal pénal international, la création d'un nouveau

⁶*Documents officiels du Conseil économique et social, 1985, Supplément n° 3 (E/1985/23), chap. IX, section A.*

fonds d'assistance⁷ et la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, qui figuraient dans le projet de Convention transmis à la Commission sous forme de document de travail, avaient suscité une vive opposition de la part de nombre des gouvernements ayant répondu. Leur inclusion dans la Convention ne répondrait donc apparemment pas aux critères d'acceptabilité qui étaient considérés comme essentiels si l'on voulait que la Convention devienne un instrument efficace.

13. Dans leurs réponses, les gouvernements n'ont pas contesté la nécessité ni l'opportunité d'élaborer le nouvel instrument proposé, mais ont souligné qu'étant donné qu'il ne porterait que sur un aspect seulement du contrôle des drogues, à savoir le trafic illicite, il importerait de veiller à ce que les États qui n'étaient pas déjà parties aux conventions existantes y adhèrent. Pour ce qui était de la forme de l'instrument proposé, quelques gouvernements ont exprimé une préférence certaine pour l'adoption d'un protocole ou d'un instrument additionnel qui modifierait et compléterait les conventions existantes. Étant donné cependant les difficultés juridiques que supposerait une telle méthode, l'idée n'a pas été poursuivie et c'est en définitive la proposition tendant à rédiger un instrument distinct qui a prévalu.

14. À la quarantième session de l'Assemblée générale, les délégations se sont dites satisfaites de l'accueil que l'initiative de l'Assemblée avait reçu partout dans le monde, de la part non seulement des gouvernements mais aussi des organisations internationales, régionales et non gouvernementales qui s'employaient à lutter contre le problème de la drogue. En particulier, l'on a relevé avec satisfaction que le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants avait, dans sa résolution 2⁸, recommandé que la préparation d'un nouvel instrument international contre le trafic illicite soit considérée comme une priorité absolue. Dans sa résolution 40/122, l'Assemblée, se déclarant consciente du problème commun que posaient "les effets alarmants et pernicieux de l'abus et du trafic illicite de drogues", a décidé, suivant une proposition formulée par le Secrétaire général au début de l'année, de convoquer à Vienne en 1987 une Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues au niveau ministériel. La Conférence a reçu pour mandat d'adopter un plan multidisciplinaire complet pour les activités futures en matière de lutte contre l'abus des drogues⁹ qui serait orienté principalement vers les questions concrètes et fondamentales se rapportant aux problèmes de l'abus et du trafic illicite des drogues en vue, notamment, d'élaborer une convention contre le trafic illicite.

⁷Il existait déjà un Fonds des Nations Unies pour la lutte contre l'abus des drogues, créé par le Conseil économique et social dans sa résolution 1559 (XLIX) du 11 novembre 1970, afin d'aider les gouvernements et les organisations internationales dans les efforts qu'ils déployaient pour réduire l'abus des drogues et réprimer le trafic illicite. Lorsque le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues a été créé en 1990, le Fonds et le Programme ont été fusionnés.

⁸*Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Milan, 26 août-6 septembre 1985 : rapport préparé par le Secrétariat* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.86.IV.1), chap. 1^{er}, section E.

⁹Le Schéma multidisciplinaire complet pour les activités futures en matière de lutte contre l'abus des drogues adopté par la Conférence [*Rapport de la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite de drogues, Vienne, 17-26 juin 1987* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.I.18), chap. 1^{er}, section A] est mentionné au paragraphe 4 de l'article 14 de la Convention comme étant l'une des bases sur lesquelles les parties pourraient être disposées à adopter les mesures appropriées pour supprimer ou réduire la demande illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

15. Dans sa résolution 40/120, l'Assemblée a exprimé ses remerciements aux États Membres qui avaient répondu à la demande du Secrétaire général tendant à ce qu'ils fassent connaître leurs observations au sujet du projet d'instrument proposé, et elle a prié le Conseil économique et social de donner pour instruction à la Commission des stupéfiants, après avoir examiné le rapport du Secrétaire général à sa neuvième session extraordinaire, de décider des éléments qui pourraient être inclus dans la Convention et de prier le Secrétaire général d'établir un projet sur la base de ces éléments.

16. À sa neuvième session extraordinaire, en février 1986, la Commission, après avoir examiné le rapport du Secrétaire général, a adopté sa résolution 1 (S-IX), intitulée "Directives concernant l'élaboration d'une Convention internationale contre le trafic illicite de drogues",¹⁰ dans laquelle elle a recommandé d'incorporer 14 éléments dans un avant-projet de convention, à savoir : définitions nécessaires aux fins de la Convention; identification, détection, gel et confiscation du produit du trafic des drogues; renforcement des obligations d'extradition du fait de délits liés au trafic des drogues; mesures visant à surveiller ou à contrôler certains produits chimiques, solvants et précurseurs utilisés dans la transformation ou la fabrication illégales de drogues placées sous contrôle; mesures visant à empêcher l'utilisation des moyens de transport commerciaux pour transporter des stupéfiants et des substances psychotropes illicites, y compris la mise au point d'un système de sanctions; moyens de coopération entre les pays, en particulier entre les services de répression, en vue d'assurer l'échange de renseignements, l'établissement d'un réseau commun de communications, une assistance à la formation et l'échange d'experts, y compris le détachement, si nécessaire, d'agents de liaison en matière de drogues, compte tenu des problèmes particuliers des États de transit; renforcement de la coopération entre les pays aux fins d'entraide légale et judiciaire dans les cas liés au trafic des drogues, et promotion d'une assistance mutuelle en matière d'enquêtes et de poursuites judiciaires; livraisons surveillées; pertinence des sanctions applicables aux délits liés au trafic des drogues; renforcement de la coopération mutuelle entre les États aux fins de la suppression du trafic illicite de drogues en haute mer; mesures destinées à limiter la culture illicite et non contrôlée des plantes servant à la préparation de stupéfiants, y compris la prévention, le remplacement et l'élimination des cultures; extension des contrôles dans les zones franches et les ports francs; prévention de la réception, de la possession et du transfert de matériels destinés à fabriquer, mélanger ou transformer illégalement les stupéfiants et les substances psychotropes; et prévention de l'envoi illégal par la poste de stupéfiants et de substances psychotropes. En outre, la Commission a prié le Secrétaire général d'élaborer un avant-projet de convention contenant les éléments spécifiés et de le communiquer aux membres de la Commission et aux autres gouvernements intéressés pour qu'ils fassent connaître leurs observations sur l'avant-projet et les modifications de forme qu'ils proposaient d'y apporter.

17. Conformément à la demande de la Commission, le Secrétaire général a préparé un projet de texte contenant 14 articles correspondant aux éléments que la Commission avait recommandé d'incorporer au texte et en développant le contenu¹¹. Cet

¹⁰*Documents officiels du Conseil économique et social, 1986, Supplément n° 3 (E/1986/23), chap. X, section A.*

¹¹*Document officiel, vol. I ..., document E/CN.7/1987/2.*

avant-projet, ainsi que la compilation des observations formulées ou modifications proposées par les gouvernements (E/CN.7/1987/2/Add.1) ont été examinés par la Commission à sa trente-deuxième session. L'avant-projet ne contenait pas de préambule, ou d'articles concernant les mesures et mécanismes d'application ni de clauses finales, dont la préparation avait été jugée prématurée à ce stade, outre que des indications sur ce point devraient être reçues de la Commission.

Travaux du groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée

18. Après un débat général sur l'approche à suivre et le contenu du projet et un examen article par article de ce dernier, la Commission est arrivée à la conclusion qu'il faudrait, pour accélérer l'élaboration de la Convention de sorte qu'elle puisse entrer en vigueur dès que possible, comme demandé par l'Assemblée générale dans sa résolution 41/26, constituer un groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée dont la seule tâche serait de passer en revue un document de travail qui serait établi à cette fin par le Secrétaire général. Le document en question regrouperait le projet préparé par le Secrétaire général, les observations formulées par les gouvernements et les membres de la Commission qui avaient participé à la trente-deuxième session, en février 1987, et les résultats des discussions qui avaient eu lieu à cette session ainsi que le résultat des travaux du groupe de travail officieux qui avait examiné pendant la session l'article relatif aux définitions. Ce document contiendrait également un projet de préambule, une section concernant les mécanismes d'application et un projet de clauses finales. Les États ont été invités à formuler des observations et à les soumettre à l'examen du groupe d'experts. Le Conseil économique et social a approuvé cette décision de la Commission dans sa résolution 1987/27 et a confirmé que le groupe d'experts qui serait créé se réunirait, si besoin était, deux fois pendant l'année 1987.

19. Le groupe d'experts a ainsi tenu deux sessions en 1987, la première du 29 juin au 10 juillet et la seconde du 5 au 16 octobre. Il a été saisi d'un document de travail (DND/DCIT/WP.1) préparé par le Secrétaire général. Le groupe de travail, pendant ses 39 séances plénières, a examiné les 14 articles du projet et a procédé à un échange de vues préliminaire sur le préambule, les mesures d'application et les clauses finales.

20. À sa quarante-deuxième session, l'Assemblée générale a donné de nouvelles instructions en vue d'accélérer la préparation du projet de Convention¹². Dans sa résolution 42/111, l'Assemblée, notant que le groupe d'experts, faute de temps, n'avait pas pu examiner en détail tous les articles, a prié le Secrétaire général d'envisager de convoquer une troisième session du groupe intergouvernemental d'experts afin de poursuivre l'élaboration du projet de Convention avant la dixième session extraordinaire de la Commission, en février 1988. Elle a également prié la Commission d'examiner et, si possible, d'approuver le projet de Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes lors de sa dixième

¹²Dans la Déclaration qu'elle avait adoptée le 26 juin 1987 (*Rapport de la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues, Vienne, 17-26 juin 1987* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.I.18), chap. 1^{er}, section B), la Conférence avait demandé que le texte du projet de Convention soit arrêté d'urgence pour son entrée en vigueur dès que possible, et compléter ainsi les instruments internationaux existants.

session extraordinaire ainsi que de formuler des recommandations sur les mesures à prendre en vue d'achever l'élaboration de la Convention, y compris la possibilité de réunir une conférence de plénipotentiaires en 1988 pour l'adopter.

21. Une troisième session du groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée a été convoquée du 25 janvier au 5 février 1988, à l'occasion de laquelle le Groupe a tenu 15 séances plénières. Le groupe d'expert a continué de fonder ses discussions sur le document de travail dont il avait été saisi à ses première et deuxième sessions. Il a achevé son examen de plusieurs articles, approuvé quelques textes révisés et suggéré des variantes sur les points qui n'avaient pas pu faire l'objet d'un accord total. Le temps lui a cependant manqué pour examiner les définitions, les dispositions du préambule, les articles consacrés aux mesures d'application et les clauses finales.

Travaux du groupe d'étude

22. À sa dixième session extraordinaire, tenue du 8 au 19 février 1988, la Commission a été saisie des rapports du groupe intergouvernemental d'experts sur les travaux de ses trois sessions¹³. À cette occasion, elle a procédé à un examen détaillé des projets d'articles élaborés par le groupe d'experts ainsi que des autres projets qui lui avaient été communiqués et a décidé que certains articles qui avaient fait l'objet d'un large accord devraient être renvoyés à la Conférence envisagée. D'autres articles, toutefois, dont la substance constituait l'essentiel de l'instrument, devaient être examinés plus avant. Il s'agissait des articles concernant les définitions; les dispositions pénales et l'adéquation des sanctions; l'identification, la détection, le gel, la saisie et la confiscation du produit du trafic illicite; l'extradition; l'entraide en matière judiciaire; et la coopération et la formation dans le domaine de la répression. Sur la recommandation de la Commission, le Conseil, dans sa résolution 1988/8, a par conséquent décidé de convoquer un groupe pour étudier le projet de texte de ces articles afin de les soumettre à la Conférence. En outre, le groupe d'étude pourrait passer en revue le projet de Convention dans son ensemble afin d'assurer l'uniformité du projet. Le groupe d'étude a également été chargé d'examiner les questions d'organisation de la Conférence ainsi que le projet de règlement intérieur provisoire qu'établirait le Secrétaire général.

23. Le groupe d'étude s'est réuni du 27 juin au 8 juillet 1988, période pendant laquelle il a tenu 19 séances plénières et discuté des articles du projet qui avaient été soumis à son examen ainsi que des questions liées à l'organisation de la Conférence¹⁴. Le groupe d'étude a décidé de transmettre à la Conférence le texte des articles qui avaient fait l'objet d'un consensus et le texte, avec des variantes, des articles sur lesquels il n'avait pas pu s'entendre. Ces textes, ainsi que les textes que la Commission avait décidé de transmettre à la Conférence à sa dixième session extraordinaire, ont été présentés à la Conférence en tant que proposition de base¹⁵. Plusieurs autres propositions du groupe d'étude concernant le texte du projet de Convention ont également été soumises à l'examen de la Conférence¹⁶.

¹³*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie et quatrième partie).

¹⁴Ibid., document E/CONF.82/3.

¹⁵Ibid., annexe II.

¹⁶Ibid., annexe IV.

La Conférence

24. Agissant sur la recommandation de la Commission, le Conseil, dans sa résolution 1988/8, a décidé de “convoquer, conformément au paragraphe 4 de l’Article 62 de la Charte des Nations Unies et dans le cadre des dispositions de la résolution 366 (IV) de l’Assemblée générale, en date du 3 décembre 1949, une conférence de plénipotentiaires en vue de l’adoption d’une convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes”.

25. Conformément à la résolution 1988/8 du Conseil, la Conférence s’est tenue à Vienne du 25 novembre au 20 décembre 1988. Y ont participé les représentants de 106 États, des représentants des mouvements de libération nationale, d’institutions spécialisées du système des Nations Unies, d’organisations intergouvernementales et des organes et organismes des Nations Unies intéressés, ainsi que des observateurs d’organisations non gouvernementales. La Conférence a constitué un Bureau, une Commission de vérification des pouvoirs et un Comité de rédaction, ainsi que deux Commissions plénières (Commission I et Commission II) entre lesquelles elle a réparti les articles du projet de Convention. Le préambule et les articles premier à 5 du texte initialement soumis à la Conférence¹⁷ ont été renvoyés à la Commission I et les autres articles à la Commission II. Il a été décidé que la Conférence travaillerait sur la base du consensus. Pour chaque article, la commission compétente était saisie de la proposition de base soumise à la Conférence ainsi que des amendements à cette proposition présentés par les gouvernements. Lorsque la discussion sur des dispositions spécifiques a abouti à une impasse, des consultations officieuses ont été tenues pour trouver un compromis entre les vues opposées et proposer un nouveau texte. Dans certains cas, des groupes de travail officieux ont été constitués, en particulier pour parvenir à un accord sur le libellé des dispositions complexes de l’article 3, relatif aux infractions et aux sanctions, et pour élaborer la série de clauses finales. Les consultations officieuses et les travaux des groupes de travail officieux, bien qu’ils ne soient pas reflétés en détail dans les documents officiels, ont beaucoup contribué à faciliter la réalisation d’un consensus sur le projet. Les Commissions plénières, après s’être entendues sur le texte d’un article déterminé, l’ont soumis au Comité de rédaction. Les Commissions plénières ont rendu compte à la Conférence des résultats de leurs travaux, et le Comité de rédaction a soumis à la Conférence un texte complet du projet de convention. Ce texte a été adopté par la Conférence le 19 décembre 1988 en tant que Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. La Convention se compose d’un préambule et de 34 articles ainsi que d’une annexe contenant deux listes de substances fréquemment utilisées pour la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes, listes qui sont périodiquement modifiées par la Commission des stupéfiants conformément à l’article 12. La Convention a été ouverte à la signature le 20 décembre 1988 et, conformément aux dispositions de son article 26, est restée ouverte à la signature jusqu’au 20 décembre 1989. Le nombre requis de ratifications et d’adhésions ayant été atteint comme prévu à l’article 29, la Convention est entrée en vigueur le 11 novembre 1990.

¹⁷Ces dispositions sont devenues par la suite les articles premier à 8 du texte final.

Première partie

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Préambule et articles premier et 2

PRÉAMBULE

Observations générales

0.1 Le préambule d'un traité n'a pas, en soi, force contraignante; il n'en a pas moins en droit une signification reconnue et constitue, conformément à l'article 31 de la Convention sur le droit des traités¹⁸, un des éléments à prendre en considération à des fins d'interprétation.

0.2 Le préambule de la Convention de 1988 est plus long et plus général que ceux des précédents traités relatifs au contrôle des drogues. Non seulement il énonce les intentions des parties et l'objet de l'instrument que celles-ci sont convenues de conclure mais encore expose les principes généraux qui sous-tendent sinon toutes, du moins plusieurs dispositions de la Convention. Bien que sélectif à cet égard et peu systématique dans la mesure où il ne suit pas l'ordre des articles de la Convention, le préambule précise utilement certains de ces articles et éclaire leur signification dans le contexte global de la Convention.

0.3 Il convient de noter que le projet de préambule soumis à la Conférence par la Commission des stupéfiants¹⁹ n'a guère suscité d'objections majeures ni de divergence d'opinions lorsqu'il a été examiné par la Commission I. Il n'a fait l'objet que d'un nombre limité d'amendements, uniquement de caractère rédactionnel, et de quelques adjonctions²⁰. Le projet, qui avait été élaboré par le Secrétaire général à la demande de la Commission, était inspiré essentiellement du texte des préambules des résolutions précédemment adoptées par différents organes des Nations Unies appelés à connaître du problème de la drogue, à savoir l'Assemblée générale, le Conseil économique et social et la Commission, et ne prêtait donc pas à controverse.

Élément liminaire

Les Parties à la présente Convention,

Commentaire

0.4 Les "Parties" visées dans le membre de phrase liminaire du préambule sont les entités spécifiquement désignées aux articles 26 et 27 de la Convention comme ayant compétence pour signer et ratifier, accepter, approuver ou confirmer formellement la Convention ou y adhérer²¹. Ces entités comprennent non seulement les États officiellement reconnus à l'époque et la Namibie²², mais aussi les organisations régionales d'intégration économique ayant compétence en matière de négociation, de conclusion et d'application d'accords internationaux relatifs aux questions faisant l'objet de la Convention²³.

¹⁸Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

¹⁹*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II, p. 74 à 75.

²⁰*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 33^e séance, paragraphes 22 à 168.

²¹Voir, ci-dessous, commentaire des articles 26 à 28.

²²Pour le statut spécial de la Namibie à l'époque de la Conférence, voir les paragraphes 26.3, 26.6 et 26.9 ci-dessous.

²³Les organisations régionales d'intégration économique sont expressément visées aux articles 26 à 29.

Premier alinéa

Profondément préoccupées par l'ampleur et l'augmentation de la production, de la demande et du trafic illicites de stupéfiants et de substances psychotropes, qui constituent une menace grave pour la santé et le bien-être des individus et ont des effets néfastes sur les fondements économiques, culturels et politiques de la société,

Commentaire

0.5 La préoccupation exprimée au premier alinéa du préambule reflète la considération même qui avait conduit l’Assemblée générale à prendre l’initiative de la préparation d’un projet de convention contre le trafic illicite. Dans sa résolution 39/141, l’Assemblée avait en effet exprimé sa préoccupation devant “l’incidence négative croissante du trafic illicite de drogues sur la santé publique, le développement économique et social des peuples et particulièrement sur les jeunes”. L’ampleur et l’étendue du problème des drogues dans le monde ainsi que ses conséquences néfastes avaient été relevées dans la Déclaration de Quito contre les stupéfiants ainsi que dans la Déclaration de New York contre le trafic et l’usage illicite des drogues, qui avaient été à l’origine de la décision adoptée par l’Assemblée²⁴. La même préoccupation concernant les souffrances humaines, les pertes de vies humaines et les perturbations sociales causées par l’abus des drogues ainsi que ses effets sur les structures économiques, sociales, politiques et culturelles des États avait été exprimée dans la Déclaration adoptée en 1987 par la Conférence internationale sur l’abus et le trafic illicite de drogues²⁵, et les mêmes conclusions et expressions d’inquiétude se retrouvent dans nombre des rapports annuels de l’Organe international de contrôle des stupéfiants ainsi que dans les résolutions adoptées au fil des ans par la Commission des stupéfiants.

0.6 Dans son préambule, la Convention de 1961 reconnaissait que “la toxicomanie est un fléau pour l’individu et constitue un danger économique et social pour l’humanité”, tandis que, dans la Convention de 1971, les parties s’étaient dites “préoccupées par le problème de santé publique et le problème social qui résultent de l’abus de certaines substances psychotropes”. Les termes employés dans la Convention de 1988 englobent tous les aspects du problème de la drogue : aussi bien les stupéfiants que les substances psychotropes et aussi bien le trafic que la production et la demande illicites. S’agissant de la signification à attacher à l’expression “trafic illicite”, la définition de cette expression figure à l’article premier : elle “désigne les infractions visées aux paragraphes 1 et 2 de l’article 3 de la présente Convention”.

Deuxième alinéa

Profondément préoccupées aussi par les effets dévastateurs croissants du trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes dans les diver-

²⁴Voir “Introduction”, paragraphes 6 et 8.

²⁵Rapport de la Conférence internationale sur l’abus et le trafic illicite de drogues, Vienne, 17-26 juin 1987 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.I.18), chap. 1^{er}.

ses couches de la société, et plus particulièrement par le fait que les enfants sont, dans de nombreuses régions du monde, exploités en tant que consommateurs sur le marché de la drogue et utilisés aux fins de la production, de la distribution et du commerce illicites de stupéfiants et de substances psychotropes, ce qui constitue un danger d'une gravité incomensurable,

Commentaire

0.7 Le texte du deuxième alinéa du préambule ne figurait pas dans la proposition dont était initialement saisie la Commission I. Il a été introduit, sur la proposition de 18 délégations, pendant l'examen du préambule. Étant donné l'importance attachée à son contenu, il a été décidé de le placer au début. L'objet de cet alinéa, à savoir l'implication des enfants dans le trafic de drogues, a été considéré en effet comme une question extrêmement préoccupante²⁶.

0.8 Ce souci de protéger les enfants est reflété dans les dispositions de fond du paragraphe 5 de l'article 3, qui stipule que certaines circonstances factuelles, comme la victimisation ou l'utilisation de mineurs, ou le fait que l'infraction établie conformément au paragraphe 1 de cet article a été commise dans un établissement d'enseignement ou dans son voisinage immédiat ou en d'autres lieux où des écoliers et des étudiants se livrent à des activités éducatives, sportives et sociales, confèrent une particulière gravité à la commission de l'infraction. En outre, il est dit au paragraphe 7 que les parties doivent s'assurer que leurs tribunaux ou autres autorités compétentes prennent en considération la gravité de ces infractions et de ces circonstances factuelles "lorsqu'elles envisagent l'éventualité d'une libération anticipée ou conditionnelle de personnes reconnues coupables de ces infractions".

Troisième alinéa

Reconnaissant les liens entre le trafic illicite et d'autres activités criminelles organisées connexes qui sapent les fondements de l'économie légitime et menacent la stabilité, la sécurité et la souveraineté des États,

Commentaire

0.9 La nécessité de reconnaître les liens entre le trafic illicite et d'autres activités criminelles organisées connexes, ainsi que l'effet de perturbation et de déstabilisation de ces activités, a été soulignée dès le début des travaux préparatoires²⁷. Il a été suggéré par la suite qu'une référence appropriée à ce problème devrait également être incorporée au préambule de la Convention.

0.10 Après une discussion sur le point de savoir si le troisième alinéa du préambule devrait être rédigé en termes généraux ou devrait plutôt énumérer les activités

²⁶Voir la déclaration détaillée du représentant du Pérou (*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des commissions plénières, Commission I, 33^e séance, paragraphes 151 et 152).

²⁷Ces liens avaient été déjà reconnus au paragraphe 5 de la Déclaration de la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite de drogues (voir la note 25 ci-dessus).

criminelles connexes envisagées, il a été finalement convenu que le texte devrait être aussi général que possible et ne devrait énumérer spécifiquement aucune activité criminelle particulière. Sur la base d'autres sources faisant autorité²⁸, l'on peut déduire de cet alinéa que la contrebande et le trafic d'armes à feu, la subversion et le terrorisme international relèvent de la catégorie d'activités en question. La fraude en matière économique et commerciale en fait sans doute partie aussi. L'adjectif "international" pour qualifier ces activités a été délibérément évité pour indiquer que celles-ci ont très souvent un caractère local, spécialement au début. Il a été entendu toutefois et consigné dans les comptes rendus²⁹ que l'expression "activités criminelles organisées" englobe "toutes les formes d'activités criminelles, y compris les activités criminelles internationales".

0.11 Deux articles de la Convention font aux parties l'obligation d'envisager d'adopter des mesures spécifiques pour combattre d'autres activités criminelles. Aux termes des alinéas *a* et *b* du paragraphe 5 de l'article 3, la participation à une infraction établie, conformément au paragraphe 1 dudit article, d'une organisation de malfaiteurs à laquelle l'auteur de l'infraction appartient, ou la participation de l'auteur de l'infraction à d'autres activités criminelles organisées internationales, peut constituer une circonstance aggravante. Aux termes de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 9, les parties doivent coopérer pour faciliter "l'échange sûr et rapide de renseignements concernant tous les aspects des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3, y compris, si les parties intéressées le jugent approprié, les liens venant de ce trafic avec d'autres activités délictueuses".

Quatrième alinéa

Reconnaissant aussi que le trafic illicite est une activité criminelle internationale dont l'élimination exige une attention urgente et le rang de priorité le plus élevé,

Commentaire

0.12 Le quatrième alinéa caractérise en termes très généraux le trafic illicite d'"activité criminelle internationale". Dans sa résolution 39/42, l'Assemblée générale avait déjà employé la même expression dans la Déclaration relative au contrôle du trafic et de l'abus des drogues, adoptée en 1984. Des termes plus précis ont été évités à dessein dans la Convention. L'expression "crime international grave contre l'humanité", utilisée dans l'avant-projet de convention joint en annexe à la résolution de l'Assemblée générale³⁰, a été considérée comme contestable par de nombreux États et inapproprié dans le contexte d'un instrument visant spécifiquement à réprimer le trafic illicite de drogues.

0.13 Bien que l'activité criminelle que constitue le trafic illicite de drogues ait une dimension internationale reconnue, il appartient à chaque partie de décider du

²⁸Voir, par exemple, la résolution 3 (S-VIII) de la Commission des stupéfiants et la résolution 40/121 de l'Assemblée générale.

²⁹*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/11, "Préambule" (E/CONF.82/C.1/L.18/Add.8), paragraphe 8.

³⁰Voir "Introduction", paragraphes 9 et 12.

type d'infraction à établir dans son droit pénal. Au paragraphe 11 de l'article 3, il est stipulé clairement qu'aucune disposition de cet article n'affecte le principe selon lequel la "définition" des infractions qui y sont visées relève exclusivement du droit interne de chaque partie.

Cinquième et sixième alinéas

Conscientes que le trafic illicite est la source de gains financiers et de fortunes importantes qui permettent aux organisations criminelles transnationales de pénétrer, contaminer et corrompre les structures de l'État, les activités commerciales et financières légitimes et la société à tous les niveaux,

Résolues à priver ceux qui se livrent au trafic illicite du fruit de leurs activités criminelles et à supprimer ainsi leur principal mobile,

Commentaire

0.14 Les cinquième et sixième alinéas du préambule sont étroitement liés et doivent être considérés comme une introduction à l'article 5, relatif à la confiscation et à l'article 3, qui traite du blanchiment de l'argent³¹. Les observations factuelles figurant au cinquième alinéa sont à la base de la volonté exprimée au sixième alinéa de priver ceux qui se livrent au trafic illicite du fruit de leurs activités criminelles, volonté qui est à son tour le fondement des mesures envisagées à l'article 5. La confiscation du produit des infractions établies, conformément au paragraphe 1 de l'article 3, est également l'une des sanctions envisagées à l'alinéa *a* du paragraphe 4 de ce même article.

Septième alinéa

Désireuses d'éliminer les causes profondes du problème de l'abus des stupéfiants et des substances psychotropes, notamment la demande illicite de ces stupéfiants et substances et les gains énormes tirés du trafic illicite,

Commentaire

0.15 Bien que la Convention porte sur le trafic illicite, il a été jugé nécessaire d'introduire dans le préambule un alinéa soulignant la corrélation qui existe entre l'abus et le trafic illicite de drogues. Comme aucune disposition à cet effet ne figurait dans le projet initial, une proposition en ce sens a été formulée à la Commission I. Cet alinéa fait fonction d'introduction au paragraphe 4 de l'article 14, aux termes duquel les parties sont tenues d'adopter des mesures appropriées "pour supprimer ou réduire la demande illicite de stupéfiants et de substances psychotropes en vue de réduire les souffrances humaines et de faire disparaître les incitations d'ordre financier au trafic illicite".

³¹Voir également le commentaire de la clause *v* de l'alinéa *a* et de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 3.

0.16 La référence aux “causes profondes” de l’abus des drogues a suscité un débat, les États ayant des vues divergentes sur ce point. Néanmoins, il est généralement admis qu’il faut tenir compte de facteurs sociaux, économiques et culturels, en particulier le manque d’instruction, le chômage et l’insalubrité du logement. Dans nombre des résolutions adoptées par l’Assemblée générale, le Conseil économique et social et la Commission, les États ont été invités à analyser les nombreuses causes possibles de l’abus des drogues et à adopter des mesures appropriées pour les éliminer, ou tout au moins pour les plus graves d’entre elles. Les deux causes spécifiquement mentionnées dans cet alinéa, à savoir la demande illicite et le bénéfice provenant du trafic illicite, font l’objet, respectivement, du paragraphe 4 de l’article 14 et de l’article 5.

Huitième alinéa

Considérant qu’il est nécessaire de prendre des mesures pour contrôler certaines substances, y compris les précurseurs, les produits chimiques et les solvants, qui sont utilisées dans la fabrication de stupéfiants et de substances psychotropes et dont la disponibilité a entraîné un accroissement de la fabrication clandestine de ces stupéfiants et substances,

Commentaire

0.17 Le huitième alinéa est une introduction à l’article 12. Il énumère certaines catégories de substances fréquemment utilisées dans la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et qui sont réglementées par ledit article : les précurseurs³², les produits chimiques et les solvants.

0.18 L’adjonction proposée d’un nouvel alinéa, qui se lirait comme suit : “Reconnaisant la nécessité d’éviter tout effet néfaste sur les activités légitimes des industries chimiques et pharmaceutiques”, n’a pas été acceptée³³. Il a été considéré que la restriction introduite par cette phrase constituerait en quelque sorte une clause de sauvegarde qui n’avait pas sa place dans le préambule et qui n’avait d’équivalent dans le préambule d’aucun autre traité.

Neuvième alinéa

Résolues à améliorer la coopération internationale pour la répression du trafic illicite par mer,

Commentaire

0.19 Le neuvième alinéa reconnaît la nécessité d’améliorer la coopération internationale en matière de répression du trafic illicite par mer. Bien que l’article 108 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer³⁴ impose déjà

³²Voir le paragraphe 12.8 ci-dessous.

³³*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/11, “Préambule” (E/CONF.82/C.1/L.18/Add.8), sect. II, p. 94 à 95, paragraphe 3 (“Septième alinéa”).

³⁴*Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), document A/CONF.62/121, annexe I.

aux États une obligation générale de coopérer dans ce domaine, il a été jugé nécessaire de prévoir des dispositions plus détaillées dans le contexte spécifique de la Convention de 1988. Cette question fait essentiellement l'objet de l'article 17³⁵.

Dixième alinéa

Reconnaissant que l'élimination du trafic illicite relève de la responsabilité collective de tous les États et qu'une action coordonnée dans le cadre de la coopération internationale est nécessaire à cette fin,

Commentaire

0.20 Le fait que l'élimination du trafic illicite “relève de la responsabilité collective de tous les États” avait déjà été souligné expressément dans la Déclaration relative au contrôle du trafic de l'abus des drogues adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/142. Dans cette Déclaration, les États avaient également été invités à coordonner leurs stratégies afin de réaliser cet objectif. Une action coordonnée dans le cadre de la coopération internationale est l'objet essentiel de la Convention. Cet objectif est exprimé et confirmé formellement à l'article 2 et inspire tous les articles de fond qui suivent³⁶.

0.21 En affirmant la responsabilité collective de tous les États à cet égard et pas seulement, ni même spécialement, celle des États qui sont affectés par les problèmes causés par la production, l'abus ou le trafic illicites de drogues, le préambule place la Convention dans la catégorie des instruments multilatéraux visant à répondre aux préoccupations ou aux intérêts généraux qui affectent de la même manière tous les États membres de la communauté internationale. À maintes reprises, l'Assemblée générale a invité les États, dans la mesure où ils peuvent le faire, à appliquer à titre provisoire les mesures stipulées dans la Convention en attendant son entrée en vigueur à leur égard³⁷. En outre, l'alinéa *f* de l'article 21 de la Convention permet à la Commission d'appeler l'attention d'États non parties sur les décisions et les recommandations qu'elle adopte en vertu de la Convention pour qu'ils envisagent d'adopter des mesures conformément auxdites décisions et recommandations.

Onzième alinéa

Reconnaissant la compétence de l'Organisation des Nations Unies en matière de contrôle des stupéfiants et des substances psychotropes et souhaitant que les organismes internationaux compétents en la matière exercent leur activité dans le cadre de cette Organisation,

Commentaire

0.22 Cet alinéa se retrouve dans le préambule de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée et de la Convention de 1971.

³⁵Voir, également, le commentaire de la clause ii de l'alinéa *a* et de la clause ii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 4.

³⁶Voir ci-dessous le commentaire de l'article 2.

³⁷Voir, par exemple, les résolutions 44/140, S-17/2, annexe, et 45/146 de l'Assemblée générale.

0.23 La compétence de l'Organisation des Nations Unies en matière de contrôle des drogues tire son origine du Protocole de 1946, qui a transféré à l'Organisation les fonctions précédemment exercées dans ce domaine par la Société des Nations.

0.24 Les organes responsables du contrôle international des drogues dans le cadre du système des Nations Unies comprennent notamment le Conseil économique et social, qui, sous l'autorité de l'Assemblée générale, est chargé de coordonner les activités de contrôle des drogues et de préparer des projets de conventions internationales à l'intention de l'Assemblée, ainsi que de superviser leur application et de formuler des recommandations à ce sujet aux gouvernements. Le Conseil est assisté et conseillé dans cette tâche par la Commission des stupéfiants, en qualité de principal organe normatif des Nations Unies en matière de contrôle des drogues. L'Organe international de contrôle des stupéfiants s'acquitte des fonctions qui lui sont confiées par les traités en vigueur et s'attache à en faire appliquer les dispositions. Le Secrétaire général s'acquitte également des fonctions qui lui sont confiées par les divers instruments. Il est assisté, à ce titre, par le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues (PNUCID), créé en application de la résolution 5/179 de l'Assemblée générale.

0.25 La Convention de 1988 confie des fonctions spécifiques au Conseil économique et social à son article 22; à la Commission des stupéfiants à ses articles 12, 20 et 21; à l'Organe international de contrôle des stupéfiants à ses articles 12, 22, 23 et 32; au Secrétaire général à ses articles 5, 7, 12, 17, 20, 23, 27 à 31 et 34; et à la Cour internationale de Justice à son article 32.

Douzième alinéa

Réaffirmant les principes directeurs des traités en vigueur relatifs aux stupéfiants et aux substances psychotropes et le système de contrôle établi par ces traités,

Commentaire

0.26 Les principes directeurs des traités existants en matière de stupéfiants et de substances psychotropes réaffirmés au douzième alinéa du préambule sont exposés dans les préambules de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée et de la Convention de 1971. Le système de contrôle mis en place conformément aux articles de fond de ces instruments pour mettre en pratique ces principes est analysé en détail dans le commentaire desdites conventions. Pendant les travaux préparatoires de la Convention de 1988, il a été souligné à maintes reprises qu'il faudrait reconnaître formellement ces principes directeurs dans le nouvel instrument. Il a été souligné aussi que la Convention de 1988 ne devrait aucunement déroger aux dispositions des traités précédents. L'intention manifeste des Parties était que les quatre instruments constituent ensemble un système intégré fondé sur des concepts et des principes communs et un cadre juridique complet pour guider l'action de la communauté internationale. La Convention de 1988 ne modifie pas les dispositions ni n'affecte l'application des conventions préexistantes³⁸.

³⁸Voir ci-dessous le commentaire de l'article 25.

Treizième alinéa

Reconnaissant la nécessité de renforcer et de compléter les mesures prévues dans la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, dans cette Convention telle que modifiée par le Protocole de 1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 et dans la Convention de 1971 sur les substances psychotropes, afin de réduire l'ampleur et l'étendue du trafic illicite et d'en atténuer les graves conséquences,

Commentaire

0.27 Les articles 35 et 36 de la Convention de 1961 et de la Convention de 1961 telle que modifiée ainsi que les articles 21 et 22 de la Convention de 1971 définissent les mesures à adopter pour combattre le trafic illicite et les sanctions pénales devant réprimer les infractions à la législation relative à la drogue. Comme il était considéré que ces dispositions n'étaient plus suffisantes pour s'attaquer efficacement au trafic illicite sous ses formes contemporaines, qui s'était développé et diversifié depuis l'adoption de ces conventions, il a été jugé nécessaire de développer ces dispositions et de les adapter aux exigences distinctes d'un instrument visant à réprimer spécifiquement le trafic illicite.

Quatorzième alinéa

Reconnaissant aussi qu'il importe de renforcer et d'accroître les moyens juridiques efficaces de coopération internationale en matière pénale pour mettre fin aux activités criminelles internationales que représente le trafic illicite,

Commentaire

0.28 Le quatorzième alinéa du préambule a été proposé à la Commission I en tant que disposition supplémentaire. Dans sa première version, il décrivait en détail les moyens juridiques de coopération, énumérant à titre d'exemple les domaines dans lesquels il conviendrait de renforcer la coopération internationale en matière pénale afin de réprimer le trafic illicite, à savoir la confiscation, l'extradition, l'entraide en matière judiciaire et les livraisons surveillées. Toutefois, il a été considéré qu'il ne serait pas approprié d'indiquer avec trop de précision, dans un préambule, les formes que pourrait revêtir cette coopération. De plus, toutes ces formes spécifiques de coopération auraient risqué d'être mises en question comme étant incomplètes. Comme indiqué ci-dessous, plusieurs articles, dont les articles 5, 6, 7 et 11, reflètent les considérations exprimées dans cet alinéa.

Quinzième alinéa

Désirant conclure une convention internationale globale, efficace et opérationnelle visant spécifiquement à lutter contre le trafic illicite, dans laquelle il soit tenu compte des divers aspects de l'ensemble du problème,

en particulier de ceux qui ne sont pas traités dans les instruments internationaux existant dans le domaine des stupéfiants et des substances psychotropes,

Commentaire

0.29 Le libellé du quinzième alinéa du préambule est emprunté à la résolution 39/141 de l'Assemblée générale, par laquelle l'Assemblée a mis en route la préparation de la Convention. Comme indiqué ci-dessous dans le commentaire de chaque article, la Convention répond à tous les critères énoncés dans cet alinéa du préambule. Elle est spécifique en ce sens que, conformément à son intitulé, ses dispositions de fond ont pour objectif la lutte contre le trafic illicite et ses conséquences néfastes. Elle constitue un instrument global en ce sens qu'elle couvre les différents aspects du problème du trafic illicite, tels que définis à l'alinéa *m* de l'article premier, et, en particulier, comme indiqué ci-dessus dans le commentaire du treizième alinéa, des aspects non envisagés par les traités existants. Elle est conçue de manière à être efficace et opérationnelle dans la mesure où elle expose en détail l'obligation qui incombe aux Parties d'adopter des mesures concrètes et appropriées pour réaliser l'objet de la Convention et prévoit des procédures à appliquer pour suivre la mise en œuvre de ses dispositions.

Alinéa final

Conviennent de ce qui suit :

Commentaire

0.30 La Convention a été adoptée par la Conférence le 19 décembre 1988 et ouverte à la signature le lendemain³⁹. Des 106 États⁴⁰ participant à la Conférence, 43 ont signé la Convention le 20 décembre 1988⁴¹.

³⁹*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/14, paragraphe 21; voir également "Introduction", paragraphe 25.

⁴⁰Pour la liste complète, voir l'Acte final (*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/14, paragraphe 7).

⁴¹Afghanistan, Algérie, Argentine, Bahamas, Bolivie, Brésil, Canada, Chili, Chine, Chypre, Colombie, Côte d'Ivoire, Danemark, Égypte, Espagne, États-Unis d'Amérique, Ghana, Guatemala, Honduras, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Jordanie, Malaisie, Maurice, Mauritanie, Nicaragua, Norvège, Panama, Paraguay, Pérou, Philippines, République-Unie de Tanzanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Saint-Siège, Sénégal, Suède, Suriname, Turquie, Venezuela, Yémen, Yougoslavie, Zaïre.

Article premier

DÉFINITIONS

Observations générales

1.1 Certaines des expressions figurant à l'article premier de la Convention de 1988 avaient déjà été définies par la Convention de 1961 ou la Convention de 1971. Ces définitions ont habituellement été reprises mot pour mot à l'article premier de la Convention de 1988, sauf lorsque la Conférence a décidé qu'il y avait une bonne raison de procéder autrement, par exemple dans le cas de la définition du “trafic illicite” (voir le paragraphe 1.14 ci-dessous).

1.2 D'autres termes définis par les conventions précédentes ne sont pas mentionnés à l'article premier, alors même qu'ils sont utilisés dans la Convention de 1988. Tel est, par exemple, le cas de termes comme “culture”, “exportation⁴²”, “importation⁴³”, “fabrication” et “production”, qui apparaissent à l'alinéa *a* du paragraphe 20 de l'article 3 de la Convention de 1988, laquelle énumère les actes devant être établis comme infractions pénales⁴⁴. En pareil cas, les définitions figurant dans les conventions antérieures s'appliquent aux termes employés dans la Convention de 1988, d'autant que la clause *i* de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 3 établit un lien explicite avec les dispositions des Conventions de 1961 et de 1971.

1.3 Il convient de noter que le présent *Commentaire* développe la définition des termes figurant à l'article premier dans le contexte de l'analyse de certaines dispositions de fond. Par exemple, l'on trouvera une analyse plus détaillée de la signification du terme “confiscation” dans le commentaire de l'article 5 et de l'article 11, relatif aux “livraisons surveillées”, et de l'article 10, dans le contexte de l’“assistance aux États de transit”. En outre, le *Commentaire* propose une définition de différents termes employés dans la Convention mais non définis à l'article premier ou dans des conventions antérieures. Tel est le cas, par exemple, d'expressions comme “courtage” (paragraphe 3.25), “produits chimiques” (paragraphe 12.1), “conversion ou transfert de biens” (paragraphes 3.47 à 3.49), “livraison” (paragraphe 3.24), “expédition” (paragraphe 3.26), “distribution” (paragraphe 3.22), “extraction” (paragraphe 3.16), “équipements” (paragraphes 5.11 et 13.1), “ports francs” et “zones franches” (paragraphe 18.1), “inciter” et “amener” (paragraphes 3.72 à 3.75), “instruments” (paragraphe 5.11), “direction” (paragraphe 3.33), “matériels” (paragraphes 5.11 et 13.1), “vente” et “mise en vente”

⁴²Les Conventions de 1961 et de 1971, dans le texte anglais, utilisaient le terme “*export*”.

⁴³Les Conventions de 1961 et de 1971, dans le texte anglais, utilisaient le terme “*import*”.

⁴⁴Ces termes sont commentés aux paragraphes 3.14, 3.15, 3.28 et 3.29 ci-dessous.

(paragraphes 3.19 à 3.21), “organisation” (paragraphe 3.33), “ordre public” (paragraphe 7.50), “précurseurs” (paragraphe 12.1), “préparation” (paragraphes 3.17 et 3.18 et 12.43 à 12.45), “solvants” (paragraphe 12.1) et “transport” (paragraphe 3.27).

Disposition liminaire et alinéa a

Sauf indication expresse en sens contraire ou sauf si le contexte exige qu'il en soit autrement, les définitions ci-après s'appliquent à toutes les dispositions de la présente Convention :

a) Le terme “Organe” désigne l’Organe international de contrôle des stupéfiants établi par la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 et cette Convention telle que modifiée par le Protocole de 1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961;

Commentaire

1.4 L’Organe international de contrôle des stupéfiants a été créé⁴⁵ par la Convention de 1961, qui contient des dispositions détaillées touchant à sa composition et à ses attributions⁴⁶, le mandat et la rémunération de ses membres⁴⁷, son règlement intérieur⁴⁸, les mesures qu'il est tenu de prendre pour administrer les systèmes de contrôle mis en place par cette Convention⁴⁹, et les rapports qu'il doit présenter⁵⁰. Ces dispositions ont été considérablement modifiées par le Protocole de 1972, lequel a en particulier porté le nombre de membres de l’Organe de 11 à 13⁵¹, a accru la durée de leur mandat de trois à cinq ans⁵², et a ajouté de nouvelles dispositions et modifié les dispositions existantes concernant les attributions de l’Organe⁵³. La Convention de 1988 contient d’autres dispositions touchant aux attributions⁵⁴ et aux rapports⁵⁵ de ce dernier.

Alinéa b

b) L’expression “plante de cannabis” désigne toute plante du genre cannabis;

⁴⁵L’Organe international de contrôle des stupéfiants a remplacé deux organes créés par des traités antérieurs : le Comité central permanent et l’Organe de contrôle des stupéfiants.

⁴⁶Convention de 1961, article 9.

⁴⁷Ibid., article 10.

⁴⁸Ibid., article 11.

⁴⁹Ibid., articles 12 à 14.

⁵⁰Ibid., article 15.

⁵¹Convention de 1961 telle que modifiée, article 9, paragraphe 1.

⁵²Convention de 1961 telle que modifiée, article 10, paragraphe 1.

⁵³Convention de 1961 telle que modifiée, article 9, paragraphes 4 et 5, et articles 12, 14 et 14 bis.

⁵⁴Convention de 1988, article 22.

⁵⁵Ibid., article 23.

Commentaire

1.5 La définition de la “plante de cannabis”, comme celles des stupéfiants et des substances psychotropes, a été arrêtée par le Comité de rédaction de la Conférence sur l’avis du Président de la Commission II⁵⁶. Elle est identique à celle qui figure dans la Convention de 1961⁵⁷, laquelle définit également les expressions “cannabis”⁵⁸ et “résine de cannabis”⁵⁹. Ces dernières définitions ne sont pas reprises dans le texte de la Convention de 1988, dont les dispositions pertinentes⁶⁰ portent sur la culture de la plante proprement dite. Le genre “cannabis” se compose de l’espèce unique *Cannabis sativa* L., qui est le nom scientifique employé dans la Convention de 1925 pour désigner la plante de chanvre indien.

Alinéa c

c) Le terme “cocaïer” désigne toute espèce d’arbustes du genre *Erythroxylon*;

Commentaire

1.6 Cette définition reprend elle aussi celle qui figure dans la Convention de 1961⁶¹, laquelle comporte une définition de la “feuille de coca”, qui n’est pas requise dans le contexte de la Convention de 1988⁶². Il existe quelque 200 espèces du genre *Erythroxylon*, dont deux, *Erythroxylon coca* Lamarck et *Erythroxylon novarantense* (Morris) Hieronymus, sont importantes aux fins de la Convention dans la mesure où leurs feuilles contiennent de la cocaïne et d’autres dérivés de l’ecgonine.

Alinéa d

d) L’expression “transporteur commercial” désigne toute personne ou entité publique, privée ou autre, qui assure le transport de personnes, de biens ou de courrier à titre onéreux;

Commentaire

1.7 La définition du “transporteur commercial” se rapporte principalement à l’article 15, expressément consacré aux transporteurs commerciaux. La définition

⁵⁶Documents officiels, vol. II ..., Compte rendu analytique des séances des commissions plénaires, Commission II, 34^e séance, paragraphe 89.

⁵⁷Convention de 1961, article premier, alinéa c.

⁵⁸Cette expression étant définie comme désignant “les sommités florifères ou fructifères de la plante de cannabis (à l’exclusion des graines et des feuilles, qui ne sont pas accompagnées des sommités) dont la résine n’a pas été extraite, quelle que soit leur application” (Convention de 1961, article premier, alinéa b). La Convention de 1925 utilisait l’expression “chanvre indien”.

⁵⁹Cette expression étant définie comme “la résine séparée, brute ou purifiée, obtenue à partir de la plante de cannabis” (Convention de 1961, article premier, alinéa d).

⁶⁰Voir la clause ii de l’alinéa a du paragraphe 1 de l’article 3 et le paragraphe 2 de l’article 14.

⁶¹Convention de 1961, article premier, alinéa e.

⁶²Convention de 1961, article premier, alinéa f.

englobe les personnes physiques et morales et les entités de droit public et de droit privé, quelle que soit la forme juridique que revêt l'entité commerciale dont il s'agit⁶³. De même, l'expression “à titre onéreux”, à la fin de l'alinéa, englobe toute forme de contrepartie, pécuniaire ou non. Les dispositions de l'article 15, lesquelles ont trait notamment au principal établissement et au personnel d'un transporteur commercial, stipulent clairement qu'il s'applique aux entités se livrant régulièrement à des opérations de transport, par opposition à une personne qui transporterait des biens à titre onéreux à une occasion isolée, ce que reflète l'expression “qui assure le transport”.

Alinéa e

e) Le terme “Commission” désigne la Commission des stupéfiants du Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies;

Commentaire

1.8 Conformément à l'Article 68 de la Charte des Nations Unies, la Commission est une commission technique du Conseil économique et social créée en 1946 par sa résolution 9 (I), laquelle définit également le mandat de la Commission. Ce mandat a ultérieurement été élargi en 1991 par le Conseil économique et social dans sa résolution 1991/38 et par l'Assemblée générale dans sa résolution 46/185 C, section XVI. Les Conventions de 1961, 1971 et 1988 confèrent également des attributions à la Commission⁶⁴ mais ne contiennent aucune disposition touchant à sa composition ou à sa procédure, questions qui sont régies par le Conseil économique et social ou l'Assemblée générale.

Alinéa f

f) Le terme “confiscation” désigne la dépossession permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente;

Commentaire

1.9 Cette définition est importante, surtout dans le contexte de l'article 5, qui concerne la confiscation⁶⁵. Le texte anglais mentionne le concept de “*forfeiture*”, plus approprié, dans certains systèmes juridiques nationaux, que l'expression “*confiscation*”. Le membre de phrase “*which includes forfeiture where applicable*” ne figure pas dans les versions espagnole et française, étant donné que les expressions “*confiscation*” en français et “*decomiso*” en espagnol ont été considérées comme les seuls termes appropriés. Il a été souligné en particulier que, en espagnol, il fallait éviter l'emploi du terme “*confiscación*” dans le contexte de

⁶³Pour la discussion de cette définition à la Commission II, voir *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des commissions plénières, Commission II, 3^e séance, paragraphes 56 à 91.

⁶⁴Dans la Convention de 1988, par exemple, voir les articles 12, 20, 21 et 23.

⁶⁵Voir aussi article 3, paragraphe 4, alinéa *a*.

l'article 5. La Commission I a indiqué clairement qu'il était entendu que le mot "biens", dans cette définition, englobait également le concept de "produit" d'une infraction et que l'adjectif "permanente" signifiait que la confiscation, étant l'aboutissement d'un processus judiciaire, se distinguait des mesures conservatoires⁶⁶.

Alinéa g

g) L'expression "livraison surveillée" désigne les méthodes consistant à permettre le passage par le territoire d'un ou de plusieurs pays de stupéfiants ou de substances psychotropes, de substances inscrites au Tableau I ou au Tableau II annexés à la présente Convention, ou de substances qui leur sont substituées, expédiés illicitement ou suspectés de l'être, au su et sous le contrôle des autorités compétentes desdits pays, en vue d'identifier les personnes impliquées dans la commission des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention;

Commentaire

1.10 Les dispositions de fond concernant les livraisons surveillées figurent à l'article 11, dont le texte stipule que les décisions d'avoir recours à une telle technique peuvent être adoptées au cas par cas⁶⁷. C'est cela qui a permis de s'entendre sur une définition large de ce concept à l'article premier. L'on pensait que certains États répugneraient peut-être à admettre que la technique des livraisons surveillées soit appliquée aux substances utilisées pour la fabrication illicite de substances psychotropes et de stupéfiants malgré l'utilité qu'elle présente, entre autres, pour découvrir des laboratoires clandestins. Les dispositions de fond à ce sujet, telles qu'elles ont été adoptées, disposent par conséquent qu'aucun État n'est tenu d'accepter l'application de cette méthode lorsque son utilisation est jugée inappropriée pour quelque raison que ce soit. La référence aux expéditions "suspectes" permet d'utiliser aussi cette technique dans le cas d'expéditions de substances dont l'utilisation à des fins illicites est seulement suspectée⁶⁸. Aux termes de cette définition, cette technique ne peut pas être appliquée à des expéditions de numéraires ou de matériels (voir le paragraphe 11. 28 ci-dessous).

Alinéas h, i et j

h) L'expression "Convention de 1961" désigne la Convention unique sur les stupéfiants de 1961;

i) L'expression "Convention de 1961 telle que modifiée" désigne la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 telle que modifiée par

⁶⁶*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/11, "Article 3" (E/CONF.82/C.1/L.18/Add.2), sect. III, p. 116, paragraphe 50.

⁶⁷Article 11, paragraphe 2.

⁶⁸Voir *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 10^e séance, paragraphes 1 à 7.

le Protocole de 1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961;

j) L'expression "Convention de 1971" désigne la Convention de 1971 sur les substances psychotropes;

Commentaire

1.11 Ces définitions fournissent utilement des titres abrégés pour les textes antérieurs⁶⁹. Les Conventions de 1961 et de 1971 ne contenaient aucun titre abrégé des textes précédents.

Alinéa k

k) Le terme "Conseil" désigne le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies;

Commentaire

1.12 Le Conseil économique et social a été créé par l'Article 61 de la Charte des Nations Unies. Aux termes de la Convention, le Conseil est investi de différentes attributions : par exemple, il reçoit les rapports de l'Organe international de contrôle des stupéfiants⁷⁰ et, à la demande d'une Partie, revoit toute décision prise par la Commission en application de l'article 12 portant modification du contenu du Tableau I ou du Tableau II⁷¹. Dans ce dernier cas, le Conseil est habilité à confirmer ou à annuler une telle décision.

Alinéa 1

l) Les termes "gel" ou "saisie" désignent l'interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente;

Commentaire

1.13 Le projet de texte soumis à la Conférence donnait des définitions distinctes (comportant chacune deux variantes) des expressions "gel" et "saisie"⁷². L'une ou

⁶⁹Voir les notes explicatives figurant au début du présent *Commentaire*.

⁷⁰Article 23, paragraphe 7.

⁷¹Article 12, paragraphe 7.

⁷²Variante A : le terme "gel" désigne l'interdiction du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de produits sur décision d'un organe judiciaire ou de toute autre autorité compétente; variante B : le terme "gel" désigne l'interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens. Variante A : le terme "saisie" désigne la prise de produits en garde ou sous contrôle par décision d'un organe judiciaire ou de toute autre autorité compétente; variante B : le terme "saisie" désigne le placement de biens en garde ou sous contrôle par décision d'une autorité compétente (*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe, p. 81).

l'autre de ces expressions, ou les deux, peuvent être employées par les divers systèmes juridiques nationaux, et elles sont utilisées de manière interchangeable à l'article 5⁷³. Il a par conséquent été décidé de combiner ces définitions en spécifiant, dans l'un et l'autre cas, le caractère temporaire de la mesure adoptée. Cette décision a également eu pour effet d'atténuer les difficultés de traduction de chaque terme employé seul. C'est pour cette raison aussi que les termes "garde" et "contrôle" sont utilisés l'un et l'autre, étant donné qu'ils peuvent avoir des connotations différentes en droit dans différents États.

Alinéa m

m) L'expression "trafic illicite" désigne les infractions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 3 de la présente Convention;

Commentaire

1.14 L'expression "trafic illicite"⁷⁴ figure dans le titre de la Convention, dans la plupart des alinéas du préambule ainsi que dans plusieurs articles du corps même de la Convention. Cette expression était l'un des termes clés employés dans les dispositions de fond soumises à la Conférence et faisait l'objet d'une longue définition⁷⁵. Finalement, la Conférence a décidé de définir le "trafic illicite" en se référant aux infractions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 3. Nombre des dispositions détaillées de la Convention, toutefois, n'emploient pas l'expression "trafic illicite" au sens large mais se réfèrent plutôt aux "infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3". Cette formule a été utilisée pour limiter les obligations découlant desdites dispositions aux infractions les plus

⁷³Une exception est celle du paragraphe 3 de l'article 5, qui emploie seulement le mot "saisie"; dans ce contexte, toutefois, il s'agit de la saisie de documents bancaires, financiers ou commerciaux plutôt que de biens ou de produits. Au paragraphe 2, *c*, de l'article 7, relatif à l'entraide judiciaire, seul le mot "saisie" est employé dans l'expression familier "perquisitions et saisies".

⁷⁴L'expression "trafic illicite" était définie à l'article premier de la Convention de 1961 (alinéa *l* du paragraphe 1) ainsi qu'à l'article premier de la Convention de 1971 (alinéa *j*). Dans la Convention de 1961, ce terme était défini comme désignant "la culture ou tout trafic de stupéfiants contraires aux buts de la présente Convention" et, dans la Convention de 1971, comme désignant "la fabrication ou le trafic de substances psychotropes effectués contrairement aux dispositions de la présente Convention".

⁷⁵L'expression "trafic illicite" désigne [inclut] [entre autres] [l'ensemencement], la culture, [la récolte], la production, [la fabrication], la manufacture, l'extraction, la préparation, [le conditionnement], l'offre, la mise en vente, la distribution, [la possession], [l'approvisionnement], [le stockage], l'achat, [l'acquisition], la vente, [la prescription], la livraison à quelque condition que ce soit, le courrage, l'expédition, l'expédition par la poste, l'expédition en transit, le transport, l'importation et l'exportation [, et le trafic sous quelque autre forme que ce soit,] de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope en infraction aux dispositions de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 et de celles de la Convention telle qu'elle a été modifiée par le Protocole de 1972 qui en porte amendement, ainsi que de la Convention de 1971 sur les substances psychotropes. [Le trafic illicite inclut aussi la possession de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope aux fins de l'une des activités ci-dessus], [, ainsi que la consommation ou le mauvais usage de ces substances.]. [Il inclut aussi le trafic de substances de la Liste A ou de la Liste B en infraction à l'article 8 de la présente Convention.] L'organisation, la gestion, le financement ou la facilitation des opérations ou activités mentionnées ci-dessus sont également considérés comme constituant un trafic illicite aux fins de la présente Convention" (*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe, p. 80). La Liste A et la Liste B de la proposition de base soumise à la Conférence correspondaient aux Tableaux I et II de la Convention telle que finalement adoptée.

graves, par opposition aux infractions constituées par la possession, l'achat ou la culture à des fins de consommation personnelle, considérées comme moins sérieuses. L'expression "trafic illicite" se trouve à l'article 10 (Coopération internationale et assistance aux États de transit), à l'article 18 (Zones franches et ports francs), à l'article 19 (Utilisation des services postaux), à l'article 20 (Renseignements devant être fournis par les Parties), et à l'article 24 (Application de mesures plus sévères que celles qu'exige la présente Convention). Dans le dernier de ces articles, il semblerait qu'il faille donner à cette expression une signification plus large que celle spécifiée dans la définition étant donné que les mesures plus sévères envisagées par ces articles vont sans doute au-delà des limites fixées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 3. L'expression "trafic illicite et abus de stupéfiants et de substances psychotropes" apparaît dans la clause i de l'alinea b du paragraphe 5 de l'article 5, mais dans le contexte de l'énumération des organes intergouvernementaux pouvant recevoir une partie de la valeur des biens confisqués.

Alinéa n

n) L'expression "stupéfiant" désigne toute substance, qu'elle soit d'origine naturelle ou de synthèse, figurant au Tableau I ou au Tableau II de la Convention de 1961 et de la Convention de 1961 telle que modifiée;

Commentaire

1.15 Cette définition reprend, pour l'essentiel, celle figurant dans la Convention de 1961. Malgré son intitulé, la Convention de 1961, dans sa version anglaise, n'employait pas l'expression "narcotic drug", c'est-à-dire "stupéfiant", mais contenait une définition du terme "drug", c'est-à-dire "drogue", semblable à celle figurant dans la Convention de 1988. Il convient de noter que le pavot à opium, le cocaïne et la plante de cannabis ne figurent pas dans cette définition, alors qu'elles sont rangées, au paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention de 1988, dans la catégorie des "plantes contenant des stupéfiants ou des substances psychotropes". Certaines dispositions de la Convention de 1961 ne s'appliquent qu'aux drogues naturelles par opposition aux drogues synthétiques, mais cette distinction, bien que répétée dans la définition qui se trouve dans la Convention de 1988, est sans importance aux fins de cette dernière.

Alinéa o

o) L'expression "pavot à opium" désigne la plante de l'espèce *Papaver somniferum* L.;

Commentaire

1.16 La définition de l'expression "pavot à opium" reprend celle figurant dans la Convention de 1961 plutôt que celle donnée dans le Protocole de 1953, qui englobe également toutes les autres plantes de l'espèce *Papaver* pouvant servir à la fabrication d'opium. Aux termes de la Convention de 1988, l'infraction établie conformément à l'alinéa a, ii, du paragraphe 1 de l'article 3 est limitée au pavot à opium tel qu'il est défini à l'article premier. L'obligation que fait aux Parties le

paragraphe 2 de l'article 14, toutefois, est de prendre “des mesures appropriées pour empêcher sur son territoire la culture illicite de plantes contenant des stupéfiants [...] comme le pavot à opium”. Si une plante considérée comme n’étant pas une variété de l’espèce *Papaver somniferum* L. peut néanmoins servir à la fabrication de stupéfiants, elle relèverait aussi de la catégorie des plantes sujettes à cette obligation.

Alinéa p

p) Le terme “produit” désigne tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d’une infraction établie conformément au paragraphe 1 de l’article 3 ou obtenu directement ou indirectement en la commettant;

Commentaire

1.17 Dans le texte soumis à la Conférence, la définition proposée pour le terme “produit” était en fait une variante de la définition de l’expression “biens”, les deux étant rangés sous la rubrique commune “biens”⁷⁶. Ni l’un ni l’autre des projets de définition ne mentionnaient de quelque manière que ce soit la source ou l’origine des biens. Lorsqu’il a été décidé d’inclure une telle référence, il est devenu important de définir séparément le “produit” et les “biens”.

1.18 L’inclusion des mots “directement ou indirectement” a suscité des controverses. Plusieurs représentants ont exprimé des doutes sur ce point⁷⁷, et l’inclusion de ces mots dans le texte a peut-être contribué à ce qu’un représentant a appelé une “incohérence” entre la définition et les dispositions de fond⁷⁸. Dans deux cas, le texte de la Convention n’a pas de rapport direct avec la définition figurant à l’alinéa *p* de l’article premier. Le premier exemple est celui de l’article 3, où, en différents endroits⁷⁹, le texte emploie la formulation “de biens [qui …] proviennent” d’une infraction; et le second se trouve à l’alinéa *a* du paragraphe 1 de l’article 5, qui dispose que chaque Partie doit adopter les mesures qui se révèlent nécessaires pour permettre la confiscation des “produits tirés d’infractions établies conformément au paragraphe 1 de l’article 3”. Il semble que le mot “tiré”, au paragraphe 1 de l’article 5, ait le même sens que la définition du “produit” et désigne par conséquent “tout bien provenant directement ou indirectement de”. Dans le contexte de l’article 3, où le mot “produit” en tant que tel n’est pas utilisé, la situation n’est pas aussi claire (voir le paragraphe 3.46 ci-dessous).

⁷⁶*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II, p. 76. La seule différence entre les deux variantes était que la définition des “biens” contenait également une référence aux “avoirs”.

⁷⁷*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/11, “Article 3” (E/CONF.82/C.1/L.18/Add.2), sect. III, paragraphe 50; et *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances plénières, 6^e séance plénière, paragraphes 64 à 66.

⁷⁸*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances plénières, 6^e séance plénière, paragraphe 66.

⁷⁹Clauses i et ii, de l’alinéa *b*, et clause i de l’alinéa *c* du paragraphe 1 de l’article 3.

Alinéa q

q) Le terme “biens” désigne tous les types d’avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou des droits y relatifs;

Commentaire

1.19 Dans les projets antérieurs de la Convention, cette définition était celle du terme “produit⁸⁰”, mais il est apparu que le texte devrait comporter deux définitions, l’une (celle des “biens”) qui mettrait en relief que la Convention s’applique aux avoirs de quelque nature que ce soit, et l’autre (celle du “produit”) qui se référerait à l’origine des biens. Le libellé utilisé est assez général pour englober les divers types de biens prévus par les différents systèmes juridiques nationaux. Dans certains systèmes, les documents juridiques qui constituent un titre de propriété ne sont pas seulement un moyen de preuve mais sont une valeur en soi, ce qui est reflété dans la définition.

Alinéa r

r) L’expression “substance psychotrope” désigne toute substance, qu’elle soit d’origine naturelle ou de synthèse, ou tout produit naturel des Tableaux I, II, III ou IV de la Convention de 1971 sur les substances psychotropes;

Commentaire

1.20 Cette définition reprend celle qui figure dans la Convention de 1971. Le fait que les substances dont il s’agit soient d’origine naturelle ou de synthèse ou constituent un produit naturel n’a pas d’incidences juridiques dans le contexte de la Convention de 1988⁸¹.

Alinéa s

s) Le terme “Secrétaire général” désigne le Secrétaire général de l’Organisation des Nations Unies;

Commentaire

1.21 Comme dans le cas des Conventions de 1961 et de 1971, le Secrétaire général de l’Organisation des Nations Unies est investi de deux types d’attributions par la Convention de 1988. Tout d’abord, il est chargé d’un certain nombre de fonctions concernant l’application des dispositions de fond de la Convention,

⁸⁰Voir *Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1987/2, sect. II.

⁸¹Ce fait n’avait virtuellement aucune incidence non plus dans le texte de 1971 (voir Commentaire de la Convention de 1971, commentaire de l’article premier, alinéa *e*).

comme à l'article 5 (réception des textes de lois et réglementations, ce qui suppose l'obligation de diffuser les informations reçues selon qu'il convient)⁸², l'article 7 (réception de divers types d'informations nécessaires pour l'application pratique des arrangements d'entraide en matière judiciaire)⁸³, l'article 12 (attributions liées aux travaux de l'Organe, de la Commission et du Conseil dans le contexte des Tableaux I et II⁸⁴ ainsi que de l'application des dispositions touchant à la communication d'informations sur les exportations)⁸⁵, l'article 17 (réception des notifications de désignation des autorités compétentes pour répondre aux demandes d'adoption de mesures en cas de trafic illicite par mer)⁸⁶, l'article 20 (réception de divers types d'informations communiquées par les Parties)⁸⁷ et l'article 23 (distribution des rapports de l'Organe)⁸⁸. La seconde catégorie d'attributions a trait aux fonctions qui incombent au Secrétaire général en sa qualité de dépositaire de la Convention. Ce rôle est conféré au Secrétaire général à l'article 34, et il est également chargé d'attributions connexes conformément à d'autres clauses finales⁸⁹.

Alinéa t

t) Les expressions “Tableau I et Tableau II” désignent les listes de substances annexées à la présente Convention, qui pourront être modifiées de temps à autre conformément à l'article 12;

Commentaire

1.22 Le projet dont la Conférence était saisie parlait des “Liste A” et “Liste B”. Pendant les négociations, ces expressions ont été remplacées par les termes, en anglais, de “Schedule I” et “Schedule II”, c'est-à-dire, en français, “Tableau I” et “Tableau II”, pour reprendre les termes consacrés dans les Conventions de 1961 et 1971, expressions qui ont en définitive été remplacées dans le texte anglais, sans que cela affecte les autres langues, par les expressions “Table I” et “Table II”, conformément à la suggestion du Comité de rédaction. (Voir le commentaire de l'article 12, au paragraphe 12.8 ci-dessous, pour plus amples détails sur le type de substances énumérées aux Tableaux I et II et sur l'emploi de l'expression “précurseur.”)

Alinéa u

u) L'expression “État de transit” désigne un État sur le territoire duquel des substances illicites — stupéfiants, substances psychotropes et

⁸²Article 5, paragraphe 4, alinéa e.

⁸³Article 7, paragraphe 8 (autorités désignées) et paragraphe 9 (traduction de documents).

⁸⁴Article 12, paragraphes 3, 6 et 7.

⁸⁵Article 12, paragraphe 10.

⁸⁶Article 17, paragraphe 7.

⁸⁷Article 20, paragraphe 1.

⁸⁸Article 23, paragraphe 2.

⁸⁹Voir les articles 27 à 32.

substances inscrites au Tableau I et au Tableau II — sont déplacées et qui n'est ni le point d'origine ni la destination finale de ces substances.

Commentaire

1.23 L'historique des dispositions de la Convention de 1988 concernant les États de transit ainsi qu'une analyse de la validité de la définition figurent ci-dessous dans le commentaire de l'article 10 (voir en particulier les paragraphes 10.3 et 10.4).

Article 2

PORTEE DE LA CONVENTION

Observations générales

2.1 À différentes étapes des travaux préparatoires, l'on a fait valoir pendant la discussion que, si l'on voulait aboutir à un instrument qui soit acceptable pour un nombre d'États aussi grand que possible, il serait bon d'inclure dans plusieurs articles, sinon dans tous, des clauses de sauvegarde appropriées tenant compte des différences entre les systèmes juridiques nationaux et les législations nationales des États intéressés. L'avis a été exprimé aussi que, indépendamment de l'inclusion de ces clauses de sauvegarde, il serait indiqué d'introduire un article distinct d'application générale, portant sur la Convention dans son ensemble, pour veiller à ce que les obligations assumées par les Parties n'affectent aucunement des principes juridiques universellement reconnus comme l'égalité souveraine et l'intégrité territoriale des États. Cela a été jugé particulièrement important à la lumière de la large portée et, à bien des égards, du caractère novateur des dispositions pénales de la Convention.

2.2 Une proposition formelle tendant à introduire dans le texte un nouvel article dans ce sens a été formulée par le représentant du Mexique au sein du groupe d'étude du projet de Convention⁹⁰. Le texte proposé a été soumis à l'examen de la Commission I en tant qu'article 1 *bis*⁹¹. Étant donné les fermes objections manifestées officieusement par certains représentants, toutefois, ce texte n'a pas été discuté sous sa forme originelle. Ainsi, une formulation révisée, plus concise et moins controversée, a été présentée à l'issue de consultations entre les délégations⁹². Cette formule révisée a constitué la base du texte final de l'article 2 tel qu'il a ultérieurement été adopté.

2.3 Afin de dissiper les doutes touchant à la nécessité d'inclure dans le texte un tel article, étant donné les nombreuses clauses de sauvegarde figurant dans tout le texte de la Convention⁹³ et pour apaiser la crainte que cet article ne soit interprété

⁹⁰*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, chapitre III, paragraphe 120.

⁹¹Ibid., document E/CONF.82/11, "Article premier *bis*" (E/CONF.82/C.1/L.18/Add.6), sect. III, paragraphe 3, p. 97.

⁹²La proposition révisée [*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/11 "Article premier *bis*" (E/CONF.82/C.1/L.18/Add.6), sect. III, par. 3, p. 98] était parrainée par 42 délégations.

⁹³La Convention de 1988 contient différentes clauses de sauvegarde ou clauses restrictives (voir les paragraphes 1, 2, 5 et 10 de l'article 3; le paragraphe 7 de l'article 5; les paragraphes 8 et 10 de l'article 6; le paragraphe 4 de l'article 7; l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 9; le paragraphe 1 de l'article 11; et le commentaire desdits articles figurant ci-dessous). À titre de comparaison, la Convention de 1961 telle que modifiée et la Convention de 1971 ne prévoient de clauses de sauvegarde que dans trois articles (articles 35, 36 et 38 *bis*) et deux articles (articles 21 et 22), respectivement.

comme une échappatoire qui permettrait aux Parties d'écluder leurs obligations, le représentant du Canada, qui était parmi les auteurs, a expliqué l'intention qui inspirait la proposition révisée⁹⁴. Ce dernier a fait observer qu'aucun des principes énoncés dans l'article proposé n'allait au-delà de ceux qui étaient consacrés dans d'autres articles du projet de Convention et qu'il n'était pas inutile de mettre l'accent sur les principes généraux au début de l'instrument de manière à éviter tout malentendu. Si un tel article, qui n'avait pas d'équivalent dans les Conventions de 1961 et de 1971, était jugé nécessaire, c'était parce que le projet de Convention avait une portée nettement plus large, particulièrement pour ce qui était de ses dispositions pénales. Toutefois, il devrait être bien entendu que cet article n'avait "pas pour objet de déroger aux obligations assumées en vertu de la Convention et qu'il ne vise pas à aller au-delà des principes du droit international qui sont bien établis et universellement acceptés"⁹⁵.

2.4 La proposition révisée a été à nouveau modifiée pour coucher son texte en termes plus positifs. Une nouvelle version⁹⁶ mettant l'accent sur les obligations qui incombaient aux Parties en vertu de la Convention a finalement été adoptée sans objection ni réserve de la part d'aucune délégation. Ce texte constitue maintenant l'article 2.

2.5 L'article 2 est un élément distinctif de la Convention de 1988. Bien qu'il ne soit pas conçu comme devant être une clause de sauvegarde générale applicable à tous les articles de la Convention, qu'ils contiennent ou non eux-mêmes une clause de sauvegarde, l'article 2 énonce les principes directeurs à suivre pour assurer une interprétation correcte et une application appropriée des articles de fond de la Convention. Le choix du mot "portée", dans l'intitulé de l'article, est en soi une indication du rôle qu'il est censé jouer. Il ressort de cette expression que cet article a pour but de définir l'objet et l'économie générale de la Convention tout en indiquant le contexte juridique à l'intérieur duquel les Parties doivent s'acquitter de leurs obligations.

Paragraphe 1

1. L'objet de la présente Convention est de promouvoir la coopération entre les Parties de telle sorte qu'elles puissent s'attaquer avec plus d'efficacité aux divers aspects du trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes qui ont une dimension internationale. Dans l'exécution de leurs obligations aux termes de la Convention, les Parties prennent les mesures nécessaires, y compris des mesures législatives et réglementaires compatibles avec les dispositions fondamentales de leurs systèmes législatifs internes respectifs.

⁹⁴*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 24^e séance, paragraphes 86 à 93.

⁹⁵Ibid., paragraphe 93.

⁹⁶*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/11, "Article premier bis" (E/CONF.82/C.1/L.18/Add.6), sect. II, paragraphe 3, et sect. IV, paragraphe 13.

Commentaire

2.6 En décidant de définir l’“objet” de la Convention à l’article 2, les Parties ont conféré un caractère contraignant à une disposition qu’il est plus habituel de trouver dans le préambule d’un traité. Par sa substance et par son libellé, cet article résume les intentions des Parties telles qu’elles sont exposées dans le préambule, plus particulièrement au dixième alinéa, où elles reconnaissent que l’élimination du trafic illicite exige “une action coordonnée dans le cadre de la coopération internationale”, et au quatorzième alinéa, où elles reconnaissent qu’il importe “de renforcer et d’accroître les moyens juridiques efficaces de coopération internationale en matière pénale pour mettre fin aux activités criminelles internationales que représente le trafic illicite”.

2.7 Le mot clé, dans la première phrase, est “coopération”. C’est dans cet esprit qu’est rédigé l’ensemble de la Convention. Il convient de noter, à ce propos, que le mot “coopération” ou le verbe “coopérer” figurent dans différents articles. Même lorsqu’ils ne sont pas employés expressément, ils peuvent être considérés comme implicites; il n’y a guère d’articles dans la Convention qui puissent être appliqués efficacement et intégralement sans une coopération internationale à l’échelon bilatéral ou multilatéral, sous une forme ou sous une autre. Dans la version initiale de l’article proposé, il était dit que la Convention constituait “un instrument de coopération internationale”. Bien que cette formulation n’ait pas été conservée dans le texte final de l’article, cette qualification demeure valable, et les Parties sont expressément invitées, dans plusieurs articles, à conclure des accords bilatéraux et multilatéraux pour améliorer l’efficacité de la coopération internationale qui doit s’instaurer conformément auxdits articles⁹⁷.

2.8 L’on peut déduire des travaux préparatoires que le libellé de la deuxième phrase ne signifie pas que les obligations assumées par les Parties en vertu de la Convention sont subordonnées au droit interne. Il a été souligné au nom des auteurs du texte initialement examiné à la Commission I, qui ne différait guère, quant au fond, du projet finalement adopté, que “la phrase ne doit en aucune façon être interprétée comme constituant une dérogation aux obligations spécifiques assumées par les Parties. Au contraire, il s’agit de préciser que si les Parties assument des obligations, il appartient à chacune d’entre elles de décider des lois qu’elles devront adopter et des institutions qu’elles auront à établir pour faire face à ces obligations⁹⁸”.

2.9 Cette phrase est une déclaration factuelle selon laquelle les Parties sont tenues de prendre des mesures pour introduire, sous la forme qu’elles jugent appropriée, les mesures législatives nécessaires pour satisfaire aux exigences de la Convention. Ces mesures, quelles que soient leur nature ou leur appellation dans les systèmes juridiques respectifs des Parties (il peut s’agir de lois, de réglementations ou d’autres textes formels), doivent être “compatibles avec les

⁹⁷Voir les articles 5, 6, 7, 9, 11, 14 et 17.

⁹⁸*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 24^e séance, paragraphe 88.

dispositions fondamentales de leurs systèmes législatifs internes respectifs⁹⁹. Cette formule doit être interprétée comme désignant les organes législatifs et les processus de formulation des lois établis dans chaque État par la Constitution. Elle s'applique aux institutions comme à la procédure.

2.10 D'autres dispositions de la Convention contiennent des expressions semblables, selon lesquelles les mesures que les Parties sont tenues d'adopter pourront revêtir différentes formes, selon leurs systèmes juridiques respectifs, les Parties étant libres de déterminer quelles seront les modalités d'application de ces mesures. De telles expressions se trouvent, par exemple au paragraphe 9 de l'article 3, concernant la prudence avec laquelle une Partie peut, "conformément à son système juridique", mettre l'accusé en liberté sous caution ou en liberté provisoire en attendant le procès; au paragraphe 11 de l'article 3, relatif aux poursuites ou à la répression des infractions "conformément [au] droit [interne de chaque Partie]"; au paragraphe 1 de l'article 9, qui stipule que les Parties doivent coopérer étroitement, "conformément à leurs systèmes juridiques et administratifs respectifs". Ces formules doivent être distinguées des clauses de sauvegarde¹⁰⁰ qui limitent les obligations des Parties en cas de conflit avec les règles constitutionnelles ou législatives internes en stipulant que les Parties doivent adopter certaines mesures "sous réserve de", "dans la mesure autorisée par" ou "sans préjudice" des principes fondamentaux de leurs systèmes juridiques internes. Dans certains cas, les deux types de clauses sont combinés, et la Convention stipule qu'une Partie doit adopter telle ou telle mesure "si la législation le lui permet, en conformité avec les prescriptions de cette législation¹⁰¹".

2.11 La seconde phrase du paragraphe 1 porte à conclure qu'aucune disposition de la Convention n'est considérée comme automatiquement exécutoire. Pour s'acquitter de leurs obligations en vertu de la Convention, les Parties doivent incorporer à leurs législations internes, en adoptant les mesures législatives et administratives appropriées, les éléments de fond de ses dispositions.

Paragraphe 2

2. Les Parties exécutent leurs obligations au titre de la présente Convention d'une manière compatible avec les principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des États et avec celui de la non-intention dans les affaires intérieures d'autres États.

Commentaire

2.12 Le paragraphe 2 réitère des principes bien établis et universellement acceptés du droit international touchant à l'égalité souveraine et à l'intégrité territoriale

⁹⁹L'expression "compatibles avec", employée dans le texte français, peut apparaître comme plus restrictive que l'expression "*in conformity with*" utilisée dans le texte anglais. Cependant, rien, dans la discussion, ne permet de penser que telle ait été l'intention recherchée. Dans d'autres parties de la Convention, il apparaît que l'expression "conformément à" ou "compatibles avec" ait été utilisée de manière interchangeable.

¹⁰⁰Voir la note 93 ci-dessus.

¹⁰¹Voir le paragraphe 10 de l'article 6 et les paragraphes 4 et 9 de l'article 5.

des États et à la non-ingérence dans les affaires intérieures des États. Ces principes, étroitement liés les uns aux autres, sont consacrés dans la Charte des Nations Unies (paragraphes 1 et 7 de l’Article 2) et ont été réaffirmés et développés par la suite dans différents documents faisant autorité, en particulier la Déclaration des principes du droit international touchant aux relations amicales et à la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, adoptée par l’Assemblée générale dans sa résolution 2625 (XXV).

2.13 S’il a été jugé nécessaire de réaffirmer ces principes à l’article 2, c’est parce que, comme indiqué ci-dessus, la Convention va beaucoup plus loin que les traités précédents concernant le contrôle des drogues dans des domaines comme la répression et l’entraide judiciaire.

2.14 Comme on le verra plus en détail dans le commentaire des articles correspondants, les rédacteurs ont veillé, dans tout le texte de la Convention, à faire en sorte qu’il ne surgisse pas de différends ou de frictions entre les Parties du fait que l’une ou l’autre ne se conformerait pas rigoureusement auxdits principes. Des demandes formelles doivent être formulées et des autorisations accordées pour la mise en route de certaines procédures ou opérations exigeant le consentement préalable exprès des Parties.

2.15 Une attention particulière a été accordée à ce problème dans plusieurs articles. L’article 9 (Autres formes de coopération et formation) dispose que les Parties doivent faire preuve de prudence dans la mise en œuvre des formes de coopération envisagées. Il prévoit par exemple la création d’équipes mixtes “lorsqu’il y a lieu et si cela n’est pas contraire à leur droit interne”. Il souligne que les agents de toute Partie membres de telles équipes “se conforment aux indications des autorités compétentes de la Partie sur le territoire de laquelle l’opération se déroule”. Dans tous les cas, la coopération est instaurée et menée “sur la base d’accords ou d’arrangements bilatéraux ou multilatéraux”. Le recours à des livraisons surveillées au plan international, qui fait l’objet de l’article 11, est également subordonné à un accord ou un arrangement préalable entre les Parties.

2.16 La conclusion d’accords ou d’arrangements formels ou informels entre les Parties, qui est recommandée dans plusieurs articles en tant que moyen de donner effet dans la pratique à certaines dispositions de la Convention ainsi que de resserrer la coopération entre les Parties, doit contribuer à promouvoir le respect des principes de l’égalité souveraine et de l’intégrité territoriale visées au paragraphe 2.

2.17 Généralement parlant, une Partie n’est pas autorisée à mener une action de répression sur le territoire d’une autre Partie sans le consentement préalable de cette dernière. Le principe de non-intervention exclut tout type d’empiétement territorial, y compris des opérations temporaires ou limitées. Il interdit également à toute Partie d’exercer des pressions pour contraindre une autre Partie “à subordonner l’exercice de ses droits souverains”¹⁰². Par exemple, une Partie n’est pas

¹⁰²Déclaration des principes du droit international touchant aux relations amicales et à la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies [résolution 2625 (XXV) de l’Assemblée générale, annexe], “Le Principe relatif au devoir de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale d’un État, conformément à la Charte”, paragraphe 2.

autorisée à entreprendre sur le territoire d'une autre Partie des enquêtes afin de découvrir les régions où existent des cultures illicites de plantes servant à fabriquer des stupéfiants, ni à épandre des herbicides pour les éliminer.

2.18 Il serait futile de vouloir élaborer un répertoire complet des violations de ces principes qui pourraient résulter d'une application arbitraire et aveugle des dispositions spécifiques de la Convention. Les situations pouvant susciter des contestations devront être examinées et résolues en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce à la lumière de l'évolution du droit international¹⁰³.

2.19 Les auteurs du texte proposé ont souligné que la référence à "l'intégrité territoriale des États" ne devait aucunement être interprétée par les Parties pour affirmer leur interprétation particulière des droits sur les terres ou sur les eaux¹⁰⁴.

Paragraphe 3

3. Toute Partie s'abstient d'exercer sur le territoire d'une autre Partie une compétence ou des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cette autre Partie par son droit interne.

Commentaire

2.20 Le paragraphe 3 est conceptuellement lié au paragraphe précédent et le complète dans la pratique. Tandis que le paragraphe 2 énonce, en termes affirmatifs, un code de conduite auquel les Parties doivent se conformer dans l'exécution de leurs obligations au titre de la Convention, le paragraphe 3 expose, en termes négatifs, ce que les Parties ne doivent pas faire si elles veulent respecter les normes coutumières acceptées du droit international. L'exercice exclusif de la juridiction territoriale est le corollaire de la souveraineté et a le même effet que l'interdiction d'intervenir dans les affaires intérieures d'autres États et que l'obligation de respecter l'intégrité territoriale des États. Le respect de ces principes constitue en fait une garantie de l'exercice indépendant de la juridiction et de l'accomplissement des fonctions qu'un État considère comme relevant de son propre domaine réservé.

2.21 Néanmoins, en acceptant d'être liée par les obligations imposées par la Convention dans des domaines qui pourraient être autrement considérés comme relevant de son domaine réservé, une Partie doit s'abstenir, en l'absence de clause de sauvegarde expresse, d'invoquer l'exception de la juridiction exclusive dans le contexte de l'application de l'une des dispositions de la Convention. Une interprétation large selon laquelle le droit interne devrait prévaloir dans tous les cas serait contraire à l'objet et au but de la Convention.

2.22 Les conditions qui régissent l'établissement par les Parties d'une compétence normative sont réglementées en détail à l'article 4, qui envisage l'établissement d'une telle compétence sur une base soit territoriale, soit extraterritoriale.

¹⁰³Voir ci-dessous l'article 32 et le commentaire de cet article.

¹⁰⁴*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 24^e séance, paragraphe 89.

L'établissement d'une compétence normative extraterritoriale, qui est largement acceptée en droit international, se distingue du pouvoir d'exercer une juridiction et d'adopter des mesures de répression à l'étranger, ce qui, comme le souligne le paragraphe 3 de l'article 2, est interdit par le droit international, sauf lorsque le consentement de l'État intéressé a été obtenu.

2.23 La réalisation sur le territoire d'un autre État, sans le consentement de ce dernier, d'enquêtes ou d'investigations, ou d'opérations clandestines concernant des infractions pénales établies conformément à l'article 3, est interdite. Les conditions dans lesquelles une action peut être entreprise dans le cadre d'une coopération sont clairement énoncées aux articles 7 (Entraide judiciaire), 9 (Autres formes de coopération et formation) et 17 (Trafic illicite par mer).

2.24 De même, il n'existe pas de droit général de poursuite à travers les frontières terrestres. Un tel droit peut faire l'objet d'accords spécifiques entre États voisins, comme c'est le cas, par exemple, entre les pays du Benelux depuis 1982 et entre les Parties aux accords de Schengen depuis 1990. Il y a lieu de noter qu'en pareil cas un délinquant arrêté dans le cadre de l'exercice du droit de poursuite doit être remis aux autorités locales compétentes, lesquelles peuvent le garder à vue en attendant l'ouverture de procédures d'extradition. Il ne faut pas oublier non plus que, comme l'a affirmé la jurisprudence internationale, le caractère général et exclusif qui détermine la souveraineté territoriale et les incidences de celle-ci sur la juridiction et les attributions des États ont pour corollaire l'obligation d'un État de protéger sur son territoire les droits des autres États et, plus spécifiquement, le "devoir de ne pas permettre sciemment que son territoire soit utilisé pour préparer des actes contraires aux droits d'autres États¹⁰⁵".

¹⁰⁵Cour internationale de Justice, *Recueil 1949*, p. 18.

Deuxième partie

DISPOSITIONS DE FOND

Articles 3 à 19

Article 3

INFRACTIONS ET SANCTIONS

Observations générales

3.1 L’article 3 revêt une importance capitale pour la promotion des objectifs de la Convention, tels qu’ils sont énoncés dans le préambule¹⁰⁶ et pour la réalisation de son objectif principal, lequel est, comme il est dit au paragraphe 1 de l’article 2, “de promouvoir la coopération entre les Parties de telle sorte qu’elles puissent s’attaquer avec plus d’efficacité aux divers aspects du trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes qui ont une dimension internationale¹⁰⁷”. À cette fin, l’article 3 fait aux Parties l’obligation de promulguer les mesures législatives nécessaires pour mettre en place un code moderne d’infractions pénales concernant les divers aspects du trafic illicite de drogues ainsi que de veiller à ce que ces activités illicites soient considérées comme des infractions graves par les autorités judiciaires et de police de chaque État.

3.2 La constatation qui sous-tend l’article 3 est qu’il est indispensable, si l’on veut resserrer la coopération internationale, d’améliorer l’efficacité des systèmes nationaux de justice pénale dans le domaine du trafic de drogues. Bien qu’il ait été décidé d’inclure au paragraphe 2 de l’article 3 les infractions que sont la possession, l’achat et la culture de stupéfiants destinés à la consommation personnelle, il a été admis que, pour différentes raisons, et notamment pour des raisons d’économie et de commodité administrative, les obligations imposées dans certains domaines clés comme l’extradition (article 6), la confiscation (article 5) et l’entraide judiciaire (article 7) ne porteraient que sur les infractions les plus sérieuses établies conformément au paragraphe 1. Comme il a été souligné dans un autre contexte, “cet article impose les obligations internationales les plus contraignantes pour les infractions qui ont l’impact le plus marqué au plan international et est axé sur ces infractions^{108*}.

3.3 Sur le plan pratique, l’on a compris qu’étant donné la portée et le caractère ambitieux de l’article 3 ainsi que la nature des obligations imposées, spécialement dans le contexte des infractions, nombre d’États désireux de devenir Parties à la Convention devraient promulguer des textes d’application complexes pour pouvoir en respecter pleinement les dispositions. S’il importe de souligner que la Convention tend à établir une norme minimum commune en matière d’application, rien

¹⁰⁶Voir ci-dessus le commentaire du préambule.

¹⁰⁷Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 1 de l’article 2.

^{108*}“Rapport de la délégation des États-Unis à la Conférence des Nations Unies pour l’adoption d’une Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes”, 101^e Congrès, Sénat, Exec. Rept. 101-15, p. 26.

n’empêche une Partie d’adopter des mesures plus rigoureuses que celles prévues dans le texte, si elle le juge opportun¹⁰⁹, sous réserve, dans tous les cas, que lesdites initiatives soient conformes aux normes applicables du droit international public, et en particulier aux normes visant à protéger les droits de l’homme. De plus, il importe de ne pas perdre de vue que les trafiquants enfreignent des lois autres que celles concernant directement les drogues. Comme il a été signalé dans le Schéma multidisciplinaire complet de 1987 pour les activités futures contre l’abus des drogues : “La violation des législations nationales sur les drogues et des conventions internationales s’accompagne souvent d’autres formes d’activités de caractère antisocial : criminalité organisée, association de malfaiteurs, corruption et intimidation, notamment de fonctionnaires, évasion fiscale, violation de la législation bancaire, transferts illégaux de capitaux, infractions aux réglementations sur l’importation et l’exportation, crimes à l’aide d’armes à feu, recours à la violence¹¹⁰. ” L’adéquation des autres éléments pertinents du système de justice pénale peut par conséquent avoir un impact direct sur l’efficacité des efforts de répression du trafic de drogues.

Paragraphe 1, partie liminaire

1. Chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour conférer le caractère d’infractions pénales conformément à son droit interne, lorsque l’acte a été commis intentionnellement :

Commentaire

3.4 La qualification du trafic illicite comme infraction pénale et sa répression constituent l’un des objectifs fondamentaux de la Convention, et les mesures visées au paragraphe 1 lient toutes les Parties.

3.5 Les dispositions correspondantes des articles de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée et de la Convention de 1971 qui traitent des sanctions pénales¹¹¹ contiennent la clause de sauvegarde “Sous réserve de ses dispositions constitutionnelles, chaque Partie ...” Cette clause n’a pas été jugée appropriée dans la Convention de 1988, encore qu’une expression semblable soit employée dans le contexte spécifique de l’alinéa *c* du paragraphe 1 de l’article 3, les rédacteurs de la Convention étant très soucieux de faire en sorte que son texte soit pleinement contraignant et ne laisse aux Parties aucune échappatoire. Dans le contexte de la Convention de 1961, le Secrétariat de l’Organisation des Nations Unies avait indiqué que, à sa connaissance, aucune restriction constitutionnelle n’aurait pour effet d’empêcher une Partie à des conventions d’appliquer ses dispositions pertinentes¹¹², de sorte que cette clause de sauvegarde était sans doute inutile.

¹⁰⁹Voir ci-dessous le commentaire de l’article 24; voir également l’article 39 de la Convention de 1961 et l’article 23 de la Convention de 1971, qui reflètent l’un et l’autre une approche semblable de la question.

¹¹⁰Rapport de la Conférence internationale sur l’abus et le trafic illicite de drogues, Vienne, 17-26 juin 1987 (publication des Nations Unies, numéro de vente F.87.I.18), chapitre I, sect. A, paragraphe 223.

¹¹¹Convention de 1961, paragraphe 1 de l’article 36; Convention de 1961 telle que modifiée, alinéa *a* du paragraphe 1 de l’article 36; Convention de 1971, alinéa *a* du paragraphe 1 de l’article 22.

¹¹²Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 13 du commentaire de l’article 36.

3.6 Chaque Partie a l’obligation d’adopter les mesures nécessaires “pour conférer le caractère d’infractions pénales conformément à son droit interne” à certaines infractions. Ce membre de phrase, qui ne contient aucune référence à la qualification des infractions (par exemple crimes ou délits) pouvant être prévue par tel ou tel système juridique, a été choisi pour tenir compte de l’existence des différentes approches qui inspirent les législations nationales concernant le trafic illicite et les infractions à la législation sur les drogues. Lorsqu’un système juridique spécifique applique une distinction entre les infractions pénales et les infractions de caractère administratif¹¹³, la Convention vise la première catégorie.

3.7 Les différents types d’actes énumérés au paragraphe 1 de l’article 3 ne doivent être établis comme infractions pénales que lorsqu’ils ont été “commis intentionnellement”, et cet article n’est donc pas applicable à un acte non intentionnel. Il est conforme aux principes généraux du droit pénal selon lesquels l’intention doit être établie comme élément constitutif de tout aspect factuel de l’acte interdit. Il n’est pas nécessaire de prouver que l’auteur de l’acte savait que celui-ci était contraire à la loi. La preuve de l’élément intentionnel fait l’objet d’une disposition expresse au paragraphe 3 de l’article 3. Il va de soi que chaque Partie est libre de stipuler dans son droit interne qu’un acte irréfléchi ou négligent est répréhensible et d’imposer un régime de responsabilité objective sans qu’une faute doive être établie.

Paragraphe 1, alinéa a, clause i

- a) i) À la production, à la fabrication, à l’extraction, à la préparation, à l’offre, à la mise en vente, à la distribution, à la vente, à la livraison à quelque condition que ce soit, au courtage, à l’expédition, à l’expédition en transit, au transport, à l’importation ou à l’exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope en violation des dispositions de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée ou de la Convention de 1971;

Commentaire

3.8 À la clause i de l’alinéa *a* du paragraphe 1, comme dans d’autres parties de l’article 3¹¹⁴, l’on trouve une référence expresse aux dispositions des conventions précédentes. D’aucuns ont fait valoir qu’à cet égard la Convention de 1988 devrait constituer un instrument autonome et indépendant des traités antérieurs, ce qui a été considéré comme particulièrement important pour les États qui pourraient souhaiter devenir Parties à la Convention de 1988 sans avoir jamais été Parties aux conventions antérieures. Toutefois, la majorité a été d’avis qu’il convenait d’établir un lien exprès : les conventions antérieures, en mettant en place le système de

¹¹³Par exemple, l’*Ordnungswidrigkeiten* en Allemagne.

¹¹⁴Clause ii de l’alinéa *a* du paragraphe 1 et du paragraphe 2 de l’article 3.

contrôle international des drogues, définissaient les normes par référence auxquelles pouvait être jugé le caractère illicite des activités visées dans la nouvelle convention, et il importait, dans toute la mesure possible, d'appliquer un régime cohérent¹¹⁵. La référence qui a été incluse dans le texte identifie ainsi les différentes catégories de stupéfiants et de substances psychotropes et établit une distinction entre les utilisations licites et illicites.

3.9 Pour ce qui est de la qualification de certains types d'actes comme étant “en violation des dispositions” des conventions antérieures, il convient de noter que lesdites conventions, qui ont uniquement effet au niveau du droit international public, n'interdisent pas, en soi, la commission d'actes quelconques par un individu ou un groupe d'individus. La Convention de 1961 impose aux Parties l'obligation d'adopter des mesures afin de faire de certains types d'actes des infractions passibles de sanctions¹¹⁶ et ne pouvait donc pas avoir automatiquement force exécutoire. Comme l'a expliqué le Conseiller juridique à la Conférence de 1971, c'est pour cette raison¹¹⁷ que le libellé de la Convention de 1971 était encore moins direct : une Partie doit considérer comme une infraction punissable “tout acte commis intentionnellement qui contrevient à une loi ou à un règlement adopté en exécution de ses obligations découlant de la présente Convention¹¹⁸”.

3.10 Il paraît clair, toutefois, que la référence aux dispositions des conventions précédentes avait pour but de réduire le champ d'application du libellé à d'autres égards très larges de l'alinéa. Une interprétation possible serait apparemment que les types de comportements énumérés doivent être considérés comme une infraction pénale dans les circonstances donnant naissance aux obligations des États Parties aux conventions antérieures. Par exemple, les drogues figurant au Tableau II de la Convention de 1961 sont soumises à un régime moins rigoureux, qui tient compte de l'existence d'un important et légitime commerce de détail de ces drogues¹¹⁹. L'intention n'était manifestement pas que l'article 3 de la Convention de 1988 impose aux Parties l'obligation supplémentaire de considérer comme une infraction pénale la mise en vente de ces drogues. De même, aux termes de la Convention de 1971, une Partie peut notifier aux autres qu'elle interdit l'importation de certaines des substances énumérées aux Tableaux II, III ou IV de ladite Convention, les autres Parties devant en pareil cas adopter des mesures pour faire en sorte qu'aucune des substances visées dans cette notification ne soit exportée vers le pays en question¹²⁰. Il s'ensuit que l’“exportation” de substances visées dans la clause i doit être interprétée en se référant à la disposition de l'article 13 de la Convention de 1971.

¹¹⁵Documents officiels, vol. I ..., document E/CONF.82/3, chapitre III, paragraphe 35.

¹¹⁶Au paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de 1961, les actes en question sont décrits comme étant contraires “aux dispositions de la présente Convention”.

¹¹⁷Documents officiels de la Convention des Nations Unies sur l'adoption d'un Protocole sur les substances psychotropes, Vienne, 11 janvier 1971-21 février 1971, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.XI.4), Comptes rendus analytiques des séances plénières, 12^e séance plénière, paragraphe 10; et Commentaire de la Convention de 1971, paragraphe 2 du commentaire de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 22.

¹¹⁸Convention de 1971, alinéa a du paragraphe 1 de l'article 22.

¹¹⁹Convention de 1961, paragraphe 2, article 2 et paragraphe 6, article 30.

¹²⁰Convention de 1971, article 13.

3.11 En bref, la référence aux conventions antérieures a pour effet d'incorporer indirectement à la Convention de 1988 les régimes applicables à des catégories spécifiques de stupéfiants et de substances psychotropes. À cette fin, une Partie à la Convention de 1988 doit, pour s'acquitter de son obligation de considérer comme une infraction pénale le comportement indiqué, tenir compte des dispositions des conventions précédentes, même si elle n'y a pas adhéré.

3.12 Le texte de la clause i de l'alinéa *a* du paragraphe 1 est directement inspiré du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de 1961. De toutes les activités énumérées dans cette disposition, la “culture”, la “possession” et l’“achat” sont traités séparément aux clauses ii et iii de l'alinéa *a* du paragraphe 1 et au paragraphe 2. Cette présentation permet de mentionner plus facilement, dans le cas de la culture, de la possession et de l'achat, le but de ces activités et le traitement spécifique auquel sont soumises ces infractions lorsqu'elles sont commises à des fins de consommation personnelle comme indiqué au paragraphe 2.

3.13 Certaines des activités énumérées dans la clause i sont définies dans la Convention de 1961, et il n'est pas inutile d'examiner tour à tour chaque définition.

“Production”

3.14 Dans la Convention de 1961¹²¹, la “production” est définie comme étant “l'opération qui consiste à recueillir l'opium, la feuille de coca, le cannabis et la résine de cannabis des plantes qui les fournissent”. Cette définition spécifie les produits en question et les plantes dont ils sont obtenus et elle ne peut pas être généralisée, car, dans d'autres instruments internationaux ainsi que dans nombre de législations nationales et dans l'industrie pharmaceutique, l'expression “production” est habituellement synonyme de “fabrication”. Le terme “production” n'est pas utilisé dans la Convention de 1971.

“Fabrication”

3.15 Le terme “fabrication” est défini dans les Conventions tant de 1961 que de 1971. La Convention de 1961 définit cette expression comme désignant “toutes les opérations, autres que la production, permettant d'obtenir des stupéfiants et comprend la purification de même que la transformation de stupéfiants en d'autres stupéfiants¹²²”. Dans la Convention de 1971, cette expression est définie comme désignant “toutes les opérations permettant d'obtenir des substances psychotropes, et comprend la purification et la transformation de substances psychotropes en d'autres substances psychotropes. Cette expression comprend aussi la fabrication de préparations autres que celles qui sont faites, sur ordonnance, dans une pharmacie¹²³”. Ces définitions sont analysées en détail dans les commentaires desdites conventions¹²⁴.

¹²¹Convention de 1961, alinéa *t* du paragraphe 1 de l'article premier.

¹²²Convention de 1961, alinéa *n* du paragraphe 1 de l'article premier.

¹²³Convention de 1971, article premier, alinéa *i*. L'expression “préparation” est définie à l'alinéa *f* de l'article premier; voir cependant l'analyse de ce terme aux paragraphes 3.17 et 3.18 ci-dessous.

¹²⁴Commentaire de la Convention de 1961, commentaire du paragraphe 1, *n*, de l'article premier; et Commentaire de la Convention de 1971, commentaire de l'alinéa *i* de l'article premier.

“Extraction”

3.16 L’expression “extraction” a été employée dans la Convention de 1961 sans être définie. L’extraction consiste à séparer et à recueillir une ou plusieurs des substances contenues dans un mélange, par quelque moyen que ce soit : physique ou chimique, ou une combinaison des deux.

“Préparation”

3.17 La Convention de 1961 contient une définition du terme “préparation¹²⁵”, mais la définition se réfère au substantif (employé dans plusieurs des articles de la Convention de 1961)¹²⁶, qui dénote le résultat d’un processus plutôt que le processus consistant à préparer quelque chose proprement dit. En conséquence, la définition figurant dans la Convention de 1961 peut être ignorée aux fins du présent *Commentaire*.

3.18 Aux fins de la Convention de 1988, l’expression “préparation”, signifie le processus consistant à mélanger une quantité déterminée d’une drogue avec une ou plusieurs autres substances (substances inactives, diluants) et à diviser le mélange ainsi obtenu en unités ou à le conditionner à des fins thérapeutiques ou scientifiques. Cette interprétation est corroborée par l’ordre des mots utilisés : “préparation” vient immédiatement avant “offre” et “mise en vente”.

“Offre” et “Mise en vente”

3.19 La similitude, dans le texte anglais, des expressions “offering” et “offering for sale”, qui conduit à les examiner ensemble, risque d’être trompeuse. Une telle similitude est absente du texte français, où l’“offre” est à distinguer de la “mise en vente”.

3.20 “Offrir” quelque chose consiste à la présenter à quelqu’un d’autre ou à la mettre à sa disposition, de sorte que l’intéressé puisse la recevoir. Bien que cet alinéa ne mentionne pas le fait de donner à quelqu’un des stupéfiants ou des substances psychotropes, le don fait habituellement intervenir une “offre” ou, s’il n’est pas donné au destinataire l’occasion de refuser, une “livraison”.

3.21 La “mise en vente” comprend notamment le fait de montrer la marchandise ou d’indiquer, de quelque autre façon, qu’il est possible de l’acheter. Cette expression semblerait englober toute sollicitation, par exemple la question : “Seriez-vous intéressé à acheter X ?”.

“Distribution”

3.22 Bien que l’expression “distribution” puisse être utilisée lorsqu’une chose est partagée entre plusieurs personnes, un sens plus proche semblerait être la notion de “distributeur”, c’est-à-dire le rôle que joue un commerçant en veillant à ce qu’un

¹²⁵“Un mélange, solide ou liquide, contenant un stupéfiant” (Convention de 1961, article premier, paragraphe 1, alinéa s).

¹²⁶Par exemple, les paragraphes 3 et 4 de l’article 2.

produit passe du fabricant ou de l'importateur au grossiste ou au détaillant. Autrement dit, l'expression désigne le mouvement d'une marchandise à mesure qu'elle franchit les différentes étapes du circuit de commercialisation¹²⁷.

“Vente”

3.23 Le mot “vente” se passe d’explication. Il convient de noter toutefois que cet alinéa ne parle pas d’“achat”¹²⁸.

“Livraison à quelque condition que ce soit”

3.24 L’expression “livraison” englobe manifestement la remise matérielle d’une marchandise à une personne ou à un lieu de destination, et peu importe que cela résulte d’une vente, d’un don ou d’un arrangement selon lequel le destinataire doit transporter ou réexpédier la marchandise à un autre endroit. Dans certains systèmes juridiques, la remise des documents attestant la propriété de la marchandise, ou de la clé de l’entrepôt où la marchandise se trouve, peut être assimilée à la “livraison” de la marchandise elle-même. L’inclusion de l’expression “à quelque condition que ce soit” porte à penser que la disposition en question doit effectivement être interprétée dans un sens large.

“Courtage”

3.25 Un “courtier” est un agent employé pour conclure une affaire ou un contrat pour le compte d’un tiers. Il joue le rôle d’intermédiaire ou de négociateur. Dans certains systèmes juridiques, cette expression ne s’applique qu’aux personnes qui n’ont pas elles-mêmes possession de la chose : un agent qui en a possession est un préposé plutôt qu’un courtier. Dans d’autres systèmes juridiques, un courtier sera considéré comme ayant participé à l’infraction principale.

“Expédition” et “expédition en transit”

3.26 Les expressions “expédition” et “expédition en transit” désignent l’une et l’autre le fait d’envoyer une marchandise soit à une destination fixe connue de l’expéditeur, soit à un transporteur qui l’acheminera jusqu’à un lieu de destination que l’expéditeur peut ignorer.

“Transport”

3.27 L’expression “transport” englobe le transport par quelque moyen que ce soit (terre, mer ou air). Il semblerait qu’un contrat de transport ne soit pas requis et que la disposition s’applique à un transport effectué à titre gratuit.

“Importation ou exportation”

3.28 Les expressions “importation” et “exportation” ne sont pas définies dans la Convention de 1988, mais l’on en trouve une définition dans la Convention

¹²⁷Il y a lieu, dans ce contexte, de comparer ce terme avec l’intitulé de l’article 30 de la Convention de 1961, “Commerce et distribution”.

¹²⁸Voir ci-dessous le commentaire de la clause iii de l’alinéa *a* du paragraphe 1 de l’article 3.

de 1961¹²⁹, celle-ci devant être interprétée comme désignant “le transport matériel de stupéfiants d’un État dans un autre État ou d’un territoire dans un autre territoire du même État”, cette dernière partie de la définition visant les territoires considérés comme des entités distinctes aux fins de l’application du système de certificats et d’autorisations prévu par l’article 31 de la Convention de 1961.

Paragraphe 1, alinéa a, clause ii

- ii) À la culture du pavot à opium, du cocaïer ou de la plante de cannabis aux fins de la production de stupéfiants en violation des dispositions de la Convention de 1961 et de la Convention de 1961 telle que modifiée;

Commentaire

3.29 La clause ii de l’alinéa *a* vise la culture proprement dite des plantes spécifiées¹³⁰ aux fins de la production de stupéfiants. La culture à des fins de consommation personnelle est visée au paragraphe 2 de l’article 3. La référence qui figure dans cet alinéa aux dispositions de la Convention de 1961 et aux dispositions de cette Convention telle que modifiée est importante : aux termes desdites dispositions, certaines formes de culture sont licites. Ainsi, l’article 22 de la Convention de 1961 autorise les Parties à interdire la culture du pavot à opium, du cocaïer ou de la plante de cannabis mais ne les oblige pas à le faire dans tous les cas. Lorsque cette culture est autorisée à des fins licites, un système de contrôle doit être appliqué¹³¹. La Convention de 1961 contient des dispositions relatives à la destruction des plantations illicites de cocaïer et la Convention de 1961 telle que modifiée prévoit la destruction des cultures illicites de pavot à opium et de plantes de cannabis¹³².

Paragraphe 1, alinéa a, clause iii

- iii) À la détention ou à l’achat de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope aux fins de l’une des activités énumérées au sous-alinéa i ci-dessus;

Commentaire

3.30 Aux termes de la clause iii de l’alinéa *a*, chaque Partie doit conférer le caractère d’infraction pénale à la détention ou à l’achat de tout stupéfiant ou de

¹²⁹Convention de 1961, article premier, paragraphe 1, alinéa *m*.

¹³⁰Pour les définitions du “pavot à opium”, du “cocaïer” et de la “plante de cannabis”, voir l’article premier de la Convention de 1961.

¹³¹Voir la Convention de 1961, article 23 (pavot à opium, voir également l’article 25), article 26 (cocaïer et feuilles de coca, voir également l’article 27) et article 28 (cannabis).

¹³²Voir le paragraphe 2 de l’article 26 de la Convention de 1961 et le paragraphe 2 de l’article 22 de la Convention de 1961 telle que modifiée; pour un aperçu des mesures de contrôle applicables au pavot à opium, au cocaïer et à la plante de cannabis, voir le paragraphe 7 de l’article 2 de la Convention de 1961 telle que modifiée.

toute substance psychotrope, que l'acheteur en prenne ou non effectivement possession, lorsque la détention ou l'achat visent l'une des activités considérées comme une infraction pénale en application de la clause i de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 3. Cette disposition n'est pas applicable à la détention ou à l'achat à des fins de consommation personnelle, qui font l'objet du paragraphe 2 de l'article 3.

Paragraphe 1, alinéa a, clause iv

- iv) À la fabrication, au transport ou à la distribution d'équipements, de matériels ou de substances inscrites au Tableau I et au Tableau II, dont celui qui s'y livre sait qu'ils doivent être utilisés dans ou pour la culture, la production ou la fabrication illicites de stupéfiants ou de substances psychotropes;

Commentaire

3.31 La clause iv de l'alinéa *a* stipule que les Parties doivent conférer le caractère d'infraction pénale à certains actes, et elle constitue le pendant des dispositions réglementaires des articles 12 et 13. L'article 12 dispose que les Parties doivent adopter les mesures qu'elles jugent appropriées pour empêcher le détournement des substances inscrites au Tableau I et au Tableau II à des fins de production ou de fabrication illicites de stupéfiants et de substances psychotropes. L'article 13 a trait au commerce et au détournement de matériels et d'équipements utilisés pour la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. L'alinéa à l'examen emploie différentes expressions dont le sens a déjà été analysé¹³³. Il y a lieu de le comparer à la clause ii de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3, qui concerne la détention d'équipements, de matériels et de substances, par opposition à leur fabrication, leur transport ou leur distribution. La disposition concernant la "détention" est subordonnée à la clause de sauvegarde figurant à l'alinéa *c*, mais toutes les Parties sont tenues de conférer le caractère d'infraction pénale à la fabrication, au transport et à la distribution.

Paragraphe 1, alinéa a, clause v

- v) À l'organisation, à la direction ou au financement de l'une des infractions énumérées aux sous-alinéas i, ii, iii ou iv ci-dessus;

Commentaire

3.32 Cette disposition a pour cible les dirigeants des groupes de trafiquants et a été considérée comme pouvant beaucoup contribuer aux efforts tendant à démanteler les principaux réseaux de trafiquants. Son utilité a été considérée

¹³³Pour la "culture", voir le paragraphe 3.29 ci-dessus; pour la "distribution", voir le paragraphe 3.22 ci-dessus; pour la "fabrication", voir le paragraphe 3.15 ci-dessus; pour la "production", voir le paragraphe 3.14 ci-dessus; et pour le "transport", voir le paragraphe 3.27 ci-dessus.

comme résidant dans le fait qu'elle pouvait atteindre ceux qui tirent les ficelles du commerce illicite de drogues. Il convient de noter que cette disposition renforce et élargit le champ d'application de la clause ii de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de 1961, qui ne visait que les opérations financières liées au trafic, l'obligation correspondante étant également sujette à une disposition liminaire restrictive, à savoir que cette obligation s'entendait "sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale"¹³⁴. Une disposition ultérieure de la Convention, à savoir la clause iv de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3, qui est précédée d'une clause de sauvegarde, traite en termes plus généraux de plusieurs types de participation aux infractions, y compris l'entente ou la fourniture d'une aide en vue de la commission d'une infraction. Aux termes de la clause v, les Parties sont tenues, sans pouvoir invoquer de clause de sauvegarde, de conférer le caractère d'infraction pénale à des types spécifiques de comportement, dont certains pourraient autrement être considérés comme relevant des dispositions de la clause iv de l'alinéa *c*.

3.33 Les expressions "organisation" et "direction" ne sont pas définies mais elles décrivent clairement les activités des membres de bandes de criminels organisées qui s'abstiennent de participer directement au trafic illicite mais qui dirigent les activités de subordonnés. Le "financement" englobe le fait de fournir les capitaux nécessaires aux opérations illicites et semblerait être plus étroit que l'expression "opérations financières" employée dans la Convention de 1961¹³⁵; les autres types de comportement qu'englobe cette dernière expression seront analysés sous la rubrique des dispositions relatives au blanchiment de l'argent figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 3.

*Considérations d'application : alinéa *a* du paragraphe 1*

3.34 Comme indiqué ci-dessus dans le commentaire de l'alinéa *a* du paragraphe 1, chaque Partie doit "conférer le caractère d'infractions pénales conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement", à une assez longue liste d'actes qui ont un impact international majeur. Cet alinéa tend à renforcer et à compléter les sanctions pénales prévues par les instruments multilatéraux préexistants négociés sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. L'article 36 de la Convention de 1961 et de cette Convention telle que modifiée, de même que l'article 22 de la Convention de 1971, sont particulièrement pertinents dans ce contexte. Le rapport étroit qui existe avec ces instruments ressort très clairement des deux premiers alinéas, qui définissent les activités interdites dont il s'agit comme constituant une "violation des dispositions" des Conventions pertinentes.

3.35 Ce libellé garantit que les nombreux États qui sont devenus Parties à la Convention de 1961 telle que modifiée et à la Convention de 1971 et les ont incorporées à leurs systèmes juridiques internes disposeront du cadre nécessaire pour s'acquitter de leurs obligations, ainsi que du système requis pour soumettre

¹³⁴Voir Commentaire de la Convention de 1961, commentaire de la clause i de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 36, et paragraphes 6 à 8 du commentaire de la clause ii du même alinéa.

¹³⁵Convention de 1961, article 36, paragraphe 2, alinéa *a*, clause ii.

les substances dont il s'agit à des mesures de contrôle et pour définir les fins licites auxquelles lesdites substances peuvent être fabriquées, détenues et transférées. Même pour lesdits États, toutefois, il sera nécessaire d'examiner de près les lois existantes afin de veiller à s'acquitter pleinement des obligations visées aux clauses i et ii de l'alinéa *a*. En effet, lesdites obligations ont un caractère absolu et, à la différence des sanctions pénales prévues par les instruments précédents, ne sont pas soumises à l'effet restrictif de clauses de sauvegarde.

3.36 Tout État qui est devenu ou qui est sur le point de devenir Partie à la Convention de 1988 a tout intérêt à devenir Partie à la Convention de 1961 telle que modifiée et à la Convention de 1971 et à en appliquer les dispositions. En l'occurrence, la tâche à laquelle devra s'atteler tout État qui n'est pas Partie aux autres conventions relatives au contrôle des drogues sera plus complexe et plus ardue. Il devra en effet examiner attentivement l'adéquation de sa législation interne en ce qui concerne la classification et la réglementation de la culture, de la production, de la fabrication et du commerce licites de stupéfiants, de substances psychotropes et de substances chimiques utilisées pour leur fabrication. Tout État qui parviendrait à la conclusion que sa législation en vigueur est inadéquate à cet égard devra adopter les mesures appropriées. Les États qui envisagent d'introduire des réformes majeures dans leurs législations pourront envisager de promulguer une loi nationale globale concernant toutes ces questions¹³⁶.

3.37 Pour déterminer dans quelle mesure la législation pénale interne existante est conforme aux dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1, il ne faut pas perdre de vue que, conformément à la pratique antérieure, les obligations des Parties sont couchées en termes délibérément généraux. Par conséquent, chaque Partie dispose d'une latitude considérable pour ce qui est de décider quel est, à la lumière de ses traditions morales, culturelles et juridiques, le meilleur moyen de parvenir à l'objectif recherché. Cet élément important est mis en relief au paragraphe 11¹³⁷. Il n'est donc pas nécessaire que la législation pénale nationale mentionne spécifiquement chaque catégorie et chaque élément visés à l'alinéa *a* du paragraphe 1. Ce qu'il faut, c'est que la législation pénale de chaque Partie, considérée comme un tout, sanctionne toutes les infractions visées par la Convention. L'obligation des Parties consiste à établir des infractions pénales. Dans ce contexte, qualifier certains actes d'infractions administratives ne serait donc pas conforme aux stipulations de la Convention.

3.38 Un domaine dans lequel l'on risque fort de trouver des lacunes dans la législation existante est celui visé par la clause iv de l'alinéa *a* du paragraphe 1. L'on se rappellera qu'aux termes de cette nouvelle disposition les Parties sont tenues de conférer le caractère d'infraction pénale à la fabrication, au transport ou à la distribution d'équipements, de matériels et de substances énumérées au Tableau I et au Tableau II (substances fréquemment utilisées pour la fabrication

¹³⁶Voir, par exemple : Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues, "Modèle de loi relative à la classification et à la réglementation de la culture, de la production, de la fabrication et du commerce licites des stupéfiants, substances psychotropes et précurseurs", *Modèles de législation* (juin 1992), tome 1.

¹³⁷Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 11 de l'article 3.

illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes) en sachant qu'ils serviront à la culture, à la production ou à la fabrication illicites de substances soumises à un contrôle conformément à la Convention de 1961 ou à la Convention de 1971. Le fait que cette disposition spécifie expressément non seulement que l'infraction doit être commise intentionnellement, comme stipulé dans la disposition liminaire de l'alinéa *a* dans son ensemble, mais encore que celui qui a commis l'acte doit savoir quelle est l'utilisation ultime qui sera faite des substances en question, met en relief la difficulté qu'il y a à projeter le droit pénal dans des domaines où prédominent des activités commerciales licites. Il importe, dans l'élaboration de toute approche nationale dans ce domaine, de tenir compte de la relation étroite qui existe avec les sanctions pénales envisagées par la clause ii de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3, ainsi qu'avec les mesures réglementaires et autres que doivent adopter les Parties conformément aux dispositions des articles 12 et 13¹³⁸.

3.39 Une autre source de difficultés, du point de vue de l'application de cette disposition, est celle visée par la clause v de l'alinéa *a*, c'est-à-dire l'organisation, la direction ou le financement de l'une des infractions graves utilisées dans d'autres parties de l'alinéa *a*.

3.40 Pour régler ces questions, certains États ont pu avoir largement ou exclusivement recours à des dispositions légales de caractère général, souvent en conjonction avec l'infraction préalable qu'est l'entente¹³⁹. Dans d'autres cas, les mécanismes traditionnels du droit pénal ont été complétés ou remplacés par de nouvelles stratégies légales visant expressément à s'attaquer au financement et à la direction du trafic de drogues ou de la criminalité organisée en général¹⁴⁰.

Paragraphe 1, alinéa b

- b)*
 - i) À la conversion ou au transfert de biens dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une des infractions établies conformément à l'alinéa *a* du présent paragraphe ou d'une participation à sa commission, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'une de ces infractions à échapper aux conséquences juridiques de ses actes;
 - ii) À la dissimulation ou au déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement, ou de la propriété réels de biens ou de droits y

¹³⁸Voir ci-dessous le commentaire des articles 12 et 13.

¹³⁹Voir ci-dessous le commentaire de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3 (voir également le Décret italien n° 309 du 9 octobre 1990).

¹⁴⁰Les États-Unis ont créé des infractions pénales spéciales pour réprimer ces activités. Il convient de citer en particulier les délits que sont les entreprises criminelles continues (21 USC s.848) et les activités des organisations qui se livrent à l'extorsion et à la corruption (18 USC s.1961-1964). L'article 222.34 du Code pénal français de 1994 a également créé une infraction pénale spécifique dans ce domaine.

relatifs, dont l'auteur sait qu'ils proviennent de l'une des infractions établies conformément à l'alinéa *a* du présent paragraphe ou d'une participation à une de ces infractions;

Commentaire

3.41 Les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1 visent le blanchiment de l'argent et, comme celles de l'alinéa *a*, font aux Parties l'obligation de conférer à ces agissements le caractère d'infraction pénale. Le contenu et le libellé de cet alinéa sont directement inspirés de la législation alors en vigueur aux États-Unis dans ce domaine¹⁴¹. Dans tous les cas visés par ces dispositions, l'infraction doit avoir été commise "intentionnellement"¹⁴². L'alinéa *b* est subdivisé en deux parties, la première concernant spécifiquement la conversion ou le transfert de biens, et la seconde, plus généralement, les actes visant à dissimuler ou à déguiser la nature de biens ou de droits y relatifs.

3.42 Le texte est muet sur une question qui, depuis 1988, a causé certaines difficultés aux législateurs. Son libellé, et particulièrement la référence au "transfert", peut s'appliquer à la personne ayant commis l'infraction initiale. D'aucuns considèrent néanmoins que le blanchiment d'argent est une infraction distincte de l'infraction initiale et est généralement le fait d'une autre personne qui cherche à aider son auteur. Aux termes de la Convention, il ne semble pas que les Parties soient tenues d'adopter l'une ou l'autre de ces deux interprétations.

3.43 Dans tous les cas, le délinquant doit avoir su que les biens dont il s'agit provenaient d'une des infractions établies conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 1 (ou de plusieurs de ces infractions) ou d'une participation à leur commission. L'interprétation de la référence à "une participation" à une ou plusieurs infractions n'est pas sans susciter des difficultés. Dans la clause iv de l'alinéa *c* du paragraphe 1, la Convention dispose que les Parties doivent conférer le caractère d'infraction pénale à la participation à une infraction, mais cette disposition est subordonnée à une clause de sauvegarde, de sorte que la législation de certains États risque de ne pas considérer la participation à une infraction comme constituant elle-même une infraction. Le texte de cette disposition, toutefois, mentionne la "participation" et non une "infraction". Il semblerait que les Parties doivent conférer le caractère d'infraction pénale au blanchiment de l'argent, conformément à l'alinéa *b*, quelles que soient les limites prévues par leurs systèmes juridiques internes concernant la qualification de la "participation" en tant qu'infraction.

3.44 Le délinquant doit avoir eu connaissance d'une infraction (l'infraction initiale) ou d'une participation à une infraction. La question du lieu où l'infraction initiale a été commise ou la participation a eu lieu ne semble pas avoir été envisagée lors des négociations. La question se pose néanmoins lorsqu'une

¹⁴¹18 USC 1956-57, disposition ultérieurement abrogée et remplacée.

¹⁴²Disposition liminaire du paragraphe 1 de l'article 3.

personne transfère un bien dans un État en sachant qu'il provient d'une infraction commise dans un autre État. L'on peut s'imaginer des exemples plus complexes, par exemple un transfert de biens entre deux États, ou bien la commission d'infractions initiales dans un État mais une participation dans un autre. Le texte de cette disposition ne prévoit aucune restriction territoriale, et il semblerait qu'une loi d'application envisage la possibilité que l'infraction initiale ait été commise dans un État autre que l'État intéressé soit conforme à la pratique récente.

3.45 Le délinquant doit avoir su que le bien provenait d'"une des infractions" spécifiées, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire d'établir qu'il avait connaissance de l'infraction spécifique qui avait été commise. Savoir que le bien provenait d'une activité criminelle organisée ou d'un acte d'extorsion de fonds, toutefois, ne suffit pas. Il va de soi que les Parties ont toute latitude de définir le blanchiment de l'argent en termes aussi larges qu'elles le jugent approprié, par exemple en l'étendant au-delà des cas dans lesquels l'infraction d'origine est le trafic de drogues.

3.46 La plupart des législations modernes dans ce domaine emploient l'expression "produit" pour décrire les biens provenant directement ou indirectement d'une activité criminelle. C'est précisément dans ce sens que le mot "produit" est défini dans la Convention de 1988, comme étant "tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction établie conformément au paragraphe 1 de l'article 3¹⁴³". C'est peut-être par erreur qu'il a été décidé de ne pas employer le terme "produit" à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 3, mais cela n'en soulève pas moins la question de savoir si la référence à un bien "provenant" de certaines infractions peut être interprétée comme englobant les biens "provenant directement ou indirectement en la commettant" et "obtenus directement ou indirectement en la commettant". Si l'expression "provenant" est interprétée dans un sens large, elle engloberait certainement l'"obtention" indirecte dans certains cas.

3.47 La clause *i* de l'alinéa *b* a trait "à la conversion ou au transfert" de biens. Dans le cas d'un bien corporel, ces expressions peuvent être employées pour désigner le transfert du bien à une autre personne dans son état originel et la conversion du bien en une autre forme (par exemple sa vente ou son échange, de sorte que la valeur du bien est représentée par l'argent ou l'avoir reçu). Fréquemment, le bien en question sera de l'argent, qui peut être converti soit dans une autre monnaie, soit dans un autre bien, par exemple en le déposant en banque ou en achetant des actions ou des obligations. Sous cette nouvelle forme, l'argent peut être transféré, éventuellement par des moyens électroniques, dans un autre État.

3.48 Le "transfert" d'un bien est habituellement considéré comme le fait du cédant plutôt que du cessionnaire, c'est-à-dire le bénéficiaire. Dans le cas de la "conversion" d'un bien (par exemple par un échange), le fait peut être considéré comme imputable aux deux parties à la transaction. Il semblerait néanmoins, étant donné que l'"acquisition" est traitée séparément, que cette disposition ne s'applique pas au bénéficiaire.

¹⁴³Alinéa *p* de l'article premier; voir également le commentaire figurant aux paragraphes 1.17 et 1.18 ci-dessus.

3.49 L'acte de conversion ou de transfert doit non seulement être commis intentionnellement (voir les paragraphes 3.7 et 3.41 ci-dessus) et au su de ses fins (voir les paragraphes 3.44 et 3.45 ci-dessus), mais il doit également être accompli dans l'un des deux buts visés dans le texte. Il est clair que ces buts se chevauchent dans une large mesure. L'un est exprimé sous l'angle du bien : il s'agit de dissimuler ou de déguiser son origine illicite. Toute conversion ou tout transfert de biens peut avoir pour effet de dissimuler ou de déguiser son origine; ce qu'il faut, c'est que l'acte soit accompli dans ce but spécifique, dans cette intention. L'autre but est d'aider "toute personne" (et comme le texte ne dit pas "toute autre personne", il vise sans doute aussi le délinquant lui-même) à échapper aux conséquences juridiques de sa participation à la commission de l'infraction ou des infractions. Souvent, ces deux buts seront évidents : l'origine illicite du bien sera déguisée de manière à réduire le risque qu'il soit confisqué et que le délinquant soit condamné.

3.50 La clause ii de l'alinéa *b* est rédigée en termes plus larges et ne mentionne aucun élément de "but", bien que celui-ci paraisse découler implicitement des termes employés. Cette clause s'applique à tous les actes commis intentionnellement au su de l'origine illicite du bien ayant pour effet de dissimuler ou de déguiser "la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété réels du bien". L'"origine" du bien peut désigner non seulement son origine physique (par exemple le pays d'où il a été importé) mais aussi la provenance. Certains des autres termes employés ont manifestement une signification très proche : le mouvement d'un bien fera souvent intervenir son emplacement.

Considérations d'application : paragraphe 1, alinéa b

3.51 Comme on l'a vu, la clause v de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 3 reflète l'idée que, pour être efficace, une stratégie de lutte contre les formes modernes de trafic international de drogues doit donner aux forces de répression les moyens nécessaires de s'attaquer au pouvoir financier des groupes et des réseaux de trafiquants. Vers la fin des années 80, les membres de la communauté internationale se sont accordés à reconnaître que la répression du blanchiment de l'argent était un élément essentiel d'une telle stratégie. L'alinéa *b* du paragraphe 1, lorsqu'il est lu dans le contexte de la clause i de l'alinéa *c* du même paragraphe, a précisément cet objectif, bien que l'expression "blanchiment d'argent", relativement nouvelle et difficile à traduire, n'ait pas été employée dans le texte. Comme il n'existant aucun instrument multilatéral dans ce domaine, l'idée elle-même a été exprimée en termes assez détaillés¹⁴⁴. Malgré tout, les Parties à la Convention de 1988 disposent d'une latitude considérable pour ce qui est de déterminer le moyen le mieux approprié de s'acquitter des obligations qui leur incombent à cet égard. Dans la pratique, certains États ont promulgué des lois rédigées en termes semblables à ceux de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 3, mais d'autres ont préféré avoir recours à d'autres stratégies, par exemple en modifiant le champ d'application des infractions pénales préexistantes. L'une ou l'autre de ces approches est acceptable, pour autant que tous les actes visés soient considérés comme une infraction pénale.

¹⁴⁴Voir ci-dessus le commentaire de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 3.

3.52 Depuis que la Convention de 1988 a été formulée, la nature et l'ampleur du phénomène qu'est le blanchiment de l'argent ainsi que la menace qu'il représente sont beaucoup mieux comprises. En outre, l'application dans la pratique des législations nationales et les mesures qui ont été adoptées au sein de différentes instances pour combattre le blanchiment de l'argent ont permis d'acquérir une expérience précieuse¹⁴⁵. Ceux qui seront chargés de mettre en œuvre cette importante disposition auront sans aucun doute tout intérêt à se familiariser avec le dernier état de la question pour déterminer s'il conviendrait ou non d'exploiter la flexibilité accordée par l'article 24 pour adopter des mesures plus ambitieuses que celles qui sont requises par la Convention proprement dite.

3.53 L'une des questions à résoudre est celle de la portée qu'il y a lieu de donner à l'infraction de blanchiment d'argent dans les lois d'application. Si l'obligation énoncée à l'alinéa b du paragraphe 1 consiste seulement à qualifier d'infraction pénale le blanchiment de biens provenant de graves infractions à la législation sur les drogues, il est apparu ces dernières années une tendance qui milite en faveur de l'élargissement de cette infraction au-delà du simple trafic. Telle est, par exemple, l'approche reflétée à l'article 6 de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime adoptée en 1990 sous l'égide du Conseil de l'Europe sur l'encouragement de la cinquième des 40 recommandations adoptées par le Groupe d'action financière internationale sur le blanchiment de capitaux (GAFI) en 1990. Ces précédents internationaux reflètent, de plus en plus, la teneur du droit pénal des États, dont certains ont élargi cette infraction à tous les délits, tandis que d'autres ne l'ont fait que pour certaines infractions spécifiées particulièrement graves¹⁴⁶. Ce mouvement, aux échelons aussi bien national qu'international, correspond à l'avis exprimé par différents observateurs, représentants des forces de l'ordre et autres personnalités, qu'une approche axée spécifiquement sur le trafic de drogues comporte plusieurs inconvénients. Par exemple, il peut être difficile de prouver qu'une somme d'argent spécifique provient du trafic de drogues, surtout lorsque les individus dont il s'agit se livrent à des activités criminelles extrêmement diverses¹⁴⁷.

¹⁴⁵Voir W. Gilmore, *Dirty Money: the Evolution of Money Laundering Counter-Measures* (Strasbourg, Presse du Conseil de l'Europe, 1995); et R. Parlour, ed., *Butterworths Guide to Money Laundering Law and Practice* (Londres, Butterworths, 1995).

¹⁴⁶Au 28 juin 1996, par exemple, 25 des 26 États membres du Groupe d'action financière avaient adopté des mesures législatives réprimant le blanchiment d'argent provenant du trafic de drogues, et 19 avaient élargi ces infractions au-delà du trafic (voir Groupe d'action financière internationale sur le blanchiment de capitaux, "Rapport annuel, 1995-1996", Paris, 28 juin 1996, p. 11). Compte tenu de cette tendance et d'autres facteurs, le Groupe d'action financière, lorsqu'il a revu ses 40 recommandations initiales, a reformulé sa position. Celle-ci, qui est désormais reflétée dans la recommandation 4, se lit comme suit : "Chaque pays devrait prendre les mesures nécessaires, y compris législatives, en vue d'incriminer le blanchiment des fonds comme le prévoit la Convention de Vienne. Chaque pays devrait étendre l'infraction du blanchiment des capitaux issus du trafic de stupéfiants au blanchiment de capitaux se rapportant aux infractions graves. Chaque pays déterminerait quelles infractions graves doivent être considérées comme des infractions sous-jacentes du blanchiment des capitaux" (Groupe d'action financière internationale sur le blanchiment de capitaux, "Rapport annuel, 1995-1996", Paris, 28 juin 1996, annexe I, p. 3).

¹⁴⁷Voir, par exemple, "Blanchiment de l'argent et questions connexes : nécessité d'une coopération internationale" (E/CN.15/1992/4/Add.5) et "Rapport et recommandations de la Conférence internationale sur la prévention et le contrôle du blanchiment de l'argent et de l'utilisation du produit du crime : une approche mondiale" (E/CONF.88/7).

3.54 Une autre question à envisager est celle de savoir si une société, par opposition à ses employés, doit être considérée comme pouvant être pénallement responsable d'un blanchiment d'argent. Aussi bien la Convention de 1988 que la Convention du Conseil de l'Europe de 1990 sont muettes sur ce point. La question a néanmoins été débattue au plan international. En 1990, le Groupe d'action financière internationale, dans la sixième de ses recommandations, a exprimé l'avis que "dans la mesure du possible", cette responsabilité pénale devrait pouvoir être mise en cause¹⁴⁸. Un autre précédent utile se trouve à l'article 14 du Règlement type sur les infractions de blanchiment de l'argent liées au trafic illicite de drogues et les infractions connexes adopté par l'Organisation des États américains (OEA) en 1992. La mise en place d'un système de responsabilité pénale des personnes morales aide à régler un certain nombre de difficultés qui peuvent surgir lorsque le blanchiment de l'argent est effectué par leur intermédiaire. Par exemple, la complexité des structures de la société peut rendre difficile, voire impossible, l'identification de la personne ou des personnes responsables de la commission de l'infraction. En pareil cas, imposer une responsabilité à la personne morale risque d'être la seule option pouvant être envisagée si l'on ne veut pas que l'activité en question reste impunie. De même, sanctionner une institution plutôt qu'un individu peut conduire à une réorganisation des organes de gestion et de surveillance de la société et ainsi empêcher le renouvellement d'un comportement semblable.

3.55 Comme chacun sait que les opérations sophistiquées de blanchiment de capitaux font souvent intervenir des mécanismes transnationaux, il est généralement considéré comme important pour un État de pouvoir poursuivre un individu impliqué dans de telles activités, même lorsque le délit sous-jacent à l'origine du produit en question a été commis ailleurs. Bien que la Convention de 1988 n'aborde pas expressément cette question, cela est devenu lors pratique commune au plan international. Par exemple, la définition du blanchiment de l'argent figurant à l'article premier de la Directive sur la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux promulguée par le Conseil des Ministres des Communautés européennes le 10 juin 1991, qui est largement inspirée de l'approche reflétée dans la Convention de 1988, stipule également que le blanchiment de capitaux est considéré comme tel "même si les activités qui sont à l'origine des biens à blanchir sont localisées sur le territoire d'un autre État Membre ou sur celui d'un pays tiers¹⁴⁹".

3.56 Les dispositions de la Convention de 1988 concernant le blanchiment d'argent tendent simplement à encourager une amélioration des systèmes nationaux de droit pénal et ainsi de la portée et de l'efficacité de la coopération internationale. Elles ne concernent pas les éléments de la stratégie visant à combattre le

¹⁴⁸En Islande, par exemple, une institution financière peut voir sa responsabilité pénale engagée en tant que personne morale en cas de blanchiment d'argent (voir Groupe d'action financière internationale sur le blanchiment de capitaux, "Rapport annuel, 1994-1995", Paris, 8 juin 1995, p. 9, note 3; et *La responsabilité pénale des entreprises : Recommandation n° R(88) adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 20 octobre 1988 et Mémoire explicatif* (Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1990).

¹⁴⁹Voir également l'article 3 du Règlement type de l'OEA sur les infractions de blanchiment de l'argent liées au trafic illicite de drogues et les infractions connexes, ainsi que l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (Strasbourg, 1990).

blanchiment de l'argent, qui reflète une approche préventive. Cet aspect de la stratégie d'ensemble élaborée par la communauté internationale est reflété dans un certain nombre de précédents internationaux et régionaux, notamment la Déclaration des principes sur la prévention de l'utilisation du système bancaire pour le blanchiment de fonds d'origine criminelle, publiée en décembre 1988 par le Comité de Bâle des règles et pratiques de contrôle des opérations bancaires, la Directive des Communautés européennes de 1991 et le Règlement type de l'OEA de 1992. Le rôle que peut jouer le système financier en créant un environnement inhospitalier et hostile pour les trafiquants constitue également un élément central du programme élaboré par le Groupe d'action financière internationale. Si la portée et l'ambition de ces différentes initiatives varient, elles n'en révèlent pas moins l'apparition d'importants principes communs. Elles mettent également en relief la mesure dans laquelle chacun est aujourd'hui convaincu que, pour être efficaces, les efforts de lutte contre le blanchiment d'argent exigent la volonté et l'engagement collectifs des secteurs public et privé travaillant ensemble. Cela étant, les autorités responsables de l'application de l'alinéa *b* du paragraphe 1 auront intérêt à examiner dans quelle mesure cet aspect de la pratique internationale contemporaine est acceptable au regard des politiques nationales et appropriée compte tenu des circonstances locales.

3.57 Cette stratégie de la prévention repose sur la reconnaissance générale de l'utilité que peut avoir une règle faisant aux institutions visées l'obligation d'adopter les mesures appropriées pour identifier leurs clients¹⁵⁰ ainsi que de consigner non seulement l'identité des clients mais aussi différentes catégories de transactions pendant une durée déterminée¹⁵¹. La règle selon laquelle les établissements financiers doivent identifier leurs clients, c'est-à-dire les propriétaires réels des fonds, reflète la conviction que les établissements de crédit, établissements financiers ou autres institutions sont mieux placés que les services de répression ou les autres autorités pour déterminer si tel ou tel client ou telle ou telle transaction est légitime¹⁵². La conservation d'archives complète utilement le principe "connaisssez votre client", en ce sens qu'elle documente l'enchaînement des transactions et permet ainsi aux autorités d'identifier plus facilement les cas de blanchiment d'argent et de remonter à la source du produit d'activités illicites en vue de le confisquer¹⁵³.

3.58 Un deuxième élément critique de cette approche consiste à obtenir le plein concours des institutions intéressées et des organes de tutelle compétents¹⁵⁴ ainsi que des institutions chargées de combattre le blanchiment d'argent. Dans le cadre de cette coopération, il y a souvent lieu d'informer ces dernières institutions, sans autre formalité, de tout fait qui pourrait dénoter l'existence d'un blanchiment de capitaux. Tous les États souhaitant adopter cette approche devront déterminer quels

¹⁵⁰Voir, par exemple, l'article 3 de la Directive des Communautés européennes et l'article 10 du Règlement type de l'OEA.

¹⁵¹Voir, par exemple, l'article 4 de la Directive des Communautés européennes.

¹⁵²Voir, par exemple, J. C. Westerweel et J. L. Hillen, *Measures to Combat Money Laundering in the Netherlands* (La Haye, Ministère des finances, 1995), p. 4.

¹⁵³Voir également, ci-dessous, le commentaire de l'article 5.

¹⁵⁴Voir, par exemple, l'article 10 de la Directive des Communautés européennes.

devront être les attributions et les pouvoirs du service de lutte contre le blanchiment d'argent qui sera autorisé à recevoir de tels rapports. Nombre d'États ont confié cette tâche à différents organes de répression, tandis que d'autres ont décidé de créer un service national relevant d'autorités différentes, par exemple du Ministère des finances. Lorsque c'est cette dernière pratique qui est suivie, les responsables de l'introduction de cette stratégie devront s'attacher tout particulièrement à établir des rapports efficaces entre le service auquel les rapports sont présentés et les autorités nationales compétentes en matière de répression. La règle selon laquelle les "transactions suspectes" doivent être signalées est habituellement complétée par une autre, visant à sauvegarder l'intégrité de toute enquête ultérieure, selon laquelle le fait que cette information a été signalée aux autorités compétentes ne doit pas être communiqué aux clients intéressés ou à un tiers¹⁵⁵. Fréquemment, la violation d'une telle obligation est passible de sanctions pénales.

3.59 Il est évident que si l'on veut faire participer les établissements de crédit et institutions financières et autres à cette tâche, il faut veiller à ce qu'ils soient en fait à même de jouer efficacement ce rôle. Aussi sont-ils souvent investis, à des degrés divers, de l'immunité de juridiction à raison d'une contravention au contrat passé avec le client ou à d'autres obligations juridiques, comme celles touchant à la confidentialité des transactions¹⁵⁶.

3.60 Certains pays ont considéré que les efforts de répression du blanchiment de capitaux seraient facilités si l'autorité nationale compétente pouvait être informée de toutes les transactions faisant intervenir d'importantes sommes en espèces opérées sur le territoire du pays. Aussi, quelques États qui ont adopté l'approche de prévention ont-ils introduit un système selon lequel certaines transactions dépassant un montant déterminé doivent obligatoirement et systématiquement être signalées¹⁵⁷. Toutefois, aucun consensus ne s'est encore dégagé quant à l'utilité et à la viabilité de cette méthode¹⁵⁸. Plus généralement, les États ont demandé aux institutions financières de signaler les transactions suspectes ou inhabituelles.

3.61 Il est généralement admis aussi que, si l'on veut que l'approche de prévention soit efficace, les institutions intéressées doivent mettre en place des systèmes internes de contrôle et de communication adéquats. En outre, les institutions intéressées sont généralement tenues d'organiser à l'intention de leurs employés des programmes de formation afin de les informer des règles légales en vigueur, de les aider à détecter les transactions qui peuvent représenter en réalité un blanchiment de capitaux et à leur apprendre comment procéder en pareil cas¹⁵⁹.

3.62 Étant donné l'intrusion considérable que suppose l'effort déployé au plan international pour combattre le blanchiment d'argent, il serait prudent de veiller, dans toute la mesure possible, à ce que la stratégie adoptée tienne compte des

¹⁵⁵Voir, par exemple, le paragraphe 3 de l'article 13 du Règlement type de l'OEA.

¹⁵⁶Voir, par exemple, l'article 8 de la Directive des Communautés européennes.

¹⁵⁷L'Australie et les États-Unis, en particulier, ont adopté cette approche.

¹⁵⁸Voir, par exemple, "Rapport du Groupe d'action financière international sur le blanchiment de capitaux", Paris, 7 février 1990, recommandation n° 24.

¹⁵⁹Voir, par exemple, l'article 11 de la Directive des Communautés européennes.

réalités des usages commerciaux dans les branches d'activités affectées. Il convient par conséquent d'ouvrir un dialogue et d'instaurer une étroite coopération avec les branches d'activités intéressées pour réduire au minimum tout impact néfaste que la réglementation applicable pourrait avoir sur les activités commerciales légitimes.

3.63 Il est à prévoir que l'introduction d'une stratégie globale de lutte contre le blanchiment de l'argent aura pour conséquence de rendre les pays où la réglementation est moins rigoureuse plus attrayants pour les trafiquants. Il se peut, par exemple, que les trafiquants décident de commencer leurs opérations de blanchiment dans un tel pays. Ce déplacement géographique comporte toutefois un élément de vulnérabilité que les organes de répression peuvent exploiter. De plus en plus de pays ont mis en place des structures juridiques qui permettent d'intervenir pour intercepter divers types de virements d'espèces à travers les frontières. Certains d'entre eux ont imposé l'obligation de déclarer l'exportation ou l'importation (ou l'une et l'autre) de numéraires au-delà d'un seuil spécifié, l'inobservation de cette règle étant passible de sanctions et les montants en question pouvant être confisqués. Dans d'autres pays, les autorités compétentes ont été autorisées à saisir les montants en numéraire qui sont importés ou exportés dans des circonstances telles qu'il y a des raisons de penser que l'expédition représente le produit du trafic de drogues. D'autres encore peuvent invoquer les dispositions de leurs régimes de réglementation des changes ou d'autres lois semblables. Afin de limiter encore plus les options qui s'offrent aux trafiquants, il n'est pas inutile d'envisager d'élargir le champ d'application de ces mesures aux instruments monétaires assimilables à des espèces, aux pierres et aux métaux précieux, ainsi qu'aux autres objets de valeur hautement liquides¹⁶⁰.

3.64 Quelle que soit la décision prise au sujet de la nature et de l'envergure des infractions de blanchiment d'argent qui seront réprimées et des questions connexes, nombre d'États peuvent s'attendre à de sérieuses difficultés dans l'application de telles dispositions. Les organes de répression devront repenser les méthodes traditionnelles de formation à la lumière de ce qui constituera pour eux, souvent, une tâche nouvelle¹⁶¹. Les pays devront s'attacher à développer et à actualiser constamment les compétences dans des domaines comme les enquêtes financières, la gestion des avoirs, la coopération internationale et la coordination des enquêtes sur le blanchiment de capitaux. Au sein du système des Nations Unies, c'est le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues qui a été chargé de coordonner les activités dans ce domaine (voir la résolution 45/179 de l'Assemblée générale). Agissant de sa propre initiative ou en collaboration avec d'autres organisations, lorsqu'il y a lieu, le Programme répond aux demandes d'assistance qui lui sont présentées, qu'il s'agisse d'organiser des programmes de formation et de sensibilisation ou de diffuser les manuels et autres documents de travail établis à l'intention des organes de répression (voir la résolution 1991/41 du Conseil économique et social)¹⁶².

¹⁶⁰Voir, par exemple, Groupe d'action financière internationale sur le blanchiment de capitaux, "Rapport annuel, 1991-1992", p. 17; et le texte de la recommandation n° 22 du Groupe ainsi que de la note interprétative adoptée à ce sujet (Groupe d'action financière internationale sur le blanchiment de capitaux, "Rapport annuel 1995-1996", Paris, 28 juin 1996, annexe 1, p. 6, et annexe 2, p. 4).

¹⁶¹Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 2 de l'article 9.

¹⁶²Voir également *United Nations Drug Law Enforcement Training Manual: A Guide for Law Enforcement Officials* (Vienne, 1991).

Paragraphe 1, alinéa c, dispositions liminaires

c) Sous réserve de ses principes constitutionnels et des concepts fondamentaux de son système juridique :

Commentaire

3.65 L’obligation qui est faite aux Parties de conférer le caractère d’infraction pénale aux actes énumérés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 n’est sujette à aucune restriction, mais l’alinéa *c* s’ouvre sur cette “clause de sauvegarde”, qui reprend, bien qu’en termes plus restrictifs, la clause figurant au paragraphe 2 de l’article 36 de la Convention de 1961, où il est question “des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale”. Ce membre de phrase n’a pas été facile à interpréter, et il est indiqué dans le Commentaire officiel qu’il visait sans doute les principes juridiques fondamentaux d’un État et les concepts généralement appliqués de son droit interne¹⁶³. Bien que certaines délégations à la Conférence aient critiqué le nouveau libellé de cette clause de sauvegarde, le texte a été généralement appuyé.

3.66 Lorsqu’elle a inclus dans le texte cette clause de sauvegarde, la Conférence avait l’intention de tenir compte des difficultés que pouvait susciter à certains États le champ d’application potentiel des infractions spécifiées à l’alinéa *c* du paragraphe 1. Dans certains pays, une définition large de ces infractions risquait d’aller à l’encontre des garanties constitutionnelles relatives à la liberté d’expression. Aussi fallait-il non seulement mentionner les “principes constitutionnels” mais aussi les “concept fondamentaux” des systèmes juridiques nationaux. Ces concepts, qu’ils soient reflétés dans la loi écrite, dans la jurisprudence ou dans la pratique, peuvent être inconciliables avec l’approche reflétée à l’alinéa *c* pour ce qui est d’infractions spécifiques. Tel est particulièrement le cas de l’entente et des infractions connexes, concepts qui sont tout à fait inconnus dans certains systèmes juridiques; lorsqu’il s’agit d’un simple engagement plutôt que d’un acte proprement dit, les dispositions de cet alinéa pourraient être considérées, dans divers États, comme allant à l’encontre d’une liberté fondamentale. Selon la pratique établie dans certains pays, le Parquet peut décider s’il y a ou non lieu d’entamer des poursuites, cette faculté ayant pour but de protéger les personnes dont le comportement innocent pourrait être considéré comme relevant de la définition large d’une infraction; lorsqu’un tel pouvoir discrétionnaire n’existe pas, la définition des infractions doit généralement être plus rigoureuse.

Paragraphe 1, alinéa c, clause i

i) À l’acquisition, à la détention ou à l’utilisation de biens, dont celui qui les acquiert, les détient ou les utilise sait, au moment où il les reçoit, qu’ils proviennent de l’une

¹⁶³Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 5 du commentaire de la disposition liminaire du paragraphe 2 de l’article 36. Il ne faut pas oublier que les principes constitutionnels et les concepts fondamentaux peuvent changer. Le Gouvernement allemand a d’ailleurs fait une déclaration à cet effet lorsqu’il a ratifié la Convention de 1988.

des infractions établies conformément à l’alinéa *a* du présent paragraphe ou de la participation à l’une de ces infractions;

Commentaire

3.67 Il convient, dans ce contexte, de se référer à l’analyse de la règle selon laquelle le délinquant doit savoir quelle est l’origine des biens (voir les paragraphes 3.43 à 3.45 ci-dessus).

3.68. Cette disposition précise que l’intéressé doit savoir quelle est l’origine des biens “au moment où il les reçoit”. L’infraction n’est pas établie dans le cas d’une personne qui reçoit des biens, sous forme de dons ou à titre onéreux, et qui continue à les utiliser après avoir ultérieurement soupçonné ou su qu’ils provenaient d’infractions à la législation sur les drogues.

3.69 Bien que le comportement incriminé soit défini comme englobant “l’acquisition”, “la détention” ou “l’utilisation” de biens, il est essentiel (étant donné la façon dont l’élément connaissance est défini) que le délinquant ait reçu les biens : il faut qu’il y ait “réception”. Si l’acquisition doit être interprétée, comme tel est apparemment le cas, comme désignant une prise de possession (par opposition à l’acquisition de la propriété ou d’un droit sur les biens), les références à “la détention” ou à “l’utilisation” sont peut-être, à strictement parler, inutiles. Il se peut que l’infraction soit découverte parce que le délinquant se trouve détenir ou utiliser les biens; cependant, la preuve que l’intéressé les a acquis en sachant qu’ils provenaient d’une infraction suffira, en soi, à établir l’existence d’une infraction.

Paragraphe 1, alinéa c, clause ii

- ii) À la détention d’équipements, de matériels ou de substances inscrites au Tableau I ou au Tableau II, dont celui qui les détient sait qu’ils sont ou doivent être utilisés dans ou pour la culture, la production ou la fabrication illicites de stupéfiants ou de substances psychotropes;

Commentaire

3.70 Comme indiqué ci-dessus (voir le paragraphe 3.31), les Parties ont l’obligation, en vertu de la clause iv de l’alinéa *a* du paragraphe 1 de l’article 3, de conférer le caractère d’infraction pénale à la fabrication, au transport ou à la distribution des équipements, matériels ou substances spécifiés dans cette disposition. La simple détention de ces éléments fait l’objet de l’alinéa *c*, sous réserve de la clause liminaire de sauvegarde.

3.71 L’acquisition ou la réception des biens est un élément ponctuel; la détention, en revanche, dénote une relation continue avec les biens. Il importe par conséquent de noter que cette disposition n’exige pas que l’intéressé connaisse l’origine des biens au moment où il les acquiert. Quelqu’un qui reçoit innocemment du matériel mais apprend par la suite qu’il est destiné à la fabrication de

drogues et en conserve la détention se rend coupable de l’infraction. En pareil cas, un acheteur de bonne foi risque d’être exposé à des poursuites, et c’est l’inquiétude suscitée par cette possibilité qui a motivé en partie l’insertion de la clause de sauvegarde qui figure à l’alinéa *c*.

Paragraphe 1, alinéa c, clause iii

- iii) Au fait d’inciter ou d’amener publiquement autrui, par quelque moyen que ce soit, à commettre l’une des infractions établies conformément au présent article ou à faire illicitemen usage de stupéfiants ou de substances psychotropes;

Commentaire

3.72 Cette disposition, rédigée en termes généraux, vise plusieurs types d’actes différents; elle trouve son origine dans l’inquiétude suscitée par les revues et les films qui font l’apologie de l’usage des drogues et qui encouragent une culture de la drogue¹⁶⁴. Bien que le texte anglais ne soit pas totalement dépourvu d’ambiguïté, il semble que l’adverbe “publiquement” qualifie aussi bien “inciter” qu’“amener”. Un tel comportement, s’il n’était pas public, pourrait constituer des “conseils” et, dans certains contextes, pourrait constituer une infraction aux termes de la clause iv de l’alinéa *c* du paragraphe 1.

3.73 La signification de l’adverbe “publiquement” est loin d’être claire. Il peut y avoir des situations dans lesquelles l’incitation s’adresse à des personnes spécifiées (même si elle est entendue par d’autres); dans d’autres cas, par exemple s’il s’agit d’une émission de radio ou d’une annonce faite par haut-parleur, les personnes auxquelles s’adresse l’incitation ne sont pas identifiées à l’avance. Une autre approche consisterait à se demander s’il s’agit d’une occasion “publique”, c’est-à-dire à établir une distinction entre une réunion privée et une assemblée ouverte au public. Dans la pratique, cet adverbe devra être interprété à la lumière à la fois des circonstances qui entourent l’acte en question et des analogies que peuvent offrir les systèmes juridiques nationaux.

3.74 Une définition sud-africaine souvent citée de l’incitation définit cet acte comme consistant “à s’adresser à une autre personne et à l’influencer pour qu’elle commette un délit. Les machinations issues de l’ingéniosité des criminels étant légion, la démarche adoptée pour influer sur la volonté de l’autre personne peut revêtir différentes formes : suggestion, proposition, demande, exhortation, geste, argumentation, persuasion, encouragement, défi ou éveil de la cupidité¹⁶⁵”. Amener quelqu’un à faire quelque chose est la forme d’incitation qui consiste à offrir une somme d’argent ou un objet de valeur. L’expression “par quelque moyen que ce soit” signifie que les expressions en question doivent être interprétées largement.

¹⁶⁴Les progrès ultérieurs de la technique, et en particulier l’emploi de médias électroniques, notamment l’Internet, pour faire de la publicité et encourager l’abus des drogues n’ont pas été envisagés au moment où la Convention a été adoptée, mais ces cas sont couverts par l’expression “par quelque moyen que ce soit”.

¹⁶⁵J. A. Holmes, *Nkosiyanana*, 1966 (4) S.A. 655, p. 658, A.D.

Dans certains systèmes juridiques, il pourra y avoir lieu de spécifier dans la législation les moyens utilisés pour inciter une personne à commettre une infraction.

3.75 L'acte que l'intéressé est incité ou amené à commettre est soit : *a)* l'une quelconque des infractions établies à l'article 3; soit *b)* l'usage illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes. Les Parties ne sont pas tenues, aux termes de la Convention, d'incriminer l'usage illicite, mais seulement le comportement de la personne qui incite autrui à faire un usage illicite des drogues.

Paragraphe 1, alinéa c, clause iv

- iv) À la participation à l'une des infractions établies conformément au présent article ou à toute association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission.

Commentaire

3.76 Cette disposition concerne différentes formes de participation à une activité criminelle, et plus particulièrement à la commission de l'une des infractions établies conformément à l'article 3.

3.77 Les différentes façons dont un individu peut participer à une activité délictueuse sont qualifiées différemment dans les divers systèmes juridiques nationaux. Indépendamment du délinquant principal, il peut y avoir des parties secondaires ou des complices, lesquels peuvent en fait participer à des degrés divers à l'activité en question (par exemple en étant présents); ils peuvent fournir une assistance ("par fourniture d'une assistance" ou "d'une aide"); ils peuvent participer à la planification du délit ("association" ou "entente"); ils peuvent encourager sa commission ou fournir des avis techniques ("aide" ou "conseils"); ou ils peuvent s'associer à une tentative de commission de l'acte incriminé.

3.78 Non seulement toutes ces formes de participation sont-elles qualifiées différemment dans les systèmes juridiques, mais encore ceux-ci ne concordent pas pour ce qui est du seuil de responsabilité pénale. Un exemple en est la tentative. Nombre de systèmes juridiques établissent une distinction (nécessairement imprécise) entre les "actes de simple préparation", qui ne sont pas réprimés, et la "tentative" (lorsqu'une ingérence de l'extérieur, indépendante de la volonté de l'acteur, empêche de mener à bien l'infraction), qui donne naissance à une responsabilité pénale. Demander le prix d'une drogue sur le marché illicite avec l'intention de l'acheter si le prix est acceptable constituerait un acte de simple préparation plutôt qu'une tentative d'achat. En revanche, faire une offre, non retenue, pourrait être considéré comme une tentative¹⁶⁶. Le libellé de la disposition à l'examen est plus large que la disposition correspondante de la Convention de 1961, qui mentionne les "actes préparatoires"¹⁶⁷.

¹⁶⁶Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 2 des observations générales de l'article 36 et paragraphes 2 à 4 du commentaire de la clause ii de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 36.

¹⁶⁷Convention de 1961, article 36, paragraphe 2, alinéa *a*, clause ii.

3.79 Comme indiqué ci-dessus, ces différences d'approche ont motivé l'inclusion d'une clause de sauvegarde dans la partie liminaire de l'alinéa *c* afin de permettre aux Parties de concilier les buts de la disposition et l'approche spécifique reflétée dans leurs législations pénales nationales.

Considérations d'obligation : paragraphe 1, alinéa c

3.80 Les clauses i et ii de l'alinéa *c* du paragraphe 1 complètent l'une et l'autre, à des égards importants, les obligations déjà énoncées au paragraphe 1 de l'article 3. La clause i vise un aspect économique de la criminalité dont il est lieu de tenir compte dans toute sa stratégie d'ensemble tendant à combattre le blanchiment d'argent au moyen de mesures de répression¹⁶⁸. La clause ii a pour but de compléter les efforts déployés pour empêcher que des équipements, matériels et substances soient utilisés pour la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes¹⁶⁹. Les Parties jouissent d'une latitude considérable s'agissant de rédiger les mesures législatives ou autres à adopter dans ce domaine. Par exemple, en usant des pouvoirs qui leur sont conférés par l'article 24, les Parties qui le souhaitent peuvent envisager d'étendre le champ d'application de la clause i de l'alinéa *c* de manière à englober les cas où l'intéressé a appris après avoir acquis un bien qu'il provenait d'une activité illicite.

3.81 Les clauses iii et iv de l'alinéa *c* du paragraphe 1, bien que portant sur des sujets très différents, ont néanmoins en commun le fait que l'obligation qui incombe aux Parties, sous réserve de la clause de sauvegarde, s'étend à l'une quelconque des infractions établies conformément à l'article 3 et pas seulement aux aspects relativement plus sérieux du trafic illicite énumérés au paragraphe 1. Cette obligation s'étend par conséquent aux infractions commises à des fins d'usage personnel, qui relève du paragraphe 2. Ce fait est particulièrement important pour ceux qui seront chargés de rédiger les mesures législatives appropriées pour garantir l'application des dispositions de la Convention de 1988.

3.82 La clause iv de l'alinéa *c* du paragraphe 1 traite de différentes formes de participation au trafic illicite, allant de l'entente à la fourniture d'une assistance en vue de faciliter la commission de l'infraction. Bien que les systèmes juridiques nationaux diffèrent à tel point sur ces questions qu'il a fallu subordonner l'obligation d'incriminer ces actes à une "clause de sauvegarde", l'expérience acquise par les forces de l'ordre a démontré l'utilité particulière de ces infractions pour pénétrer des réseaux complexes de trafiquants de drogues. Il devient en effet alors plus facile de poursuivre les dirigeants de ces réseaux, qui n'ont que de rares contacts avec les stupéfiants et les substances psychotropes eux-mêmes. L'alinéa *c* complète ainsi la clause v de l'alinéa *a* et de l'alinéa *b*, qui est également lié aux efforts déployés pour démanteler les organisations de trafiquants.

¹⁶⁸Voir, par exemple, "Groupe d'action financière internationale sur le blanchiment de capitaux : rapport", Paris, 7 février 1990, sect. II.B; voir également l'article 354 du Code pénal canadien et le paragraphe 1 de l'article 321 du Code pénal français; voir enfin ci-dessus le commentaire de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 3.

¹⁶⁹Voir ci-dessus le commentaire de la clause iv de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 3 et, ci-dessous, le commentaire de l'article 12.

3.83 Dans la pratique, et eu égard aux principes constitutionnels et aux concepts fondamentaux du système juridique dont il s'agit, il importe au plus haut point de veiller à ce que les mesures promulguées englobent une gamme aussi large que possible de ces "actes préparatoires". Ceux qui sont appelés à appliquer les dispositions de la Convention dans les États qui disposent de la latitude nécessaire pour réprimer ces infractions, mais qui sont peu familiarisés avec des concepts comme la "tentative¹⁷⁰", ou "l'entente¹⁷¹", auront intérêt à s'inspirer de l'expérience acquise par d'autres États ayant adopté dans ce domaine des approches spécifiquement axées sur le trafic de drogues.

3.84 Quoi qu'il en soit, tous les États qui sont Parties à la Convention de 1988 doivent régler cette question, du moins en partie, en raison de la nature de l'obligation absolue qu'ils ont, aux termes de l'alinéa *b* du paragraphe 1, d'incriminer le blanchiment de l'argent provenant du trafic de drogues. La description de cette infraction emploie l'expression "ou de la participation à l'une de ces infractions". Les Parties doivent conférer le caractère d'infraction pénale au blanchiment de l'argent, quelles que soient les restrictions que peuvent prévoir leurs propres systèmes juridiques pour ce qui est d'incriminer la participation¹⁷². Il se peut évidemment que la commission d'une infraction liée au blanchiment de l'argent soit en elle-même une participation à la commission de l'infraction initiale.

Paragraphe 2

2. Sous réserve de ses principes constitutionnels et des concepts fondamentaux de son système juridique, chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, à la détention et à l'achat de stupéfiants et de substances psychotropes et à la culture de stupéfiants destinés à la consommation personnelle en violation des dispositions de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée ou de la Convention de 1971.

Commentaire

3.85 Le paragraphe 2 a trait à la question controversée de la détention, de l'achat ou de la culture à des fins de consommation personnelle. Il convient, à ce stade, de rappeler quelle est la situation découlant des conventions antérieures mentionnées dans ce paragraphe.

3.86 Aux termes de la Convention de 1961, chaque Partie doit, "sous réserve de ses dispositions constitutionnelles", incriminer la culture, la détention et l'achat de drogues¹⁷³. Plusieurs États ont adopté pour position que l'expression "détention", telle qu'elle est employée dans ce paragraphe, n'englobe pas la détention à des fins de consommation personnelle; bien que la question soit habituellement débattue

¹⁷⁰Voir, par exemple : Thaïlande, Loi B.E. 2534 de 1991, article 7.

¹⁷¹Voir, par exemple : Italie, Décret n° 309 du 9 octobre 1990, article 74.

¹⁷²Voir ci-dessus le commentaire de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 3.

¹⁷³Convention de 1961, article 36, paragraphe 1.

dans le contexte de la “détention”, lesdits États adoptent une interprétation semblable pour l’expression “culture”. Deux autres dispositions de la Convention de 1961 sont pertinentes : le paragraphe 1 de l’article 4, aux termes duquel les Parties “prendront les mesures législatives et administratives qui pourront être nécessaires : ... c) sous réserve des dispositions de la présente Convention, pour limiter exclusivement aux fins médicales et scientifiques ... l’emploi et la détention des stupéfiants”, et l’article 33, selon lequel les Parties “ne permettront pas la détention de stupéfiants sans autorisation légale” (article qui, toutefois, ne prévoit pas l’application de sanctions pénales).

3.87 Les arguments avancés concernant la situation découlant de la Convention de 1961 sont résumés dans le Commentaire de l’article 4 de ladite Convention. Les paragraphes pertinents, notes omises, se lisent comme suit :

“17. La question se pose de savoir jusqu’à quel point et de quelle manière ces dispositions gouvernent la détention des substances soumises à contrôle : s’appliquent-elles indifféremment à la détention en vue de la distribution illicite et à la simple détention en vue de la consommation personnelle, ou uniquement à la détention en vue de la distribution ?

“18. Il est hors de doute que l’article 4, paragraphe *c*, vise l’une et l’autre catégories de détention; mais qu’il faille, pour donner effet à cette disposition, frapper de sanctions pénales la détention en vue de la consommation personnelle, c’est là une question dont la réponse peut varier d’un pays à l’autre. Certains gouvernements semblent considérer qu’ils n’ont pas à punir les toxicomanes qui détiennent illicitement des stupéfiants destinés à leur propre consommation. Cette opinion paraît reposer sur l’idée que les dispositions de l’article 36 — qui, en son paragraphe 1, fait obligation aux Parties, sous réserve de leurs dispositions constitutionnelles, de frapper de sanctions pénales la détention de stupéfiants lorsqu’elle est contraire aux dispositions de la Convention — sont destinées à lutter contre le trafic illicite et ne requièrent pas le châtiment des toxicomanes ne participant pas à ce trafic. L’article 45 du troisième projet, qui a servi de document de travail à la Conférence de plénipotentiaires, énumère en son paragraphe 1, alinéa *a*, la ‘détention’ parmi les actes constituant des infractions punissables. Ce paragraphe est identique à la première partie du paragraphe 1 de l’article 36 de la Convention unique qui place la ‘détention’ parmi les infractions punissables. L’article 45 du troisième projet fait partie du chapitre IX, intitulé ‘Mesures à prendre contre les trafiquants’, ce qui semblerait confirmer l’opinion de ceux pour qui seule la détention en vue de la distribution, et non la détention en vue de la consommation personnelle, est une infraction punissable aux termes de l’article 36 de la Convention unique. La division en chapitres qui existait dans le projet n’a pas été reprise dans la Convention même, et c’est l’unique raison pour laquelle le titre de chapitre mentionné ci-dessus a été supprimé, comme d’ailleurs tous les autres. L’article 36 se trouve toujours dans la partie de la Convention unique qui est consacrée au trafic illicite. Il est précédé de l’article 35, intitulé ‘Lutte contre le trafic illicite’, et suivi de l’article 37, intitulé ‘Saisie et confiscation’.

“19. Les Parties qui ne partagent pas cette opinion, mais pensent au contraire que la détention de stupéfiants en vue de la consommation

personnelle doit être punie aux termes de l'article 36, paragraphe 1, pourront certainement décider de ne pas punir de peines de prison les personnes ainsi trouvées en possession de stupéfiants, mais de ne leur imposer que des peines plus légères, par exemple amendes ou même blâme. La détention d'une faible quantité de stupéfiants en vue de la consommation personnelle peut être considérée comme ne constituant pas une infraction 'grave' au sens de l'article 36, paragraphe 1, et seule une 'infraction grave' est possible 'd'un châtiment adéquat, notamment de peines de prison ou d'autres peines privatives de liberté'.

"20. Punir la détention de stupéfiants en vue de la consommation personnelle revient aussi en fait à punir la consommation personnelle.

"21. Il a été, d'autre part, souligné, notamment par les agents des services de répression, que le fait de frapper de sanctions pénales toute détention non autorisée de stupéfiants, y compris la détention en vue de la consommation personnelle, facilite la poursuite et la condamnation des trafiquants, car l'intention dans laquelle les stupéfiants sont détenus est très difficile à prouver. Il pourrait être extrêmement utile que les gouvernements qui préfèrent ne pas punir la détention en vue de la consommation personnelle, ou ne la frapper que de peines légères, établissent dans leur législation la présomption légale que toute quantité supérieure à une certaine quantité minime déterminée est destinée à la distribution. Il pourrait être aussi prévu que cette présomption devient absolue lorsque la quantité détenue par le délinquant dépasse certaines limites. On peut également faire observer que les dispositions constitutionnelles d'une Partie, qui peuvent la libérer de toute obligation de punir un acte visé à l'article 36, paragraphe 1, ne lui interdiront généralement pas de frapper de sanctions pénales la détention non autorisée de stupéfiants¹⁷⁴."

3.88 L'effet des dispositions pertinentes de la Convention de 1971 est tout aussi incertain. L'article 22, qui a trait aux dispositions pénales, stipule à l'alinéa *a* de son paragraphe 1 que, "sous réserve de ses dispositions constitutionnelles, chaque Partie considérera comme infraction punissable tout acte commis intentionnellement qui contrevient à une loi ou à un règlement adopté en exécution de ses obligations découlant de la présente Convention".

3.89 L'on a fait valoir que l'effet de cette disposition n'est pas de rendre illégale la détention à des fins de consommation personnelle. Outre la considération générale, également avancée dans le contexte de la Convention de 1961, selon laquelle le but recherché est de combattre le trafic illicite et non d'exiger que les toxicomanes soient châtiés, il a été suggéré que la "détention" n'est pas un "acte" et ne tombe donc pas sous le coup de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 22¹⁷⁵.

¹⁷⁴Commentaire de la Convention de 1961, paragraphes 17 à 21 du commentaire du paragraphe 1 de l'article 4.

¹⁷⁵Commentaire de la Convention de 1971, paragraphes 9 à 16 du commentaire de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 22.

3.90 C'est dans ce contexte que les négociateurs de la Convention de 1988 ont abordé la question, et le texte finalement adopté reflète les compromis intervenus sur différents points.

3.91 Premièrement, il a été convenu d'inclure au paragraphe 2 de l'article 3 la clause de sauvegarde mentionnant les principes constitutionnels et les concepts fondamentaux des systèmes juridiques des Parties.

3.92 Deuxièmement, il a été décidé d'ajouter le membre de phrase final qui stipule que le comportement incriminé doit être "en violation des dispositions" des conventions antérieures, ce qui peut être interprété comme permettant aux Parties de conserver la position qu'elles avaient adoptée pour ce qui est de l'interprétation de ces textes antérieurs¹⁷⁶. Cette position doit néanmoins être nuancée par le poids qui doit être accordé à l'inclusion expresse dans le texte du paragraphe 2 de la référence à la "consommation personnelle". Une interprétation plus logique serait que l'expression "en violation des dispositions" des conventions antérieures vise les tableaux de substances soumises à un contrôle ainsi que la distinction qui est faite, dans ces conventions, entre la consommation licite et illicite.

3.93 Troisièmement, les dispositions du paragraphe 2 restent distinctes de celles du paragraphe 1. De ce fait, les références que contiennent les dispositions ultérieures de la Convention à la nature des sanctions dont sont passibles les infractions¹⁷⁷ peuvent aisément établir une distinction entre les infractions établies conformément au paragraphe 2 et les infractions plus graves établies en application du paragraphe 1. En outre, les dispositions touchant à l'établissement d'une juridiction extraterritoriale¹⁷⁸, à la confiscation¹⁷⁹, à l'extradition¹⁸⁰ et à l'entraide en matière judiciaire¹⁸¹ ne concernent que les infractions établies en application du paragraphe 1. Ces dernières formes de coopération, onéreuses et parfois complexes, ont été jugées inappropriées dans le cas des infractions relativement mineures, mais très nombreuses, établies conformément au paragraphe 2.

Considérations d'application : paragraphe 2

3.94 Comme indiqué ci-dessus, l'avis selon lequel la Convention ne devait pas négliger les questions des infractions liées à une consommation personnelle a prévalu, et il est reflété au paragraphe 2 de l'article 3¹⁸². Bien que la définition du trafic illicite figurant à l'article premier englobe non seulement les infractions établies conformément au paragraphe 1 mais aussi celles visées au paragraphe 2,

¹⁷⁶Voir la déclaration du représentant de la Bolivie (*Documents officiels*, vol. II ..., comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission I, 24^e séance, paragraphe 65), qui a souligné que, si la Convention de 1988 devait aller au-delà de la Convention de 1961 en ce qui concerne la culture de la feuille de coca, "des groupes entiers de la population seraient sous la menace et les prisons seraient comblés".

¹⁷⁷Article 3, paragraphe 4.

¹⁷⁸Article 4, paragraphes 1 et 2.

¹⁷⁹Article 5, paragraphe 1.

¹⁸⁰Article 6, paragraphe 1.

¹⁸¹Article 7, paragraphe 1.

¹⁸²Voir également, ci-dessous, le paragraphe 14.32 concernant la question, étroitement liée à celle-ci, de l'élimination de la demande de stupéfiants et de substances psychotropes.

il existe de nettes différences dans la façon dont les premières sont traitées dans la Convention dans son ensemble. Il a été admis en particulier que, dans le contexte de la coopération internationale, des considérations aussi bien d'économie que de commodité administrative exigeaient qu'une distinction soit établie entre les deux catégories d'infractions. En outre, la subdivision des infractions en deux catégories permettait de différencier l'approche à appliquer en ce qui concerne la question étroitement liée des sanctions. Ainsi l'alinéa *d* du paragraphe 4 de l'article 3 laisse aux Parties une latitude un peu plus grande pour ce qui est du traitement à appliquer, dans ce contexte, aux infractions liées à une consommation personnelle¹⁸³. Cette disposition prévoit qu'en sus ou, aspect important, au lieu d'une condamnation ou d'un châtiment à raison des infractions établies conformément au paragraphe 2, les Parties peuvent préconiser des mesures de traitement, d'éducation, de postcure, de réadaptation ou de réinsertion sociale du délinquant.

3.95 Il y a lieu de noter que, comme dans le cas des Conventions de 1961 et de 1971, le paragraphe 2 ne fait pas aux Parties l'obligation de considérer comme une infraction punissable la consommation de drogues en tant que telle¹⁸⁴. Cette disposition aborde plutôt la question de l'usage non médical de manière indirecte en se référant à la détention, à l'achat ou à la culture intentionnelle de substances contrôlées à des fins de consommation personnelle. À la différence des Conventions de 1961 et de 1971, toutefois, le paragraphe 2 impose clairement aux Parties l'obligation d'incriminer ces actes, à moins que cela ne soit contraire à leurs principes constitutionnels et aux concepts fondamentaux de leurs systèmes juridiques¹⁸⁵.

3.96 Pour déterminer la stratégie à suivre pour appliquer les dispositions de la Convention aux différentes infractions liées à une consommation personnelle énumérées au paragraphe 2, il conviendra sans doute d'analyser la pratique suivie par les États, et ils sont nombreux, qui établissent une distinction entre ces infractions et celles de caractère plus grave en fixant des seuils prédéterminés, exprimés, par exemple, en termes de poids. Une telle démarche pourra être particulièrement utile dans le contexte de la détention à des fins de consommation personnelle.

Paragraphe 3

3. La connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'élément d'une des infractions visées au paragraphe 1 du présent article peut être déduite de circonstances factuelles objectives.

Commentaire

3.97 Les infractions visées à l'article 3 exigent une *mens rea*; autrement dit, la Convention n'exige pas des Parties qu'elles incriminent des actes de négligence.

¹⁸³Une approche semblable est reflétée à l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 3 pour le traitement des infractions de caractère mineur établies conformément au paragraphe 1.

¹⁸⁴Voir les articles 4 et 36 de la Convention de 1961 et les articles 5 et 22 de la Convention de 1971.

¹⁸⁵Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 2 de l'article 3; voir également le *Rapport de l'Organe international de contrôle des stupéfiants pour 1992* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.XI.1), chapitre I.

Prouver la connaissance ou l'intention peut cependant être difficile, quel que soit le système de preuve adopté par tel ou tel régime juridique interne; dans la pratique, l'accusé niera souvent avoir eu la connaissance requise et le tribunal devra s'assurer, au vu des éléments de preuve recevables, que cette connaissance existait effectivement. Une analyse rigoureuse du concept de "connaissance", par exemple, doit tenir compte des cas dans lesquels l'intéressé ferme délibérément les yeux sur l'évidence, des cas de *dolus eventualis*, lorsque le délinquant prend un risque évident, et des circonstances dans lesquelles toute personne se trouvant dans la situation de l'intéressé aurait eu la connaissance requise.

3.98 Le paragraphe 3 n'essaie pas d'analyser ces questions en détail. En revanche, il stipule clairement qu'une preuve directe, par exemple sous forme d'aveux, n'est pas essentielle. L'intention peut être déduite des circonstances entourant le comportement de l'accusé. Toutefois, les différences qui caractérisent les législations et les pratiques nationales ne se trouvent pas pour autant éliminées.

3.99 Le paragraphe 3 indique ce que le tribunal peut déduire de circonstances factuelles. Il n'affecte pas les mécanismes de preuve adoptés par les systèmes juridiques nationaux, pas plus qu'il n'exige une modification quelconque à cet égard. Il convient de noter que le paragraphe 3 vise les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 et omet toute référence au paragraphe 2 dudit article, ce qui n'empêchera pas le juge du fait de procéder aux déductions qui s'imposent lorsque les circonstances semblent le justifier.

Considérations d'application : paragraphe 3

3.100 Le paragraphe 3 n'impose pas une obligation : il se borne à énoncer une faculté. Il a pour but de préciser que les éléments requis de connaissance, d'intention ou de motivation figurant dans la description des différentes infractions établies conformément au paragraphe 1 peuvent être établis sur la base des circonstances, c'est-à-dire déduits "de circonstances factuelles objectives". Ce libellé, qui a été repris mot pour mot dans plusieurs textes internationaux et instruments conventionnels ultérieurs¹⁸⁶, doit être lu en même temps que le paragraphe 11, qui dispose, entre autres, qu'aucune disposition du paragraphe 3 "ne porte atteinte au principe selon lequel la définition des infractions qui y sont visées et des moyens juridiques de défense y relatifs relève exclusivement du droit interne de chaque Partie".

3.101 En dépit de la flexibilité ménagée par le paragraphe 3, des problèmes spécifiques ont été rencontrés dans la pratique s'agissant d'établir l'existence de l'élément connaissance dans le contexte du blanchiment d'argent. Ces difficultés ont suscité au plan international différents débats sur les autres moyens pouvant être envisagés pour établir l'intention dans ce contexte¹⁸⁷. Par exemple, la définition du blanchiment de l'argent figurant à l'article 2 du Règlement type de

¹⁸⁶Voir, par exemple, l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (Strasbourg, 18 novembre 1990).

¹⁸⁷Voir : Groupe d'action financière internationale sur le blanchiment de capitaux, "Rapport, 1996", annexe, recommandation n° 5.

l’OEA emploie l’expression “sait, aurait dû savoir ou ignore intentionnellement” pour définir les éléments des infractions visées. L’alinéa *a* du paragraphe 3 de l’article 6 de la Convention du Conseil de l’Europe de 1990 autorise, mais n’exige pas, l’incrimination des actes commis lorsque leur auteur devait présumer qu’il s’agissait d’un blanchiment d’argent. Ces questions sont aujourd’hui reflétées dans la législation nationale de différents États¹⁸⁸. En conséquence, ceux qui seront appelés à rédiger les lois d’application du paragraphe 1 voudront peut-être envisager l’opportunité et la possibilité d’avoir recours à ces méthodes, ou à d’autres formules, pour faire en sorte que la législation nationale ait le maximum d’impact¹⁸⁹. Ce faisant, il importera de veiller, dans toute la mesure possible, à ce que l’existence de normes différentes quant à la connaissance que devait avoir l’auteur de l’acte incriminé n’empêche pas ou ne décourage pas une Partie de solliciter ou de recevoir une coopération ou une entraide internationale en matière judiciaire¹⁹⁰.

Paragraphe 4, alinéa a

4. *a)* Chaque Partie rend les infractions établies conformément au paragraphe 1 du présent article punissables de sanctions tenant compte de leur gravité, telles que l’emprisonnement ou d’autres peines privatives de liberté, l’imposition d’amendes et la confiscation;

Commentaire

3.102 Dans les Conventions de 1961 et de 1971, les dispositions correspondantes stipulent que chaque Partie doit faire en sorte que “les infractions graves soient passibles d’un châtiment adéquat, notamment de peines de prison ou d’autres peines privatives de liberté¹⁹¹”. Les rédacteurs de la Convention de 1988 étaient résolus à renforcer ces dispositions et à aller au-delà des textes antérieurs. Ainsi, le paragraphe 4 met l’accent sur les sanctions les plus sérieuses à l’alinéa *a* et, à titre de dérogation, prévoit, à l’alinéa *c*, la possibilité d’imposer des sanctions moins sévères pour des “infractions de caractère mineur”.

3.103 L’alinéa *a* du paragraphe 4 stipule que les Parties doivent prévoir des sanctions reflétant comme il convient la “gravité” des infractions spécifiées au paragraphe 1 de l’article 3. L’énumération des types de sanctions n’entend pas être exhaustive ni nécessairement cumulative. Les sanctions en question, qu’elles soient imposées individuellement ou ensemble, sont simplement au nombre de celles qui peuvent être envisagées.

¹⁸⁸Voir, par exemple, l’article 317 du Code pénal civil général de la Norvège.

¹⁸⁹L’Australie a employé la formule d’une personne qui sait “ou aurait raisonnablement dû savoir” que l’argent ou le bien dont il s’agit provenait d’une activité criminelle (voir la loi n°87 de 1987 relative au produit des activités criminelles, article 81, paragraphe 3).

¹⁹⁰Voir : Groupe d’action financière internationale sur le blanchiment de capitaux, “Rapport, 1996”, annexe, recommandation n° 33, et la note interprétative y relative figurant à l’annexe 2.

¹⁹¹Convention de 1961, article 36, paragraphe 1; et Convention de 1971, article 22, paragraphe 1, alinéa *a*.

3.104 Les “autres peines privatives de liberté” englobent les travaux forcés prévus par certains systèmes juridiques. Cette expression peut également englober certaines peines purgées autrement que dans un établissement, comme l’assignation à domicile, qui peuvent être combinées avec d’autres formes de supervision, telles que la surveillance électronique¹⁹².

3.105 Dans certains systèmes juridiques et dans certaines circonstances, le délinquant peut être privé du produit de ses agissements criminels par l’imposition d’une amende ou par une autre sanction péquinaire plutôt que par la confiscation de biens spécifiques. Le libellé de cet alinéa est suffisamment large pour englober ces différents arrangements.

Paragraphe 4, alinéas b, c et d

b) Les Parties peuvent prévoir que, comme mesures complémentaires de la condamnation ou de la sanction pénale prononcées pour une infraction établie conformément au paragraphe 1 du présent article, l’auteur de l’infraction sera soumis à des mesures de traitement, d’éducation, de postcure, de réadaptation ou de réinsertion sociale;

c) Nonobstant les dispositions des alinéas précédents, dans les cas appropriés d’infractions de caractère mineur, les Parties peuvent notamment prévoir, au lieu d’une condamnation ou d’une sanction pénale, des mesures d’éducation, de réadaptation ou de réinsertion sociale, ainsi que, lorsque l’auteur de l’infraction est un toxicomane, des mesures de traitement et de postcure;

d) Les Parties peuvent prévoir que des mesures de traitement, d’éducation, de postcure, de réadaptation ou de réinsertion sociale de l’auteur de l’infraction soit remplaceront la condamnation ou la peine prononcées du chef d’une infraction établie conformément aux dispositions du paragraphe 2 du présent article, soit s’y ajouteront.

Commentaire

3.106 La Convention de 1971 et la Convention de 1961 telle que modifiée par le Protocole de 1972¹⁹³ comprennent une disposition (identique dans les deux textes) stipulant que lorsque les toxicomanes ont commis des infractions à la Convention, les Parties peuvent, au lieu de les condamner ou de prononcer une

¹⁹²Voir également la résolution 45/110 de l’Assemblée générale, contenant les Règles minima des Nations Unies pour l’élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo).

¹⁹³Paragraphe 1, *b*, de l’article 22 de la Convention de 1971, et Convention de 1961 telle que modifiée, paragraphe 1, *b*, de l’article 36. Il convient de noter que les dispositions concernant les mesures autres que les sanctions pénales ont été introduites dans la Convention de 1961 par le Protocole de 1972.

sanction pénale à leur encontre, ou comme complément de la sanction pénale, soumettre ces personnes à des mesures de traitement, d'éducation, de postcure, de réadaptation et de réintégration sociale. Les alinéas *b*, *c* et *d* du paragraphe 4 de la Convention de 1988, bien qu'inspirés de cette disposition précédente, élargissent son champ d'application à toutes les personnes ayant commis une infraction, qu'elles soient toxicomanes ou non. Ils ont également introduit des distinctions fondées sur la gravité de l'infraction commise : pour les infractions graves visées au paragraphe 1 de l'article 3, des mesures de traitement, d'éducation, etc., ne peuvent être prescrites qu'en sus d'une condamnation ou d'une sanction, tandis que, pour les infractions de caractère mineur visées au paragraphe 1 de l'article 3¹⁹⁴ et des infractions liées à une consommation personnelle comme prévu au paragraphe 2 de l'article 3, de telles mesures peuvent être prescrites en remplacement d'une condamnation ou d'une sanction¹⁹⁵.

3.107 Le fait que les alinéas *b*, *c* et *d* ne limitent pas l'application de mesures supplémentaires ou de remplacement et de mesures de postcure aux toxicomanes permet de penser que ces mesures peuvent aller au-delà des problèmes médicaux et sociaux des toxicomanes et peuvent être considérées comme relevant, d'une manière plus générale, des programmes de traitement des délinquants en général visant à réduire les risques de récidive. Toutefois, il va de soi que, dans la pratique, les toxicomanes constituent le groupe essentiellement visé par ces mesures dans le contexte des infractions à la législation relative à la drogue.

3.108 Les alinéas *b*, *c* et *d* mentionnent "la condamnation ou la peine" comme le stade auquel des mesures supplémentaires ou de remplacement peuvent être prévues. Il y a lieu de noter toutefois que l'on peut aussi envisager des relais entre le système de justice pénale et le système de traitement à d'autres étapes de la procédure pénale, notamment à celle des poursuites (par exemple, suspension conditionnelle des poursuites subordonnée à la participation à un programme de traitement; ordonnance de traitement prononcée par un magistrat du Parquet en France) ou au stade de l'exécution d'une peine de prison (transfert, dans certaines circonstances, de la prison à un établissement de traitement ou de soins).

3.109 Par "traitement", il faut habituellement entendre les conseils individuels ou en groupe, la participation à un groupe de soutien avec, le cas échéant, un traitement ambulatoire, un traitement en établissement ou un traitement en groupe. Certains établissements pourront prescrire un traitement pharmacologique comme un traitement à la méthadone, mais les toxicomanes devront, le plus souvent, participer à des programmes de sevrage. D'autres services de traitement pourront comprendre une éducation, une formation devant déboucher sur un changement de comportement, l'acupuncture, une thérapie familiale, une formation visant à éviter les rechutes et le développement des capacités de survie et de l'entregent. Des programmes de réhabilitation et de réinsertion sociale, comme une éducation continue ou des programmes d'orientation professionnelle et de perfectionnement

¹⁹⁴Les infractions considérées comme revêtant une "particulière gravité" au sens des facteurs énumérés au paragraphe 5 ne relèvent pas, par définition, de la catégorie des infractions "mineures".

¹⁹⁵Voir les Normes de l'Organisation des Nations Unies concernant la prévention du crime et la justice pénale.

des compétences, pourront également encourager les toxicomanes à renoncer à la drogue. Cela étant, les mesures de traitement, d'éducation, de postcure, de réadaptation ou de réinsertion sociale se chevaucheront souvent dans la pratique. À titre de mesures de remplacement, la mise en liberté est parfois subordonnée à la participation à un programme de traitement, l'intention étant de tenir compte de l'état de santé du délinquant tout en l'éloignant d'un environnement dans lequel le traitement serait minime et où les occasions de rechute seraient nombreuses. De telles mesures ne sont donc pas nécessairement plus indulgentes qu'une peine de prison ou très différentes, dans leur concept, d'une sanction. Il y a lieu de noter que l'application d'un traitement en remplacement d'une sanction et en tant que condition de non-emprisonnement soulève un certain nombre de questions controversées concernant, par exemple, le point de savoir si un traitement obligatoire peut donner des résultats durables ou s'il est essentiel de pouvoir compter sur une participation volontaire et une coopération du délinquant; sur la relation entre les médecins responsables du traitement et les autorités judiciaires; sur la combinaison du rôle de traitement et du rôle de répression; et sur l'atteinte éventuelle aux droits civiques que peut comporter un internement pour des périodes de durée indéterminée.

3.110 Le terme "postcure" est souvent utilisé par les pénologistes pour décrire la période de supervision et de conseil qui suit la libération (en particulier la libération conditionnelle ou anticipée), pendant laquelle l'ancien détenu se réadapte aux conditions normales de la société. Dans ce contexte, elle demeure une interprétation possible, mais il est tout aussi justifié d'admettre, comme indiqué dans le commentaire des textes antérieurs, qu'il s'agit d'une période "qui comprend principalement les mesures de traitement psychiatrique, psychanalytique ou psychologique qui peuvent s'imposer après que le toxicomane a été sevré ou, dans le cas d'un programme de traitement à la méthadone¹⁹⁶, après qu'il a été amené à réduire la consommation de ces substances comme prévu par le programme¹⁹⁷".

3.111 Il semblerait que l'expression "réadaptation" englobe les mesures requises pour que l'ancien toxicomane recouvre les aptitudes physiques, professionnelles, mentales et autres nécessaires pour mener une vie normale comme membre utile de la société (traitement des maladies, réadaptation physique en cas d'invalidité, formation professionnelle, supervision accompagnée de conseils et d'encouragements, mesures de reprise progressive d'une vie autonome normale, etc.).

3.112 Il est particulièrement difficile de tracer une ligne de délimitation entre la "réadaptation" et la "réinsertion sociale". Il semblerait que l'expression "réadaptation" vise principalement les mesures tendant à améliorer les qualités personnelles du toxicomane (santé, stabilité mentale, normes éthiques, compétences professionnelles), tandis que l'expression "réinsertion sociale" désigne les mesures visant à permettre au toxicomane de vivre dans un environnement qui lui soit plus

¹⁹⁶C'est-à-dire les programmes selon lesquels la consommation des substances ayant causé la pharmacodépendance est réduite aux quantités minimums mais également justifiées à la lumière de l'état de l'intéressé.

¹⁹⁷Commentaire de la Convention de 1971, paragraphe 4 du commentaire de l'article 20, paragraphe 1; et Commentaire du Protocole de 1972, paragraphe 4 du commentaire de l'article 38, paragraphe 16.

favorable. Cette expression peut par conséquent englober des mesures comme des services d'orientation professionnelle, un logement provisoire et peut-être aussi des mesures tendant à permettre à l'ancien toxicomane de quitter son milieu précédent et de vivre dans un climat social qui risque moins d'encourager l'abus des drogues. Un changement d'environnement peut être conseillé aussi pour réduire l'impact négatif que l'opprobre social attaché à l'abus des drogues peut causer à l'intéressé. Un service communautaire, sous forme d'une obligation d'accomplir un certain nombre d'heures de travail non rémunérées pour le bien de la communauté, peut être envisagé comme mesure valable de réinsertion sociale ainsi que comme mesure éducative à la place d'une peine de prison pour des infractions mineures.

3.113 Par ailleurs, le terme "éducation" peut désigner une éducation de caractère général ou un enseignement spécifique touchant aux conséquences nocives de l'abus de stupéfiants et de substances psychotropes. Cette éducation peut être dispensée pendant une période de traitement ou pendant l'emprisonnement et peut également faire partie d'un programme de postcure, de réadaptation ou de réinsertion sociale.

3.114 La liste des mesures supplémentaires figurant aux alinéas *b*, *c* et *d* n'est pas exclusive. Rien n'empêche un État Partie d'ordonner des mesures qui, dans le contexte du système juridique national, sont jugées appropriées compte tenu des circonstances spécifiques du délinquant.

Paragraphe 5, partie liminaire

5. Les Parties font en sorte que leurs tribunaux et autres autorités compétentes puissent tenir compte de circonstances factuelles conférant une particulière gravité aux infractions établies conformément au paragraphe 1 du présent article, telles que :

Commentaire

3.115 Bien que les conventions antérieures aient invoqué le concept d'"infractions graves¹⁹⁸", aucune tentative n'a été faite de préciser les circonstances factuelles pouvant conférer une gravité particulière aux infractions. Le paragraphe 5 contient des indications dans ce sens en donnant une liste non exclusive des circonstances factuelles. Les Parties, quant à elles, ont l'obligation de veiller à ce que leurs tribunaux ou autres autorités compétentes (par exemple les tribunaux spéciaux créés dans certains États pour connaître des affaires liées à la drogue) puissent prendre ces circonstances en considération lors du prononcé de la peine. Il va de soi que des lois spécifiques ne seront pas requises si la pratique judiciaire répond déjà à cette condition. Les Parties ne sont pas tenues de faire en sorte que leurs tribunaux ou autres autorités usent en fait de ce pouvoir, pas plus que le texte ne cherche à indiquer l'effet que ces circonstances devraient avoir sur la sanction imposée.

¹⁹⁸Paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de 1961 et paragraphe 1, *a*, de l'article 22 de la Convention de 1971.

Paragraphe 5, alinéa a

- a) La participation à la commission de l'infraction d'une organisation de malfaiteurs à laquelle l'auteur de l'infraction appartient;

Commentaire

3.116 La circonstance importante est que l'infraction n'est pas commise par un individu agissant seul. Le texte stipule non seulement que le délinquant doit appartenir à une organisation de malfaiteurs mais aussi que celle-ci doit avoir participé activement à l'infraction. Comme les circonstances énumérées au paragraphe 5 sont des circonstances aggravantes plutôt que les éléments constitutifs d'une infraction, il n'était pas nécessaire d'être plus spécifique concernant la nature de la participation de l'organisation de malfaiteurs.

Paragraphe 5, alinéa b

- b) La participation de l'auteur de l'infraction à d'autres activités criminelles organisées internationales;

Commentaire

3.117 L'accent, en l'occurrence, n'est pas mis sur la relation entre une organisation de malfaiteurs et l'infraction qui a été commise, mais plutôt sur le fait que le délinquant participe à d'autres activités criminelles organisées internationales. Ces activités doivent avoir une dimension internationale. Bien qu'il doive s'agir d'"autres" activités, cela n'exclut pas nécessairement d'autres activités liées, d'une façon ou d'une autre, à un trafic illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes. Deux exemples donnés lors des négociations ont été la contrebande d'armes et le terrorisme international.

Paragraphe 5, alinéa c

- c) La participation de l'auteur de l'infraction à d'autres activités illégales facilitées par la commission de l'infraction;

Commentaire

3.118 Très fréquemment, le bénéfice provenant d'un trafic illicite ou d'autres infractions liées à la drogue sert à financer d'autres types d'activités criminelles ou illégales, par exemple le jeu ou la prostitution, qui sont illégaux au regard de certains systèmes juridiques (par exemple s'ils ne sont pas soumis à une supervision ou à un contrôle officiel) mais pas criminels : d'où l'emploi de l'adjectif "illégal", plus large.

Paragraphe 5, alinéa d

- d) L'usage de la violence ou d'armes par l'auteur de l'infraction;

Commentaire

3.119 Bien que le texte de l'alinéa *d* ne le dise pas clairement, le sens est manifestement que l'auteur de l'infraction doit avoir fait usage de la violence ou d'armes lors de la commission de l'infraction. Le terme "armes" doit sans doute être entendu en son sens le plus large, bien qu'il y ait des raisons de penser qu'initialement les auteurs aient pensé aux armes à feu. Cette interprétation large est également confirmée par l'emploi, dans le texte français, du seul mot "armes", plutôt que l'expression plus spécifique "armes à feu".

Paragraphe 5, alinéa e

e) Le fait que l'auteur de l'infraction assume une charge publique et que l'infraction est liée à ladite charge;

Commentaire

3.120 Il n'est donné aucune définition de ce qu'il faut entendre par "charge publique", dont la signification doit être définie par référence aux concepts utilisés dans le système juridique national de l'État intéressé. Il doit y avoir une corrélation entre la charge exercée et l'infraction; il ne suffit pas que le délinquant occupe une charge publique (bien qu'il ne soit pas interdit au tribunal d'y voir une considération importante, indépendamment des directives figurant dans la Convention). La corrélation entre les deux revêtira habituellement la forme d'un abus de pouvoir, mais le texte ne spécifie pas la forme que doit revêtir la corrélation entre les deux.

Paragraphe 5, alinéa f

f) La victimisation ou l'utilisation de mineurs,

Commentaire

3.121 L'intention de l'alinéa *f* est claire, et il appartiendra aux Parties, en se référant aux concepts qui inspirent leurs systèmes juridiques nationaux, de définir la catégorie des "mineurs". Par "utilisation", il faut entendre l'exploitation des mineurs, mais pas seulement : par exemple, l'utilisation d'un mineur comme messager peut suffire pour que cet alinéa s'applique.

Paragraphe 5, alinéa g

g) Le fait que l'infraction a été commise dans un établissement pénitentiaire, dans un établissement d'enseignement, dans un centre de services sociaux ou dans leur voisinage immédiat ou en d'autres lieux où des écoliers et des étudiants se livrent à des activités éducatives, sportives ou sociales;

Commentaire

3.122 L'alinéa *g* reflète plusieurs préoccupations. L'une est le fait que l'abus des drogues constitue un problème dans un grand nombre d'établissements

pénitentiaires, ce qui constitue un obstacle à la réadaptation des délinquants, qui risquent de quitter la prison avec des problèmes qu'ils n'avaient pas lorsqu'ils ont commencé à purger leur peine. L'autre est le souci de protéger au maximum les enfants et les autres groupes spécialement exposés. Aussi y aura-t-il lieu d'invoquer cet alinéa lorsque les circonstances sont telles que des enfants, des étudiants ou des personnes qui fréquentent un centre de services sociaux risquent de se trouver impliqués. Le texte ne mentionne pas la possibilité qu'une infraction soit commise à proximité de l'une des institutions spécifiées mais à un moment où celle-ci est fermée et que nul autre n'est présent. L'on voit difficilement, toutefois, comment une telle proximité géographique, à elle seule, pourrait être une considération de poids. En tout état de cause, le concept de "voisinage immédiat" n'est pas clairement défini.

Paragraphe 5, alinéa h

h) Dans la mesure où le droit interne d'une Partie le permet, les condamnations antérieures, en particulier pour des infractions analogues, dans le pays ou à l'étranger.

Commentaire

3.123 Selon de nombreux systèmes juridiques nationaux, les magistrats qui imposent des sanctions pénales sont censés tenir compte du récidivisme et des autres aspects du casier judiciaire de l'inculpé. L'un des traits marquants de l'alinéa *h* est la référence expresse qu'il contient aux condamnations prononcées à l'étranger. Comme il existe des nuances considérables entre les systèmes juridiques nationaux quant au traitement réservé à ces questions, il a été jugé essentiel d'inclure dans le texte ce qui peut être considéré comme une clause de sauvegarde supplémentaire vers la fin du paragraphe.

Paragraphe 6

6. Les Parties s'efforcent de faire en sorte que tout pouvoir judiciaire discrétionnaire conféré par leur droit interne et afférent aux poursuites judiciaires engagées contre des individus pour des infractions établies conformément au présent article soit exercé de façon à optimiser l'efficacité des mesures de détection et de répression pour ce qui est des infractions en question, compte dûment tenu de la nécessité d'exercer un effet dissuasif en ce qui concerne leur commission.

Commentaire

3.124 Ce qui est devenu le paragraphe 6 trouve son origine dans une proposition tendant à ce que les Parties soient tenues de veiller à ce que les autorités responsables des poursuites appliquent rigoureusement la loi aux questions visées à l'article 3. Dans certains États, l'absence de pouvoir discrétionnaire parvient à ce résultat, et les poursuites sont obligatoires. Lorsqu'il existe en fait des pouvoirs discrétionnaires, le retrait des chefs d'accusation, une négociation avec

l’inculpé touchant à la qualification de l’infraction ou de la sanction dont il est passible ou d’autres concessions pourraient faire l’objet de procédures irrégulières, et, dans certains États, les autorités responsables des poursuites ont besoin d’une certaine protection contre les intérêts puissants associés à la criminalité organisée.

3.125 Certaines considérations vont néanmoins en sens contraire. Les autorités responsables des poursuites sont habituellement investies de certains pouvoirs discrétionnaires pour pouvoir appliquer les règles pénales de manière rationnelle ainsi que dans le souci, tout à fait légitime, d’établir un ordre de priorité dans l’utilisation des ressources disponibles. Il peut fort bien y avoir des cas dans lesquels la promesse d’une sanction plus légère pourra amener l’inculpé à donner des renseignements mettant en cause d’autres personnes; un inculpé qui accepte d’être témoin à charge peut être d’une utilité extrême pour les forces de l’ordre. Accorder des concessions à ceux qui se trouvent aux échelons inférieurs de la criminalité organisée peut permettre aux forces de l’ordre d’identifier et de poursuivre les chefs.

3.126 Le texte final reflète un compromis entre ces deux positions. Son inclusion dans la Convention souligne les dangers inhérents à un exercice trop large des pouvoirs discrétionnaires des autorités chargées des poursuites et met en relief le fait qu’il faut tenir dûment compte de la nécessité de dissuader les délinquants potentiels. L’important est néanmoins la nécessité d’“optimiser l’efficacité des mesures de détection et de répression”, ce qui permet de tenir dûment compte des considérations résumées au paragraphe 3.125.

Paragraphe 7

7. Les Parties s’assurent que leurs tribunaux ou autres autorités compétentes prennent en considération la gravité des infractions énumérées au paragraphe 1 du présent article et les circonstances visées au paragraphe 5 du présent article lorsqu’elles envisagent l’éventualité d’une libération anticipée ou conditionnelle de personnes reconnues coupables de ces infractions.

Commentaire

3.127. Les paragraphes 4 et 5 concernent les sanctions à imposer au condamné. Le paragraphe 7 reconnaît que la sanction initialement imposée, lorsqu’elle revêt la forme d’une détention ou d’une autre peine privative de liberté, peut être considérablement altérée par une décision ultérieure de mettre le condamné en libération anticipée ou conditionnelle. De telles décisions sont communes dans de nombreux États et font partie intégrante de leurs pratiques et politiques pénales, mais elles sont totalement interdites dans d’autres. Ce paragraphe exhorte les Parties à faire en sorte que, lorsque de telles décisions sont prises conformément à leurs systèmes juridiques nationaux, l’autorité compétente ait à l’esprit la gravité de l’infraction correspondante et, le cas échéant, l’existence des circonstances aggravantes énumérées au paragraphe 5.

Paragraphe 8

8. Lorsqu'il y a lieu, chaque Partie détermine dans le cadre de son droit interne une période de prescription prolongée au cours de laquelle des poursuites peuvent être engagées du chef d'une des infractions établies conformément au paragraphe 1 du présent article. Cette période sera plus longue lorsque l'auteur présumé de l'infraction s'est soustrait à la justice.

Commentaire

3.128 Dans de nombreux États, les affaires criminelles sont imprescriptibles; dans d'autres, il est prévu un délai de prescription qui est appliqué soit universellement, soit sous réserve d'exceptions rigoureusement limitées. Le paragraphe 8 est sans objet pour les États où il n'existe pas de délai de prescription : d'où le membre de phrase "lorsqu'il y a lieu". Les États qui appliquent un délai de prescription sont tenus de prévoir une période "prolongée" pour des infractions établies conformément au paragraphe 1; l'adjectif "prolongée" n'est pas défini de manière plus précise. En outre, ils doivent stipuler que cette période sera plus longue lorsque l'auteur présumé de l'infraction s'est soustrait à la justice. Cette disposition a été introduite en ayant en vue le cas d'un suspect ayant fui le territoire d'une Partie, mais, dans le texte final, cette situation est couchée en termes plus généraux. Le résultat n'est pas facile à interpréter : il semblerait qu'un acte positif du délinquant présumé pour se soustraire aux poursuites soit requis, car un délai de prescription perd tout son sens si le simple fait de ne pas poursuivre le délinquant présumé (qui échappe ainsi à l'administration de la justice) devient un motif de prolonger le délai de prescription. Il ne faut pas perdre de vue que les conventions internationales relatives aux droits de l'homme stipulent qu'une procédure pénale ne peut être équitable que si l'action est introduite sans retard injustifié.

Paragraphe 9

9. Chaque Partie prend, conformément à son système juridique, les mesures appropriées afin que toute personne accusée ou reconnue coupable d'une infraction établie conformément au paragraphe 1 du présent article qui se trouve sur son territoire assiste au déroulement de la procédure pénale nécessaire.

Commentaire

3.129 Selon un projet précédent, le paragraphe 9 mentionnait spécifiquement la liberté sous caution, appelant l'attention sur les sommes considérables que les trafiquants de drogues ont habituellement à leur disposition. Ce texte a été supprimé, mais ce paragraphe porte néanmoins précisément sur ce type de question. Il ne traite pas de l'extradition, qui fait l'objet de l'article 6, pas plus qu'il n'interdit un procès par contumace lorsque le délinquant présumé "ne se trouve pas sur le territoire" d'une Partie et lorsque le système juridique applicable autorise de tels procès. Ce paragraphe vise plutôt, comme les paragraphes précédents, à faciliter la tâche des services de répression. Étant donné les sommes d'argent en cause et l'aspect international que présente souvent la criminalité liée à la drogue, une

utilisation irréfléchie des mesures de liberté sous caution risquerait de compromettre sérieusement l'efficacité de l'action des forces de l'ordre.

Paragraphe 10

10. Aux fins de la coopération entre les Parties en vertu de la présente Convention, et en particulier de la coopération en vertu des articles 5, 6, 7 et 9, les infractions établies conformément au présent article ne sont pas considérées comme des infractions fiscales ou politiques ni considérées comme ayant des motifs politiques, sans préjudice des limites constitutionnelles et de la législation fondamentale des Parties.

Commentaire

3.130 Le paragraphe 10 traite de la question délicate qu'est l'exception des infractions politiques et fiscales, qui est la plus fréquente en matière d'extradition. La pratique usuelle des États est que l'assistance demandée est refusée lorsque l'infraction est considérée comme ayant un caractère politique ou fiscal. Ces catégories d'infractions ne se passent pas totalement de commentaires : par exemple, un acte réalisé dans un contexte politique (comme un soulèvement armé) peut ne pas être considéré comme politique s'il est accompli dans un but privé ou personnel. En l'occurrence, l'application des mesures de coopération internationale prévues à l'articles 5 (confiscation), à l'article 6 (extradition), à l'article 7 (entraide judiciaire) et à l'article 9 (autres formes de coopération et formation) serait entravée si les Parties étaient autorisées à considérer les infractions établies conformément à l'article 3 comme des infractions fiscales ou politiques ou à motivation politique. En outre, cette liste des modalités de coopération n'est pas exhaustive. La clause de sauvegarde figurant au paragraphe 10, qui emploie le membre de phrase "sans préjudice des limites constitutionnelles et de la législation fondamentale des Parties" plutôt que l'expression "concepts fondamentaux du système juridique" (différence de rédaction qui ne semble pas affecter le sens), a pour but de protéger, en particulier, les droits constitutionnellement garantis qui exigent le refus de donner suite à des demandes d'extradition. Cette disposition est à rapprocher du paragraphe 6 de l'article 6, qui reflète une notion connexe dans le contexte de l'extradition.

Paragraphe 11

11. Aucune disposition du présent article ne porte atteinte au principe selon lequel la définition des infractions qui y sont visées et des moyens juridiques de défense y relatifs relève exclusivement du droit interne de chaque Partie et selon lequel lesdites infractions sont poursuivies et punies conformément audit droit.

Commentaire

3.131 Le paragraphe 11 est repris du paragraphe 4 de l'article 36 de la Convention de 1961. Il n'est pas censé constituer une clause de sauvegarde supplémentaire, mais a simplement pour but de veiller à ce qu'aucune disposition de

l'article 3 ne soit considérée comme auto-exécutoire. Bien que les Parties soient tenues de considérer certains actes comme des infractions, celles-ci et les sanctions dont elles sont possibles seront des créations du système juridique national et seront fondées sur le cadre et la terminologie propres à ce système. Cela est peut-être encore plus important dans le cas des "moyens juridiques de défense", également mentionnés dans ce paragraphe.

Considérations d'application : paragraphes 4 à 11

3.132 Les paragraphes 4 à 11 de l'article 3 sont, pour l'essentiel, conçus de manière que le trafic illicite de drogues, et spécialement les infractions visées au paragraphe 1, soient traités avec le sérieux qu'ils méritent par les tribunaux et par les autorités chargées des poursuites. Le libellé utilisé à cette fin laisse aux autorités compétentes de chaque État une marge d'appréciation considérable pour déterminer les meilleurs moyens d'atteindre les objectifs fixés compte tenu des différences de traditions juridiques, morales et culturelles. Cette flexibilité inhérente est à son tour élargie par les dispositions de l'article 24, qui permet d'adopter des mesures plus strictes ou plus rigoureuses que celles prévues par la Convention si cela est jugé souhaitable ou nécessaire pour la prévention ou la répression du trafic illicite. Cette disposition s'avérera sans doute utile, par exemple, dans le contexte de la liste des circonstances aggravantes figurant au paragraphe 5. Certaines Parties voudront peut-être la compléter pour mentionner des questions comme la participation aux infractions des membres de certaines catégories de professions ou de certains employés¹⁹⁹, ou le trafic de drogues adultérées avec des substances toxiques²⁰⁰.

3.133 Le paragraphe 10 de l'article 3 constitue en quelque sorte une exception en ce sens qu'il introduit une obligation nuancée touchant à des questions à la fois importantes du point de vue juridique et délicates du point de vue politique. Il stipule qu'aux fins de la coopération entre les Parties en vertu de la Convention de 1988 "les infractions établies conformément au présent article ne sont pas considérées comme des infractions fiscales ou politiques ni considérées comme ayant des motifs politiques ...". S'agissant des infractions politiques et à motivation politique, il suffira de rappeler la préoccupation exprimée par l'Assemblée générale dans la Déclaration politique qu'elle a adoptée à sa dix-septième session extraordinaire (résolution S-17/2 de l'Assemblée générale, annexe) devant la corrélation croissante entre le trafic illicite de drogues et les activités terroristes. Cette disposition a pour but de limiter la possibilité qu'un individu invoque l'exception dite de l'infraction politique dans de telles circonstances ou dans d'autres circonstances semblables²⁰¹. La référence aux infractions fiscales a un but identique. Comme cela

¹⁹⁹Le paragraphe 1 de l'article 14 du Règlement type de l'OEA se lit comme suit : "Les institutions financières ou leurs employés, agents, administrateurs, propriétaires ou autres représentants autorisés qui, en cette qualité, participent au trafic illicite ou à des infractions connexes, sont passibles de sanctions plus sévères."

²⁰⁰En Italie, le paragraphe 1, e, de l'article 80 du Décret n° 309 du 9 octobre 1990 prévoit que les peines sont accrues dans des proportions allant d'un tiers à la moitié "si les substances psychotropes ou stupéfiants sont adultérés ou mélangés avec d'autres substances de telle sorte que le risque potentiel se trouve accru".

²⁰¹Par exemple, l'article 3, a, du Traité type d'extradition de 1990 adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/116; voir aussi, par exemple, l'article 3 de la Convention européenne de 1957 sur l'extradition.

a été dit ailleurs : “Traditionnellement, plusieurs États ont refusé l’extradition de délinquants ou la fourniture d’une entraide en matière judiciaire dans le cas d’infractions fiscales. Ainsi, en renforçant les possibilités de coopération aux fins des enquêtes sur le blanchiment de l’argent provenant de la drogue, cette disposition est extrêmement importante”²⁰².

3.134 Il existe un autre lien entre la coopération internationale et la substance de ces paragraphes de l’article 3 dont devront également tenir compte les responsables de l’application de la Convention. Dans certains pays, il a été décidé de mettre en relief la gravité du trafic de drogues en le rendant passible de la sanction ultime, c’est-à-dire de la peine capitale. Bien d’autres États, cependant, ont adopté pour position qu’ils ne fourniront pas certaines formes de coopération internationale dans les affaires passibles de la peine capitale. Cette pratique est particulièrement bien établie en matière d’extradition²⁰³ et pourra s’appliquer aussi dans d’autres domaines de la coopération internationale comme l’entraide judiciaire. La difficulté, voire l’impossibilité, d’obtenir l’extradition d’individus qui se sont soustraits à la justice ou qui exploitent les procédures établies de coopération internationale en matière d’administration de la justice en pareil cas est un aspect qui devra être dûment pris en considération lors de l’élaboration d’une politique de sanctions²⁰⁴.

²⁰²Rapport de la Délégation des États-Unis à la Conférence des Nations Unies pour l’adoption d’une Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes”, 101^e Congrès, première session, Sénat, Exec. Rept. 101-15, p. 32.

²⁰³Voir, par exemple, l’article 4 *d* du Traité type d’extradition de 1990 (résolution 45/116 de l’Assemblée générale, annexe); voir également G. Gilbert, *Aspects of Extradition Law* (Londres, Martinus Nijhoff, 1991), p. 99 et 100.

²⁰⁴Il convient également de mentionner les résolutions de l’Assemblée générale et du Conseil économique et social relatives aux garanties en matière de peine capitale [résolution 2857 (XXVI) de l’Assemblée générale et résolution 1990/29 du Conseil économique et social].

Article 4

COMPÉTENCE

Observations générales

4.1 Conformément à l'approche générale adoptée dans de précédentes conventions multilatérales concernant des crimes qui préoccupent la communauté internationale, il n'a pas été jugé suffisant de stipuler simplement, à l'article 3, que les États sont tenus de considérer le trafic de drogues comme une infraction pénale. Étant donné les incertitudes et les controverses qui entourent la question des limites que les règles du droit international coutumier imposent au droit des États d'adopter des lois ayant un effet extraterritorial²⁰⁵, l'on a estimé qu'il serait bon de réglementer la question de la compétence normative dans une disposition spécifique du traité. Tel est l'objectif de l'article 4.

4.2 L'article 4, dont le champ d'application n'englobe que les plus graves des infractions internationales énumérées au paragraphe 1 de l'article 3, établit deux types de compétences : obligatoire et facultative. Il ne concerne que l'établissement de la compétence et n'impose aucune obligation quant à son exercice. Cette dernière question, qui touche à la compétence en matière d'application, fait l'objet d'autres dispositions de la Convention²⁰⁶.

4.3 En droit international public, la doctrine admet depuis longtemps plusieurs fondements de la compétence : la compétence "territoriale", c'est-à-dire le principe selon lequel un État a compétence à l'égard des infractions commises sur son territoire; la compétence "quasi territoriale", étendue sur les infractions commises à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés dans l'État en question; et la compétence "personnelle", habituellement à l'égard des ressortissants de l'État. Dans les précédentes conventions concernant les stupéfiants et les substances psychotropes, l'on trouvait également des dispositions permettant à une Partie sur le territoire duquel le délinquant se trouve de le juger, auquel cas l'extradition ne pouvait pas être accordée²⁰⁷. C'est sur la base de ces antécédents que la Conférence a déterminé cette question.

²⁰⁵Voir, par exemple, M. N. Shaw, *International Law*, 3rd ed. (Cambridge, Grotius Publications, 1991), p. 400 à 419.

²⁰⁶Voir, par exemple, ci-dessous le commentaire de l'article 6, paragraphe 9. Mais voir aussi ci-dessus le commentaire du paragraphe 11 de l'article 3, où il est dit qu'aucune disposition de l'article 3 "n'affecte le principe ... selon lequel de telles infractions doivent faire l'objet de poursuites ou de sanctions conformément" au droit interne.

²⁰⁷Clause iv du paragraphe 2, *a*, de l'article 36 de la Convention de 1961 et clause iv du paragraphe 2, *a*, de l'article 22 de la Convention de 1971.

4.4 Reconnaître qu'il peut y avoir des motifs multiples d'établissement de la compétence crée la possibilité que le comportement dont il s'agit soit soumis au droit pénal de deux ou de plusieurs États. Cela est particulièrement probable en matière de trafic de drogues, qui comporte un caractère essentiellement transnational. S'il surgira inévitablement des revendications concurrentes de compétence dans le contexte de la Convention de 1988, le texte ne cherche pas à résoudre le problème de la priorité à accorder à ces revendications concurrentes; de même, il n'existe aucune solution adéquate de cette question dans le *corpus* des normes existantes du droit international coutumier. Une solution partielle se trouve parfois dans le principe *ne bis in idem* (principe selon lequel nul ne doit être condamné deux fois à raison de la même infraction), bien que normalement en un sens négatif, à savoir comme motif de refus d'accorder différentes formes d'entraide judiciaire²⁰⁸.

Paragraphe 1, alinéa a

1. Chaque Partie :

a) Adopte les mesures nécessaires pour établir sa compétence en ce qui concerne les infractions qu'elle a établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 lorsque :

- i) L'infraction a été commise sur son territoire;
- ii) L'infraction a été commise à bord d'un navire battant son pavillon ou d'un aéronef immatriculé conformément à sa législation au moment où l'infraction a été commise;

Commentaire

4.5 L'alinéa *a* du paragraphe 1, qui lie les Parties, traite de la compétence sur une base "territoriale" ou "quasi territoriale". Dans la pratique des États, cette compétence est établie de manière presque universelle, mais il a été jugé approprié de la mentionner spécifiquement, de sorte que l'article 4 puisse contenir une série complète de dispositions.

4.6 À l'instar d'autres conventions et traités internationaux, le texte stipule que la compétence doit être "établissement", même si elle ne sera pas toujours "exercée", et ce dernier mot a été délibérément omis de l'article 4. Il pourra, par exemple, y

²⁰⁸Voir, par exemple, le paragraphe 4 de l'article 10 du Mécanisme du Commonwealth pour le transfèrement des délinquants en fuite [*Commonwealth Schemes of Mutual Assistance in the Administration of Justice* (Londres, Commonwealth Secretariat, 1991)] et l'alinéa *d* de l'article 3 du Traité type d'extradition de 1990 adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/116. L'article 16 de ce dernier traité traite de la question des demandes concurrentes d'extradition [voir également Comité européen chargé d'étudier les problèmes de la criminalité, *Jurisdiction pénale extraterritoriale* (Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1990), p. 33 à 35; et R. S. Clark, *The United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Program: Formulation of Standards and Efforts at their Implementation* (Philadelphie, University of Philadelphia Press, 1994, p. 208, note 52)]. Le Groupe de travail sur la coopération judiciaire qui opère sous les auspices des Ministres des affaires étrangères des États membres des Communautés européennes a élaboré un traité sur l'application du principe *ne bis in idem*.

avoir des cas où il sera mieux approprié d'extrader un délinquant ayant commis la majeure partie de ses activités criminelles sur le territoire d'un autre État pour qu'il soit jugé par les tribunaux de ce dernier.

4.7 Le texte n'essaie pas de régler le problème bien connu consistant à décider dans quel État une infraction dont les éléments constitutifs se trouvent dans plus d'un État doit être considérée comme ayant été commise. Il appartiendra à chaque Partie de déterminer si l'acte commis sur son territoire répond à la définition de l'infraction créée par son propre système juridique national.

4.8 Il convient de noter que la Convention de 1988 ne contient pas de dispositions équivalentes à celle qui figure dans la clause i du paragraphe 2, a, de la Convention de 1961, aux termes duquel chacune des infractions visées au paragraphe 1 dudit article “sera considérée comme une infraction distincte” si elle est commise dans des pays différents. Cette disposition, directement inspirée de l'article 4 de la Convention de 1936, a pour but “de donner aux tribunaux d'un pays la compétence territoriale nécessaire lorsqu'ils risqueraient de ne pas l'avoir autrement, et en particulier de faire en sorte qu'un pays ait une compétence territoriale à l'égard d'actes accessoires même si les actes principaux n'ont pas été commis sur son territoire et même si, de manière générale, la compétence sur les actes accessoires appartient aux tribunaux dans le ressort desquels les actes principaux ont été commis²⁰⁹”. La disposition de la Convention de 1961, comme la clause i du paragraphe 2 a de l'article 22 de la Convention de 1971, qui a le même effet, est subordonnée à une clause de sauvegarde, à savoir “sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale”.

4.9 Dans le texte anglais de la Convention de 1988, le terme “vessel” a été préféré au terme “ship”, bien qu'il ne semble pas y avoir de grande différence entre ces deux expressions, même dans le cas d'engins comme les aéroglisseurs. L'expression “battant son pavillon” est l'expression coutumière et ne doit évidemment pas être prise au pied de la lettre : l'absence de pavillon au mât d'un navire ne fait pas échec à la compétence de l'État d'immatriculation²¹⁰. Dans quelques systèmes juridiques nationaux toutefois, un navire enregistré dans un État peut être autorisé, pour une période de durée limitée, à battre le pavillon d'un autre État; en pareil cas, le texte accorde compétence à ce dernier.

4.10 Les aéronefs sont immatriculés de la même façon, mais le concept de “pavillon” ne leur est pas applicable. Il y a en effet de plus en plus d'appareils qui appartiennent à un groupe de compagnies aériennes de différents pays²¹¹, mais la pratique est que chaque appareil n'est enregistré que dans l'un des États en question. Le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), dans

²⁰⁹Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 2 du commentaire du paragraphe 2 a de l'article 36 (voir également le paragraphe 4.7 ci-dessus).

²¹⁰Voir l'article 91 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer [*Le droit de la mer : Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.83.V.5)].

²¹¹L'on peut citer comme exemples la compagnie SAS (Scandinavian Airlines System) et la compagnie Air Afrique.

une résolution controversée²¹², a autorisé un enregistrement conjoint ou international qui aurait pour effet de donner à l'appareil une double nationalité ou une nationalité multiple et, aux fins de la Convention, de donner compétence à plusieurs États.

4.11 La référence faite au moment où l'infraction a été commise peut être importante dans certains contextes. Les accords d'échanges entre compagnies aériennes prévoient parfois le transfert temporaire d'un appareil du registre d'un État à celui d'un autre État pour une partie de vol international. En pareil cas, il faudra veiller à identifier le moment précis où l'infraction a été commise pour pouvoir déterminer quel est l'État d'enregistrement à ce moment là.

Considérations d'application : paragraphe 1, alinéa a

4.12 L'alinéa *a* du paragraphe 1 concerne l'établissement obligatoire d'une compétence prescriptive par les Parties.

4.13 Le pouvoir d'un État d'établir sa compétence sur des actes commis sur son propre territoire est une norme incontestée et établie de longue date du droit international public. En fait, tous les membres de la communauté internationale fondent leurs systèmes juridiques sur le principe de la compétence territoriale. Le respect de cette obligation sera par conséquent automatique.

4.14 Malgré tout, nombre d'États n'exploitent pas toujours pleinement la souplesse de la règle du droit international dans l'élaboration de leurs lois pénales. Cette règle englobe les aspects aussi bien subjectifs qu'objectifs du principe de territorialité, c'est-à-dire l'endroit où l'acte a été entrepris et celui où il a été achevé. Cette souplesse peut être particulièrement précieuse en matière de trafic de drogues et dans le cas d'autres infractions transnationales dont les éléments constitutifs sont fréquemment commis sur le territoire de plus d'un État. Dans certains pays de *common law*, par exemple, la tradition a été de n'établir la compétence que lorsque l'élément final de l'infraction a été commis sur le territoire national²¹³. La lacune qui en résulte pour ce qui est de la couverture de la compétence ne résulte pas d'une limitation quelconque imposée par le droit international et peut par conséquent être comblée par des lois appropriées. Une question qui mérite manifestement de retenir l'attention est celle des infractions énumérées à la clause iv du paragraphe 1, *c*, de l'article 3, lorsqu'elles sont commises sur le territoire d'un autre État.

4.15 Il y a lieu de rappeler qu'outre son territoire terrestre chaque État côtier jouit de droits souverains sur sa mer territoriale et sur l'espace aérien surjacent en vertu des règles aussi bien coutumières que conventionnelles du droit international²¹⁴. Afin d'éliminer la possibilité pour des trafiquants d'exploiter des lacunes du droit et étant donné l'importance que revêt dans la pratique l'élimination du

²¹²Organisation de l'aviation civile internationale, document 8743-C/978, p. 26.

²¹³Voir, par exemple, G. Williams, "Venue and the ambit of the criminal law" (Part 3), *Law Quarterly Review*, n° 81, 1965, p. 158.

²¹⁴Voir, par exemple, article 2 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer [*Le droit de la mer : Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), document A/CONF.62/1221, annexe I].

trafic de drogues par mer²¹⁵, les Parties devraient s'attacher à déterminer si leurs législations existantes couvrent comme il convient les infractions commises à bord de navires dans leurs mers territoriales²¹⁶. Il va de soi qu'une telle législation ne peut être appliquée à des navires battant pavillon étranger que conformément au droit international de la mer²¹⁷.

4.16 L'obligation qui est faite aux Parties, conformément à la clause ii du paragraphe 1, *a*, d'établir leur compétence prescriptive à l'égard des infractions commises à bord de navires battant leur pavillon et d'aéronefs enregistrés sur leurs territoires n'est pas controversée non plus au plan international. S'il serait prudent de s'attacher à déterminer dans quelle mesure le droit existant en la matière est adéquat, rares seront sans doute les pays qui considéreront devoir s'empresser d'adopter de nouvelles dispositions législatives en la matière²¹⁸. D'un autre côté, il convient de rappeler qu'il peut se poser en l'espèce, de même que dans les autres domaines visés par l'article 4, des questions de compétence concurrente. Comme l'a relevé le Comité du Conseil de l'Europe chargé d'étudier les problèmes de la criminalité : "Des revendications concurrentes de compétence surgissent lorsque des navires naviguent dans les eaux territoriales d'un autre État au moment où l'infraction est commise ou lorsque l'acte incriminé se produit à bord d'un aéronef qui se trouve au-dessus du territoire d'un autre État : les règles générales du droit international ne permettent apparemment pas de déterminer lequel de plusieurs États, dont l'un revendique la compétence du pavillon, a effectivement compétence"²¹⁹." Comme indiqué ci-dessus, la Convention de 1988 n'essaie pas de résoudre les problèmes découlant de revendications concurrentes de compétence²²⁰. Il appartiendra donc à la législation et aux politiques internes des États de régler cette question, si celle-ci n'est pas résolue dans le contexte d'autres mécanismes, accords ou arrangements multilatéraux ou bilatéraux.

Paragraphe 1, alinéa b, clause i

b) Peut adopter les mesures nécessaires pour établir sa compétence en ce qui concerne les infractions qu'elle a établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 lorsque :

i) L'infraction a été commise par un de ses nationaux ou par une personne résidant habituellement sur son territoire;

²¹⁵Voir ci-dessous le commentaire de l'article 17, qui ne s'applique pas au trafic dans la mer territoriale.

²¹⁶Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 113 du Code pénal français. Au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, les mesures d'exécution sont fondées principalement sur les dispositions pertinentes du Customs and Excise Management Act de 1979; voir également le paragraphe 1, *b*, de l'article 6 de la Convention de 1988 pour la répression des actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (*International Legal Materials*, n° 207, 1988, p. 676).

²¹⁷Voir en particulier l'article 27 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

²¹⁸En Australie, il a été identifié à la suite d'un tel examen une lacune de la loi qui a depuis lors été comblée par l'article 11 du Crimes (Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) Act de 1990 (Loi n° 97 de 1990).

²¹⁹Comité du Conseil de l'Europe chargé d'étudier les problèmes de la criminalité, *op. cit.*, p. 12.

²²⁰Voir ci-dessus les observations générales touchant à l'article 4.

Commentaire

4.17 Il semble clair que chacun des éléments de l’alinéa *b* du paragraphe 1 constitue un fondement distinct permettant aux États d’exercer leur faculté d’établir leur compétence²²¹.

4.18 La clause i de l’alinéa *b* traite de la compétence “personnelle”, parfois appelée principe de la personnalité active. À la différence de l’alinéa *a*, elle est facultative plutôt que contraignante. Cela est dû à la diversité de la pratique des États, nombre d’entre eux établissant une compétence extraterritoriale sur la base de la nationalité, un peu moins revendiquant également cette compétence sur la base de la résidence habituelle et certains ne revendiquant aucune compétence “personnelle”.

4.19 Aucune tentative n’est faite de définir les concepts de nationalité et de résidence habituelle. En cas de double nationalité ou de nationalités multiples, chacun des États dont le délinquant présumé est ressortissant peut établir sa compétence sur cette base. Le concept de “résidence habituelle” est généralement considéré comme purement factuel. Selon une résolution du Comité des Ministres du Conseil de l’Europe, “pour déterminer si une résidence est habituelle, il doit être tenu compte de la durée et de la continuité de la résidence ainsi que d’autres éléments de caractère personnel ou professionnel qui reflètent des liens durables entre une personne et sa résidence”²²².

Paragraphe 1, alinéa b, clause ii

- ii) L’infraction a été commise à bord d’un navire contre lequel cette Partie a été autorisée à prendre des mesures appropriées en vertu de l’article 17, sous réserve que cette compétence ne soit exercée que sur la base des accords ou arrangements visés aux paragraphes 4 et 9 dudit article;

Commentaire

4.20 La deuxième base facultative d’établissement de la compétence visée à la clause ii du paragraphe 1, *b*, a trait aux mesures qu’une Partie est autorisée à prendre, sur la base d’un accord, à l’égard d’un navire battant pavillon étranger dans l’exercice de sa liberté de navigation ou de la délimite de la mer territoriale. Cette disposition vise le cas dans lequel une Partie sollicite l’autorisation de l’État dont un navire soupçonné de se livrer au trafic illicite bat le pavillon afin d’adopter les mesures d’exécution appropriées à l’égard du navire ainsi que des personnes et de la cargaison se trouvant à son bord. Cette question est examinée ci-dessous dans le contexte du trafic illicite par mer, qui fait l’objet de l’article 17.

²²¹L’avis contraire, à savoir que les conditions stipulées aux clauses i, ii et iii sont cumulatives de sorte qu’elles doivent toutes être réunies dans un cas particulier avant qu’un État puisse établir sa compétence (voir *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances plénières, 7^e séance plénière, paragraphe 22), ne peut pas être retenu; il n’a pas été avancé lors des débats sur le projet, à l’occasion desquels chaque élément a été examiné séparément.

²²²Résolution 72 (1) du Comité des Ministres, annexe.

Paragraphe 1, alinéa b, clause iii

- iii) L'infraction est l'une de celles qui sont établies conformément à l'alinéa c, iv du paragraphe 1 de l'article 3 et a été commise hors de son territoire en vue de la commission sur son territoire d'une des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3.

Commentaire

4.21 La clause iv du paragraphe 1, c, de l'article 3 concerne la participation à l'une des infractions établies conformément audit article ou toute association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission.

4.22 Le cas d'une entente sur le territoire d'une Partie devant déboucher sur la commission d'un acte sur le territoire d'un autre État, que celui-ci soit ou non Partie à la Convention, relève de la compétence qui doit obligatoirement être établie aux termes de la clause i du paragraphe 1 a. La disposition à l'examen a pour effet de permettre aux États d'établir leur compétence dans les cas où une de ces infractions préparatoires a été commise en dehors de son territoire mais "en vue" de la commission sur son territoire d'une des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3. Un exemple serait une entente dans un État visant à distribuer des stupéfiants sur le territoire d'un autre État. Ce dernier pourrait établir sa compétence à l'égard de cette entente, qu'elle ait ou non en fait débouché sur la distribution de drogues sur son territoire. Si, toutefois, l'entente entre les malfaiteurs est parvenue à un stade où une activité criminelle était envisagée dans une région comprenant plusieurs États mais si le lieu où cette activité devait avoir lieu n'a pas encore été arrêté, aucun État de cette région ne pourrait se fonder sur cette disposition pour établir sa compétence dans la mesure où il ne pourrait pas être établi si l'entente intervenue a été conclue "en vue" de la commission d'une infraction sur le territoire de l'un des États de la région.

Considérations d'application : paragraphe 1, alinéa b

4.23 L'alinéa b du paragraphe 1 énumère trois motifs facultatifs qui permettent d'établir une compétence prescriptive. Le premier a trait aux infractions commises hors du territoire d'un État par un individu qui en est ressortissant ou qui y a sa résidence habituelle. En pareil cas, il est universellement admis que l'État est autorisé à établir sa compétence sur la base de la nationalité du délinquant. En fait, certaines conventions multilatérales relatives à des crimes de dimensions internationales ont rendu obligatoire l'établissement d'une telle compétence²²³.

4.24 Nombre d'États, particulièrement ceux de tradition romaniste, ont systématiquement ou fréquemment recours au principe de nationalité. En France, par

²²³Voir, par exemple, le paragraphe 1, c, de l'article 6 de la Convention de 1988 pour la répression des actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (*International Legal Materials*, n° 27, 1988, p. 676).

exemple, un national peut être poursuivi pour n'importe quel crime et de nombreux délits commis à l'étranger²²⁴. La plupart des pays de *common law*, en revanche, ont rarement fondé leurs législations pénales sur la nationalité du délinquant. Certains voudront peut-être cependant, étant donné la gravité des infractions dont il s'agit, envisager de créer une autre exception pour les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3. C'est ce qu'a fait, par exemple, l'Australie. Le Crimes (Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) Act de 1990²²⁵ a été rédigé de manière à s'appliquer "aux ressortissants australiens qui se livrent hors du territoire de l'Australie à un acte lié à la drogue considéré comme une infraction à la législation d'un pays étranger et qui constituerait également une infraction à la législation en vigueur dans un État ou un territoire australien s'il était le fait d'une personne relevant de ce dernier. Si l'intéressé se trouve ultérieurement sur le territoire australien, il peut être inculpé du chef d'une infraction en vertu de la présente disposition"²²⁶".

4.25 L'établissement de la compétence sur la base de la résidence habituelle de l'intéressé plutôt que de sa nationalité est une règle moins solidement établie dans la pratique internationale²²⁷, qui est en outre moins fréquemment consacrée dans la législation interne²²⁸. La Thaïlande, par exemple, est au nombre des États qui ont usé de cette faculté²²⁹.

4.26 S'agissant de ce motif et des autres motifs facultatifs qui permettent à un État d'affirmer sa compétence, il ne faut pas perdre de vue l'effet qu'une telle revendication de compétence aura sans doute en matière de coopération internationale, par exemple dans des domaines comme l'extradition et l'entraide judiciaire en matière pénale. Par exemple, dans le droit et la pratique de l'extradition, il n'est pas inhabituel que la coopération soit exclue lorsque le pays requis ne sanctionne pas, dans des circonstances analogues, des infractions commises en dehors de son territoire²³⁰. Certains États sont néanmoins parvenus à la conclusion qu'il est dans l'intérêt de l'administration de la justice de pouvoir transférer des délinquants en fuite dans des circonstances plus diverses, par exemple lorsque le pays requérant fonde sa compétence sur la nationalité du délinquant²³¹.

²²⁴Article 689 du Code français de procédure pénale.

²²⁵Loi n° 97 de 1990, s.12.

²²⁶*Crimes (Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) Bill 1989: Explanatory Memorandum* (Canberra, Parlement du Commonwealth australien, Chambre des représentants, 1989), p. 6.

²²⁷Une variante limite cette base d'établissement d'une compétence restrictive aux apatriides qui ont le statut de résidents habituels [voir, par exemple, le paragraphe 2, *a*, de l'article 6 et le paragraphe 1, *b*, de l'article 5 de la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages (résolution 34/146 de l'Assemblée générale, annexe)].

²²⁸Mais voir *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, Minnesota, American Law Institute Publishers, 1987), vol. 1, p. 239 et 240.

²²⁹Voir le paragraphe 1 de l'article 5 de la Loi 1991 relative aux mesures de répression des infractions à la législation sur les stupéfiants.

²³⁰Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention européenne de 1957 sur l'extradition, reproduite dans *Rapport explicatif sur la Convention européenne sur l'extradition* (Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1985); et l'alinéa *e* de l'article 4 du Traité type d'extradition de 1990 (résolution 45/116 de l'Assemblée générale, annexe).

²³¹Royaume-Uni, Loi sur l'extradition de 1989, c.33, s.2.

4.27 Si la deuxième base de compétence visée à la clause ii du paragraphe 1, b, est présentée en termes facultatifs, il ne fait aucun doute que la revendication d'une compétence prescriptive sera en fait nécessaire si l'on veut pouvoir user efficacement de la faculté offerte par l'article 17. Cette conclusion découle du fait qu'il ne sera guère utile d'arraisonner un navire étranger se trouvant dans des eaux internationales dont l'équipage peut être constitué exclusivement de ressortissants étrangers et d'y perquisitionner s'il n'est pas possible d'entamer des poursuites s'il y est trouvé des drogues illicites²³². À ce jour, toutefois, assez peu d'États ont promulgué des lois de ce type. Parfois, comme dans le cas de l'Irlande²³³ et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord²³⁴, les dispositions légales pertinentes ne peuvent être appliquées qu'à l'égard des autres Parties à la Convention de 1988. Il peut cependant être utile d'envisager une formule qui ne soit pas spécifiquement liée à la Convention de 1988²³⁵, étant donné que le droit international autorise tout État du pavillon à renoncer à sa compétence exclusive et à consentir à l'application par un autre membre de la communauté internationale de mesures d'exécution à l'encontre de ses navires. Cela permettrait l'extension de cette forme de coopération aux États qui ne sont pas encore devenus Parties à cet important instrument international.

4.28 Si l'article 4 règle la compétence d'une Partie à l'égard des infractions commises à bord des navires battant son pavillon et à bord de navires battant le pavillon d'autres Parties, il est muet sur l'exercice de pouvoir législatif sur des navires sans nationalité participant au trafic international de stupéfiants et de substances psychotropes. Il est assez curieux que cette question ne soit pas évoquée si l'on considère que le paragraphe 2 de l'article 17 concerne les demandes d'assistance visant les mesures de répression à prendre à l'égard de tels navires lorsqu'ils se livrent à un trafic illicite. Il ressort de la pratique internationale qui s'est concrétisée depuis lors qu'il s'agit là d'une question à laquelle il importe d'accorder l'attention qu'elle mérite étant donné la mesure dans laquelle des navires sans nationalité ont en fait été utilisés par des réseaux de trafiquants²³⁶. Ainsi, le paragraphe 3 de l'article 3 de l'Accord de 1995 sur la répression du trafic illicite par mer conclu sous l'égide du Conseil de l'Europe pour mettre en application l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes fait à chaque État Partie obligation "d'adopter les mesures nécessaires pour établir sa compétence sur les infractions visées commises à bord d'un navire sans nationalité ou assimilé à un navire sans nationalité au regard du droit international".

4.29 Il y a lieu de rappeler également que l'article 17 contient à son paragraphe 11 une disposition interdisant d'empêter sur l'exercice de la juridiction de l'État côtier

²³²Il est intéressant de noter que le paragraphe 2 de l'article 3 de l'Accord de 1995 sur le trafic illicite par mer conclu sous les auspices du Conseil de l'Europe pour donner effet à l'article 17 de la Convention de 1988 (*Recueil des Traités européens*, n° 156) rend l'établissement d'une telle compétence obligatoire.

²³³Irlande, Criminal Justice (International Co-operation), Act n° 15 de 1994, sect. 34 à 36.

²³⁴Royaume-Uni, Criminal Justice (International Co-operation), Act 1990, c.5, sect. 19 à 21.

²³⁵Telle est la position adoptée dans le Maritime Law Enforcement Act des États-Unis (voir 46 USC 1903).

²³⁶Voir la recommandation 13 du Groupe de travail sur le coopération maritime approuvée par la Commission des stupéfiants dans sa résolution 8 (XXXVIII) [*Documents officiels du Conseil économique et social*, 1995, Supplément n° 9 (E/1995/25), chap. XII, sect. A].

conformément au droit international de la mer. Aussi serait-il prudent pour ceux qui seront appelés à mettre en œuvre la Convention de 1988 d'examiner l'adéquation de la législation existante au regard de l'exercice de la compétence de l'État concerné sur les infractions commises dans les limites de sa zone contiguë ou de sa zone douanière ainsi que des règles de droit interne concernant d'autres pouvoirs indépendants découlant du droit de la mer, y compris le droit de poursuite²³⁷.

4.30 Le dernier motif facultatif d'établissement d'une compétence prescriptive extraterritoriale spécifiquement envisagé est celui qui figure à l'alinéa *b* du paragraphe 1, c'est-à-dire le principe dit de l'"effet"²³⁸. Ce principe, qui a suscité certaines controverses dans d'autres contextes, est rigoureusement limité dans son application aux infractions énumérées à la clause iv du paragraphe 1, *c*, de l'article 3, lorsqu'elles sont commises en dehors du territoire d'une Partie en vue de leur commission sur son territoire. S'il existe par conséquent un lien manifeste entre l'acte incriminé et le territoire de l'État, le principe de l'"effet", tel qu'exprimé dans ce contexte, est plus large que le principe territorial envisagé à la clause i du paragraphe 1, *a*. En effet, en l'occurrence, l'infraction est commise en dehors du territoire de l'État et il se peut qu'il n'y ait en fait eu aucun acte sur ce territoire. Autrement dit, ce principe peut s'étendre à des effets délibérés mais qui ne se sont pas encore produits sur le territoire de l'État intéressé.

4.31 De nombreux pays devront promulguer des lois spéciales pour tirer pleinement parti des possibilités offertes par cette disposition²³⁹. Cela dit, les tribunaux de certains pays de *common law* ont ces dernières années appuyé l'applicabilité des règles existantes de *common law* dans ce contexte. Ainsi, en 1990, dans l'affaire *Liangsiriprasert contre Gouvernement des États-Unis et al*²⁴⁰, le Comité judiciaire du Conseil privé a considéré qu'une "entente conclue en Thaïlande dans l'intention de commettre une infraction à la législation sur le trafic de drogues à Hong Kong relève de la compétence des tribunaux de Hong Kong même si l'entente n'a encore débouché sur la commission d'aucun acte sur ce territoire"²⁴¹. Par la suite, dans l'affaire *Regina contre Sansom et al*²⁴² qui concernait aussi une entente conclue hors du territoire britannique liée au trafic de stupéfiants, la Cour d'appel anglaise a confirmé cette interprétation de la règle de *common law* et l'a étendue à l'interprétation des dispositions légales²⁴³.

²³⁷Le droit de poursuite peut également être exercé à l'égard de certaines opérations de contrebande réalisées par le "navire mère". Certains tribunaux nationaux ont déterminé que ce droit s'étend également à ce qu'il est convenu d'appeler les "opérations fondées sur une présence prolongée" [voir, par exemple, *Re Pulos, International Law Reports*, vol. 77, n° 587 (Italie); and *R. v. Sunila and Solayman* (1986) 28 D.L.R. (4th) 450 (Canada)].

²³⁸Voir la clause iii du paragraphe 1, *b*, de l'article 4.

²³⁹Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 5 de la Loi thaïlandaise sur la répression des infractions à la législation sur les stupéfiants, qui se lit comme suit : "Quiconque commet une infraction à la législation sur les infractions, même si elle est commise hors du territoire du Royaume, est puni dans le Royaume s'il apparaît : ... (2) que le délinquant est étranger et que les conséquences de ses actes doivent se produire à l'intérieur du territoire du Royaume ou que le Gouvernement thaïlandais est la partie lésée."

²⁴⁰[1990] 2 All E.R., p. 866.

²⁴¹Ibid., p. 878.

²⁴²[1991] 2 All E.R., p. 145.

²⁴³Ibid., p. 150.

Paragraphe 2, alinéa a

2. Chaque Partie :

- a) Adopte aussi les mesures nécessaires pour établir sa compétence en ce qui concerne les infractions qu'elle a établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et qu'elle ne l'extrade pas vers le territoire d'une autre Partie au motif :
 - i) Que l'infraction a été commise sur son territoire ou à bord d'un navire battant son pavillon ou d'un aéronef immatriculé conformément à sa législation au moment où l'infraction a été commise, ou
 - ii) Que l'infraction a été commise par un de ses nationaux;

Commentaire

4.32 Suivant en cela le régime général adopté dans bien d'autres accords multilatéraux concernant des infractions de dimensions internationales, le paragraphe 2 de l'article 4 est fondé sur le concept d'administration indirecte de la justice reflété dans le principe *aut dedere aut judicare*. Essentiellement, ce concept fait à l'État Partie sur le territoire duquel se trouve le délinquant présumé et qui ne l'extrade pas l'obligation d'établir sa compétence pour entamer des poursuites.

4.33 Le texte du paragraphe 2 dans son ensemble est à rapprocher de celui de la clause iv du paragraphe 2, a, de l'article 36 de la Convention de 1961. Dans le texte de 1961, à la différence de la Convention de 1988, il existe une clause de sauvegarde mentionnant les dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale. Le Commentaire de la Convention de 1961, qui a été publié en 1973, suggérait que, “étant donné la dégradation de la situation de l'abus des drogues dans le monde depuis 1961 ..., les gouvernements intéressés considéreront sans doute les mesures prises pour réprimer de sérieuses infractions à la législation sur les drogues commises à l'étranger comme beaucoup moins contestables pour des raisons de principe qu'ils ne le jugeaient alors²⁴⁴”. Cet avis prophétique est dans une certaine mesure confirmé par le texte du paragraphe 2.

4.34 Lorsque l'extradition est refusée pour l'un des deux motifs énumérés aux clauses i et ii de l'alinéa a, la Partie intéressée est tenue de prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence. Les motifs indiqués à la clause i de l'alinéa a dépendent du principe territorial, étendu aux navires et aux aéronefs. Dans tous ces cas, chaque Partie aura nécessairement établi sa juridiction en application de l'alinéa a du paragraphe 1.

4.35 La situation n'est pas la même dans les cas visés à la clause ii de l'alinéa a, lorsque l'infraction a été commise par un ressortissant de la Partie intéressée. Ce

²⁴⁴Voir également le paragraphe 3 de l'article 36 de la Convention de 1961 et le Commentaire de la Convention de 1961, commentaire de la clause iii du paragraphe 2 a de l'article 36.

texte doit être rapproché de la clause i du paragraphe 1, b, qui permet à une Partie d'établir sa compétence dans certains cas, y compris lorsque l'infraction est commise par l'un de ses ressortissants, mais ne lui en fait pas l'obligation. L'effet de la présente disposition est que la compétence à l'égard d'infractions commises par des nationaux, qui est généralement facultative, devient obligatoire lorsque l'extradition est refusée pour ce motif. Il convient de noter que cette disposition ne contient aucune référence aux infractions commises par une personne qui a sa résidence habituelle sur le territoire d'une Partie; par conséquent, un refus d'extrader le délinquant présumé pour le motif de sa résidence habituelle ne tombe pas sous le coup de la présente disposition.

Paragraphe 2, alinéa b

b) Peut aussi adopter les mesures nécessaires pour établir sa compétence en ce qui concerne les infractions qu'elle a établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et qu'elle ne l'extraite pas vers le territoire d'une autre Partie.

Commentaire

4.36 Si les motifs pour lesquels l'extradition est ou serait refusée sont autres que ceux indiqués à l'alinéa a, la Partie requise n'est pas tenue d'établir sa propre compétence. Par exemple, si l'extradition d'un délinquant présumé à raison d'une infraction²⁴⁵ commise sur le territoire d'un État est demandée à un autre État sur le territoire duquel se trouve le délinquant présumé, mais dont celui-ci n'est pas ressortissant, et si l'extradition est refusée pour le motif d'un risque de discrimination raciale²⁴⁶, il se peut fort bien que le délinquant échappe aux poursuites, l'État requis n'ayant aucunement l'obligation d'établir sa propre compétence, l'affaire ne relevant effectivement pas des dispositions des paragraphes 1 et 2 concernant les motifs facultatifs d'établissement de la compétence. Lorsqu'une telle compétence facultative a été établie et qu'un délinquant présumé n'est pas extradé, l'affaire doit, aux termes du paragraphe 9 b de l'article 6, être soumise "à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à moins que la Partie requérante ne demande qu'il en soit autrement afin de préserver sa compétence légitime"²⁴⁷.

Considérations d'application : paragraphe 2

4.37 Le paragraphe 2, a, de l'article 4, qui est rédigé en termes impératifs, fait à une Partie l'obligation d'établir sa compétence lorsque l'extradition est refusée

²⁴⁵En faisant abstraction, dans ce contexte, de l'éventualité d'une infraction établie conformément à la clause iv du paragraphe 1, c, de l'article 3 (voir la clause iii du paragraphe 1, b, de l'article 4 et les paragraphes 4.21 et 4.22 ci-dessus).

²⁴⁶Voir le paragraphe 6 de l'article 6.

²⁴⁷Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 9, b, de l'article 6.

soit parce que l'infraction a été commise sur son territoire ou à bord de l'un de ses navires ou aéronefs, soit parce qu'elle a été commise par l'un de ses ressortissants²⁴⁸. Dans ce dernier cas, les tribunaux des pays de tradition romaniste, à la différence de ceux des pays de *common law*, se voient normalement interdire, pour des raisons constitutionnelles ou légales ou des considérations d'ordre public, l'extradition de leurs ressortissants²⁴⁹. Comme indiqué ci-dessus, toutefois, les mêmes pays de tradition romaniste tendent également à avoir très largement recours au principe de nationalité et peuvent donc normalement se fonder sur une base juridique pour entamer des poursuites contre leurs ressortissants accusés d'avoir commis des infractions à l'étranger. Tout État ayant l'intention de devenir Partie à la Convention de 1988 qui ne pourrait extradition ses ressortissants doit par conséquent veiller à invoquer la faculté prévue à la clause i du paragraphe 1, b, pour couvrir ses obligations en pareil cas.

4.38 Le recours à la disposition facultative du paragraphe 2 a de l'article 4 offre une autre occasion d'éliminer les lacunes qui peuvent exister dans l'application du droit aux infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3, qui risquerait autrement de permettre à des individus ayant commis des infractions à la législation sur les drogues à l'étranger de rester impunis. L'Australie est l'un des États qui ont usé de cette faculté. À l'article 12 du Crimes (Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) Act de 1990²⁵⁰, une compétence extraterritoriale est établie à l'égard de certaines infractions à la législation sur les drogues commises par un étranger qui se trouve par la suite sur le territoire australien. Deux situations sont envisagées : premièrement, lorsqu'il n'a pas été reçu de demande d'extradition du pays sur le territoire duquel l'infraction a été commise; et, deuxièmement, lorsque l'extradition a été demandée mais a été refusée. Comme indiqué dans le *Mémoire* préparé à la demande du Ministre de la justice, "Les circonstances dans lesquelles tel pourrait être le cas seraient, par exemple, une situation dans laquelle le Ministre de la justice déterminerait que l'intéressé ne doit pas être extradé étant donné que le pays requérant refuse de donner des engagements satisfaisants concernant la non-imposition ou la non-exécution de la peine capitale²⁵¹".

Paragraphe 3

3. La présente Convention n'exclut l'exercice d'aucune compétence en matière pénale établie par une Partie conformément à son droit interne.

²⁴⁸Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 9, a, de l'article 6.

²⁴⁹Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 16 de la Loi fondamentale allemande; voir également G. Gilbert, *Aspects of Extradition Law* (Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1991), p. 95 à 99.

²⁵⁰Loi n° 97 de 1990.

²⁵¹*Crimes (Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) Bill 1989: Explanatory Memorandum* (Canberra, Parlement du Commonwealth australien, Chambre des représentants, 1989), p. 7; voir également le paragraphe 3 de l'article 5 de la Loi thaïlandaise de 1991 concernant la répression des infractions à la législation sur les stupéfiants.

Commentaire

4.39 La Convention oblige ou encourage les Parties à établir leur compétence dans certains types d'affaires. Lorsqu'une Partie a établi sa compétence sur une base autre que celle visée de l'article 4, aucune disposition de la Convention ne lui interdit à exercer cette compétence.

Considérations d'application : paragraphe 3

4.40 Il importe de ne pas interpréter le dernier paragraphe de l'article 4 comme signifiant que les États doivent se considérer comme entièrement libres d'établir tout type de compétence extraterritoriale qu'ils peuvent juger commode pour des raisons de politique générale ou des raisons pratiques. La question des limites à l'intérieur desquelles peut être établie une compétence extraterritoriale est régie par les règles du droit international coutumier, et les membres de la communauté internationale ont toujours été froissés par des revendications déraisonnables ou exorbitantes de compétence. Si un État envisage d'invoquer une base de compétence autre que celle spécifiquement prévue dans d'autres dispositions de l'article 4, les responsables de l'application de la Convention auront intérêt à solliciter l'avis de spécialistes à ce sujet.

Article 5

CONFISCATION

Observations générales

5.1 La rédaction de l'article 5 s'est avérée difficile, en raison notamment des différentes formes de confiscation prévues par les législations nationales (voir le paragraphe 5.7 ci-dessous) mais aussi des conceptions différentes de la confiscation qui caractérisent les systèmes juridiques nationaux, dont certains y voient une mesure de prévention et d'autres une sanction. Il y a lieu de noter que la confiscation est expressément considérée comme une sanction au paragraphe 4, *a*, de l'article 3, le contexte étant en l'occurrence la nécessité de rendre la commission d'infractions possible de sanctions qui tiennent compte de leur gravité.

5.2 Lorsque l'on considère l'article 5 dans son ensemble, il importe de ne pas perdre de vue l'état de développement du droit en 1988. Ce n'est en effet que pendant les années 80 que les États ont commencé à promulguer des lois nationales prévoyant la confiscation du produit du trafic de drogues et d'autres délits ainsi que des questions connexes comme le blanchiment de l'argent. Vers la fin des années 80, les États se sont attachés à renforcer la coordination internationale des activités de répression²⁵². Le Mécanisme du Commonwealth pour l'entraide judiciaire en matière pénale a été adopté en 1986, mais ce n'est qu'aux derniers stades de son élaboration qu'il y a été inclus les dispositions concernant le produit d'activités criminelles. Il s'agissait par conséquent alors d'un domaine dont bien des États n'avaient guère l'expérience, et même les lois déjà promulguées, par exemple aux États-Unis, n'en étaient encore à certains égards qu'à un stade expérimental.

5.3 De ce fait, il y a eu certaines incertitudes, dans un premier temps, sur le degré de détail dans lequel il convenait d'entrer pour régler la question. L'avant-projet de Convention, publié en juin 1986, était extrêmement détaillé sur des points comme le contenu précis de la législation interne de chaque Partie, les types d'ordonnances que les tribunaux devraient être habilités à rendre ainsi que leurs effets et leur durée²⁵³. Les versions suivantes du projet ont été rédigées dans un style plus souple de manière à faciliter son application dans les différents systèmes juridiques nationaux.

²⁵²Voir, par exemple, "Rapport d'un Comité d'enquête du Parlement européen", document de travail du Parlement européen, 1986-87, document A2-114.

²⁵³Documents officiels, vol. I ..., document E/CN.7/1978/2, sect. II, art. 3.

Paragraphe 1, partie liminaire et alinéa a

1. Chaque Partie adopte les mesures qui se révèlent nécessaires pour permettre la confiscation :

a) Des produits tirés d'infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 ou des biens dont la valeur correspond à celle desdits produits;

Commentaire

5.4 Le texte liminaire du paragraphe 1 stipule clairement que les Parties ont l'obligation d'adopter des mesures : chaque Partie doit faire tout le nécessaire pour permettre, conformément à son système juridique national, la confiscation des éléments visés dans ce paragraphe. Tel qu'il est rédigé et lu dans le contexte du paragraphe 9 (voir le paragraphe 5.58 ci-dessous), ce paragraphe laisse à chaque Partie une certaine marge de manœuvre quant à la nature des mesures qui s'imposent. Il convient de noter que les mesures qui doivent être adoptées sont celles qui sont nécessaires pour "permettre" la confiscation : une Partie n'est pas tenue de rendre une confiscation obligatoire dans tous les cas ni même dans certains cas spécifiques.

5.5 Le terme "confiscation", tel qu'il est utilisé dans ce paragraphe, est défini comme suit à l'alinéa *f* de l'article premier : "Le terme 'confiscation' désigne la dépossession permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente." Il n'y a pas d'uniformité au plan international dans l'emploi des termes "confiscation" et "saisie". L'un ou l'autre sont utilisés dans différents systèmes juridiques pour définir un concept semblable ou virtuellement identique. Dans certains systèmes juridiques, les deux termes sont utilisés dans des sens différents²⁵⁴. Le texte est ainsi rédigé de manière à éviter qu'un différend terminologique stérile fasse obstacle à son application. La préférence a été accordée au terme "confiscation" en partie parce qu'il était employé dans les conventions précédentes, qui stipulent, dans diverses dispositions, dont l'effet n'est d'ailleurs pas tout à fait clair, que certaines substances et certains types de matériels "pourront être saisis et confisqués"²⁵⁵".

5.6 L'alinéa *a* traite de la confiscation des "produits", lesquels sont définis à l'alinéa *p* de l'article premier comme étant tout bien²⁵⁶ provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction établie conformément au paragraphe 1 de l'article 3, ou obtenu directement ou indirectement en la commettant. Les biens obtenus directement comprendront, par exemple, l'argent effectivement payé pour une expédition de stupéfiants, et les biens provenant indirectement d'une infraction pourront être, entre autres, un tableau ou autre objet de valeur acheté

²⁵⁴Voir Australie, *Proceeds of Crime Act 1987*, deuxième partie, article 14.

²⁵⁵Convention de 1961, article 37; et Convention de 1971, article 22, paragraphe 3.

²⁵⁶Ce bien est en lui-même défini au sens le plus large possible (voir l'alinéa *q* de l'article premier).

avec l'argent ainsi reçu. Dans tous les cas, il y aura un enchaînement de transactions établissant un lien entre le bien en question et l'infraction dont il s'agit²⁵⁷.

5.7 L'alinéa *a* permet également d'avoir recours au concept de substitution d'avoirs ou de confiscation de la valeur. Selon les dispositions législatives relatives à la confiscation en vigueur dans quelques États, les autorités peuvent saisir les biens qui représentent l'équivalent du gain que le délinquant a tiré des infractions dont il est condamné plutôt que des biens effectivement reçus ou tirés des infractions. Ces dispositions législatives ont un effet semblable à une ordonnance de saisie-arrêt sur les biens d'une personne. Cette méthode peut compléter ou remplacer celle de la saisie directe de biens spécifiques. Il existe en effet des circonstances dans lesquelles une saisie directe n'est pas réaliste ou possible ou soulève des problèmes complexes concernant la situation de tiers innocents : un exemple cité pendant l'examen du projet était celui de l'achat par un délinquant d'une part représentant le huitième de la propriété d'un cheval de course, les autres parts étant détenues par des tiers innocents. L'on a fait valoir lors du débat qu'une solution satisfaisante consisterait à confisquer la valeur de cette part, représentée à cette fin par les autres avoirs du délinquant. La confiscation de la valeur est en fait souvent considérée comme la méthode d'exécution la plus efficace.

5.8 Il semble que cette disposition ait pour objet de faire en sorte que chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour permettre la confiscation soit des produits tirés des infractions, soit de biens d'une valeur équivalente. Un État peut adopter les deux formes de confiscation, mais il n'est pas obligé de le faire; en revanche, chaque Partie doit pouvoir coopérer avec des autres États, qu'ils aient ou non adopté la même approche de la confiscation.

5.9 Le texte n'est pas censé régler tous les problèmes qui pourront surgir dans le contexte des mesures législatives promulguées. D'autres indications pertinentes figurent aux paragraphes 6 à 8, commentés ci-dessous, mais bien d'autres aspects sont laissés à l'appréciation du législateur national. Un exemple en est la méthode à appliquer pour déterminer la valeur du bien selon l'approche de la confiscation de la valeur, notamment pour ce qui est de questions comme celle de savoir si le produit de l'infraction doit être calculé sur une base brute ou nette, ou l'impact de l'inflation entre la date de l'infraction et celle de la confiscation sur ordonnance du tribunal ou d'une autre autorité compétente. En fait, cette disposition a été rédigée soigneusement pour éviter de spécifier si une ordonnance judiciaire est requise et les procédures juridiques qui doivent être suivies. En particulier, cette disposition ne contient aucune référence à l'emploi de méthodes de confiscation pénales plutôt que civiles. Dans certains États, l'une et l'autre seront possibles, selon, dans chaque cas, la nature de l'infraction principale.

5.10 La question de savoir si une condamnation doit avoir été prononcée ou s'il suffit de prouver (parfois, dans certains pays, selon des normes de preuves moins rigoureuses que celles appliquées en matière pénale) que les biens dont il s'agit ont été tirés d'un comportement relevant de la définition d'une infraction doit être

²⁵⁷Il s'ensuit que le fait que tel ou tel bien peut être la concrétisation “indirecte” du gain initialement tiré de l'infraction ne signifie pas que les personnes en cause sont moins suspectes, pas plus qu'il ne constitue une preuve de leur implication dans l'infraction.

réglée par le législateur national. Le texte n'interdit pas des formes de confiscation qui n'exigent pas de condamnation.

Paragraphe 1, alinéa b

b) Des stupéfiants, substances psychotropes, matériels et équipements ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés de quelque manière que ce soit pour les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3.

Commentaire

5.11 Les expressions “stupéfiants” et “substances psychotropes” ont la signification donnée à l’article premier²⁵⁸, mais les autres termes employés dans cet alinéa ne sont pas définis dans la Convention de 1988. Il semble clair que le membre de phrase “matériels et équipements ou autres instruments” doit être interprété dans le sens le plus large possible. La Convention de 1961 employait l’expression “matériels” et il était difficile de dire si elle englobait des véhicules comme des navires et des aéronefs, spécialement s’ils avaient été utilisés sans le consentement de leurs propriétaires. Le présent texte, toutefois, contient une expression supplémentaire, à savoir “instruments²⁵⁹”, qui est manifestement assez large pour englober tout véhicule utilisé ou devant être utilisé pour la commission de l’infraction. L’inclusion des mots “de quelque manière que ce soit” montre à quel point le concept d’“instruments” est large et permet de faire face à l’ingéniosité de plus en plus grande des délinquants.

5.12 Le texte vise les éléments “utilisés ou destinés à être utilisés” pour la commission d’une infraction. Il ne spécifie pas la personne dont l’intention doit être prouvée; il appartient au législateur national de déterminer si la confiscation ne doit porter que sur les éléments détenus par la personne qui a elle-même l’intention de les utiliser pour commettre une infraction ou s’il suffira de prouver qu’elle les a détenus alors même que l’intention était que quelqu’un d’autre les utiliserait pour la commission d’une infraction.

Paragraphe 2

2. Chaque Partie adopte en outre les mesures qui se révèlent nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes d’identifier, de détecter

²⁵⁸Voir ci-dessus le commentaire de l’article premier.

²⁵⁹Le terme “instruments” n’est pas défini dans la Convention de 1988, et il existe de nettes différences entre les approches suivies par les différents pays dans ce domaine. Dans certains pays, des biens immobiliers peuvent être rangés dans cette catégorie, mais tel n’est pas le cas dans d’autres. En vertu du paragraphe 4, c, et du paragraphe 9, c’est le droit de l’État requis qui s’applique. L’alinéa c de l’article premier de la Convention du Conseil de l’Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime définit ce terme comme signifiant “tout bien utilisé ou devant être utilisé, de quelque manière que ce soit, en tout ou en partie, pour commettre une ou plusieurs infractions pénales”.

et de geler ou saisir les produits, les biens, les instruments ou toutes autres choses visés au paragraphe 1 du présent article aux fins de confiscation éventuelle.

Commentaire

5.13 Les termes “gel” ou “saisie” sont définis à l’alinéa *l* de l’article premier comme désignant “l’interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens ou le fait d’assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur décision d’un tribunal ou d’une autre autorité compétente²⁶⁰”.

5.14 Le texte est muet sur l’emplacement des biens en question. Souvent, les autorités pourront seulement, dans la pratique, identifier et détecter des biens se trouvant sur leur propre territoire. Il se peut toutefois qu’un État souhaite rendre une ordonnance de gel ayant un effet extraterritorial, mais il aura besoin à cette fin de l’assistance des autorités compétentes de l’État sur le territoire duquel se trouvent les biens; la Convention ne contient aucune disposition concernant l’effet à donner à de telles ordonnances²⁶¹.

Paragraphe 3

3. Pour pouvoir appliquer les mesures prévues au présent article, chaque Partie habilite ses tribunaux ou autres autorités compétentes à ordonner la production ou la saisie de documents bancaires, financiers ou commerciaux. Les Parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser de donner effet aux dispositions du présent paragraphe.

Commentaire

5.15 Comme cela ressort clairement de la deuxième phrase du paragraphe 3, cette disposition a essentiellement pour objet de priver les délinquants des avantages qu’offre le secret bancaire. Sa portée est néanmoins plus large. Elle englobe également les autres documents “financiers”, catégorie dont le volume et l’importance ont énormément augmenté parallèlement à l’expansion des industries des services financiers, de même que les documents “commerciaux”, comme ceux de compagnies maritimes, de transitaires ou d’assureurs. Les États Parties doivent veiller à ce que ces documents puissent être obtenus (à des fins d’examen, ce qui, dans le cas des données d’ordinateurs, englobera le fait d’“interroger” ces données), au besoin au moyen d’ordonnances de production, ou bien saisis sur l’ordre d’un tribunal ou d’autres autorités compétentes telles que définies par la législation nationale (comme le Parquet, les autorités douanières ou d’autres organismes d’enquête spéciaux).

²⁶⁰Dans certains systèmes juridiques, les deux termes peuvent être utilisés, le “gel”, correspondant à la première partie de la définition figurant à l’alinéa *l* de l’article premier, et la “saisie”, impliquant une restriction physique comme celle visée dans la seconde partie de cette définition.

²⁶¹Voir le paragraphe 4, *b*, de l’article 5.

5.16 L’obligation qui est faite aux Parties en vertu de cette disposition est imposée “pour pouvoir appliquer les mesures prévues au présent article”. Ces mesures comprennent celles qui sont visées au paragraphe 4, qui ont trait à la coopération internationale. Tout État Partie doit pouvoir obtenir la production ou ordonner la saisie des documents bancaires et autres à la demande d’autres Parties, et pas simplement à des fins internes sur son propre territoire.

5.17 La seconde phrase, avec sa référence au secret bancaire, fait obstacle aux Parties de faire valoir que leur législation les empêche de se conformer aux dispositions du paragraphe 3. En tout état de cause, ce paragraphe ne contient aucune clause de sauvegarde. Bien que la Convention n’oblige pas les Parties à abroger leurs lois relatives au secret bancaire, elle n’en exige pas moins qu’il soit dérogé, lorsqu’il y a lieu, au principe du secret bancaire ou de la confidentialité pour que les mesures appropriées puissent être prises pour combattre le trafic illicite de drogues. L’application de ces dérogations relèvera des tribunaux ou des autres autorités compétentes²⁶².

Paragraphe 4

Observations générales

5.18 Le paragraphe 4 traite de l’assistance qu’une Partie doit fournir à une autre dans le contexte d’une confiscation. L’objet de cette disposition est étroitement lié aux questions plus générales concernant l’entraide judiciaire, qui sont traitées à l’article 7, et nombre des dispositions de ce dernier article s’appliquent expressément aux cas relevant du champ d’application du paragraphe 4.

Paragraphe 4, alinéa a

4. a) Lorsqu’une demande est faite en vertu du présent article par une autre Partie qui a compétence pour connaître d’une infraction établie conformément au paragraphe 1 de l’article 3, la Partie sur le territoire de laquelle sont situés des produits, des biens, des instruments ou toutes autres choses visés au paragraphe 1 du présent article :

- i) Transmet la demande à ses autorités compétentes en vue de faire prononcer une décision de confiscation et, si cette décision intervient, la fait exécuter, ou :
- ii) Transmet à ses autorités compétentes, afin qu’elle soit exécutée dans les limites de la demande, la décision de confiscation prise par la Partie requérante conformément au paragraphe 1 du présent article pour ce qui est des produits, des biens, des instruments ou toutes autres choses visés au paragraphe 1 situés sur le territoire de la Partie requise.

²⁶²Voir également, ci-dessous, le commentaire du paragraphe 9.

Commentaire

5.19 L’alinéa *a* du paragraphe 4 envisage la situation dans laquelle les autorités d’un État demandent la confiscation de produits, de biens, d’instruments ou d’autres choses relevant du paragraphe 1 se trouvant sur le territoire d’un autre État. Il impose à l’État Partie sur le territoire duquel se trouvent les biens l’obligation de transmettre la demande à ses autorités compétentes. En revanche, cet alinéa n’oblige pas cet État Partie à accorder l’assistance demandée, car il peut y avoir des circonstances dans lesquelles cela ne sera pas possible en vertu de la législation interne de ladite Partie²⁶³. Un exemple pourrait être le cas d’un État requérant ayant établi une infraction conformément au paragraphe 1, *c*, de l’article 3²⁶⁴, mais pas l’État requis.

5.20 S’il doit être donné suite à la demande d’assistance, la question peut être abordée de deux façons différentes. Premièrement, les autorités de la Partie qui demande une assistance peuvent obtenir une décision des tribunaux de l’État requis en leur soumettant des preuves documentaires ou autres requises par la législation de cet État et en demandant aux autorités de ce dernier de faciliter son application, souvent très urgente. Deuxièmement, les autorités compétentes de l’État requérant peuvent obtenir, généralement de leurs propres tribunaux, une décision de confiscation de biens spécifiés (ou des biens d’une personne nommément désignée jusqu’à concurrence d’une certaine valeur), décision qui serait applicable où que les biens se trouvent. Si lesdits biens se trouvent en fait sur le territoire d’un autre État, les autorités de ces derniers seront priées d’exécuter la décision, ce qui pourra exiger une procédure d’*exequatur*, ou la confirmation de la décision par les tribunaux de ce dernier État conformément aux procédures nationales.

5.21 Les deux méthodes sont envisagées à l’alinéa *a* du paragraphe 4 : la première est reflétée dans la clause *i* et la seconde dans la clause *ii*. Chacune d’elles (spécialement la première) peut susciter d’importantes difficultés juridiques lorsque, par exemple, les biens se trouvent entre les mains d’une personne qui n’a été inculpée d’aucune infraction dans l’État requis ou ailleurs. Lorsqu’il s’agit de biens immobiliers enregistrés au nom d’un ressortissant de l’État requis, il sera parfois impossible de faire exécuter une ordonnance judiciaire de confiscation étrangère sur la base de la condamnation d’une autre personne dans ce pays étranger.

5.22 Certaines de ces difficultés sont aujourd’hui moindres, les idées reflétées dans ce paragraphe étant devenues plus familières, mais elles demeurent sérieuses. Pour cette raison, l’alinéa *c*, analysé plus loin, contient ce qui équivaut à une clause de sauvegarde substantielle qui subordonne l’obligation de fournir une assistance au droit interne et aux accords bilatéraux et multilatéraux de coopération en la matière.

²⁶³Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 4 *c* de l’article 5, ainsi que la question de principe selon laquelle les dispositions constitutionnelles d’un État peuvent interdire la confiscation de biens non directement liés à la commission d’un crime spécifique (c’est-à-dire d’un crime au regard de la législation de l’État requis) et *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances plénières, 7^e séance plénière, paragraphe 35.

²⁶⁴Il y a lieu de rappeler que cette partie de l’article 3 est soumise à une clause de sauvegarde et que, de ce fait, l’établissement d’infractions n’est pas obligatoire; voir les paragraphes 3.65 et 3.66 ci-dessus.

Paragraphe 4, alinéa b

b) Lorsqu'une demande est faite en vertu du présent article par une autre Partie qui a compétence pour connaître d'une infraction établie conformément au paragraphe 1 de l'article 3, la Partie requise prend des mesures pour identifier, détecter et geler ou saisir les produits, les biens, les instruments ou toutes autres choses visés au paragraphe 1 du présent article, aux fins de confiscation éventuelle ordonnée soit par la Partie requérante, soit, suite à une demande formulée en vertu de l'alinéa *a* du présent paragraphe, par la Partie requise.

Commentaire

5.23 L'alinéa *a* traite de la coopération internationale aux fins d'une confiscation, mais l'alinéa *b* se rapporte à un stade antérieur, auquel des mesures doivent être adoptées pour identifier, détecter, geler ou saisir²⁶⁵ les différents types de biens qui pourront en définitive faire l'objet d'une confiscation²⁶⁶.

5.24 Cet alinéa impose à la Partie requise l'obligation de prendre des mesures à la demande d'une autre Partie ayant compétence sur l'infraction si celle-ci est établie conformément au paragraphe 1 de l'article 3. Il se peut que les tribunaux ou autres autorités de la Partie requérante aient rendu une décision tendant à identifier ou à geler des biens qui aurait un effet extraterritorial. La Convention ne prévoit aucune procédure pour la transmission d'une telle décision à des fins d'exécution dans un autre État Partie, mesure qui serait semblable à celle qui s'appliquerait aux ordonnances de confiscation conformément à la clause ii du paragraphe 4, *a* (voir le paragraphe 5.20 ci-dessus). Le texte se borne à indiquer qu'une demande doit être présentée et qu'il doit y être donné suite, n'établissant aucune distinction entre les cas dans lesquels un tribunal ou toutes autres autorités ont ou n'ont pas rendu une décision dans l'État Partie requérant.

5.25 Les mesures à adopter comme suite à la demande sont prises "aux fins de confiscation éventuelle". Si des produits sont gelés à la suite d'une telle demande, cela n'empêche pas nécessairement leur confiscation par la Partie requise pour des motifs autres que ceux qui ont motivé la demande; par exemple, le produit d'une infraction sur laquelle la Partie requérante avait compétence peut également avoir été un instrument utilisé pour la commission d'une autre infraction sur le territoire de la Partie requise.

5.26 Les obligations imposées par l'alinéa *b*, comme celles prévues par l'alinéa *a*, sont subordonnées à la clause de sauvegarde de l'alinéa *c*.

²⁶⁵Pour la signification de ces termes, voir le paragraphe 5.13 ci-dessus et l'alinéa *l* de l'article premier.

²⁶⁶C'est-à-dire les produits, stupéfiants, substances psychotropes, matériels, équipements ou instruments énumérés au paragraphe 1.

Paragraphe 4, alinéa c

c) Les décisions ou mesures prévues aux alinéas *a* et *b* du présent paragraphe sont prises par la Partie requise conformément à son droit interne et selon les dispositions dudit droit, et conformément à ses règles de procédure ou à tout traité, accord ou arrangement bilatéral ou multilatéral liant à la Partie requérante;

Commentaire

5.27 Il est apparu clairement, lors des débats qui ont eu lieu au sein des différentes réunions préparatoires²⁶⁷, que certains représentants étaient préoccupés, pour différentes raisons, par le caractère impératif des dispositions qu'il était prévu d'inclure dans ce qui est devenu l'article 5. Ces raisons étaient notamment la nouveauté des concepts et l'absence de dispositions appropriées dans les systèmes juridiques internes, spécialement en matière d'exécution de décisions étrangères, et des inquiétudes ont été exprimées aussi quant à la relation entre le projet d'article et le *corpus* naissant d'accords bilatéraux et régionaux. L'alinéa *c* du paragraphe 4 vise à apaiser ces préoccupations.

5.28 Les décisions et mesures visées par les dispositions précédentes du paragraphe 4 doivent être adoptées par la Partie requise non seulement "conformément" à différents textes juridiques mais aussi "selon les dispositions" desdits textes²⁶⁸. Ces textes sont notamment le droit interne de la Partie intéressée ainsi que — incluses par excès de prudence — ses règles de procédure, de même que tout traité, accord ou arrangement bilatéral ou multilatéral pertinent. Étant donné que le terme "arrangement" est généralement interprété comme désignant des accords relativement informels, il est étonnant que l'obligation imposée par la Convention soit sujette à de tels arrangements.

Paragraphe 4, alinéa d

d) Les dispositions des paragraphes 6 à 19 de l'article 7 s'appliquent *mutatis mutandis*. Outre les renseignements visés au paragraphe 10 de l'article 7, les demandes faites conformément au présent article contiennent les renseignements suivants :

i) Lorsque la demande relève de l'alinéa *a*, i, du présent paragraphe, une description des biens à confisquer et un exposé des faits sur lesquels se fonde la Partie requérante qui permette à la Partie requise de faire

²⁶⁷Voir en particulier les rapports de la troisième session du Groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée [*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1988/2 (quatrième partie), p. 33].

²⁶⁸Le texte final est plus impératif que celui soumis au Comité de rédaction [voir *Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/11, "Préambule" (E/CONF.82/C.1/L.18/Add.2), sect. IV, paragraphe 70 (paragraphe 4, *c*, de l'article 3)].

prononcer une décision de confiscation dans le cadre de son droit interne;

- ii) Lorsque la demande relève de l'alinéa *a*, ii, une copie légalement admissible de la décision de confiscation rendue par la Partie requérante sur laquelle la demande est fondée, un exposé des faits et des renseignements indiquant dans quelles limites il est demandé d'exécuter la décision;
- iii) Lorsque la demande relève de l'alinéa *b*, un exposé des faits sur lesquels se fonde la Partie requérante et une description des mesures demandées.

Commentaire

5.29 Il a déjà été dit (voir le paragraphe 5.18 ci-dessus) que les dispositions du paragraphe 4 relatives à la coopération internationale dans des affaires de confiscation auraient fort bien pu être incluses dans la Convention sous la rubrique générale de l'entraide judiciaire. Le résultat de la séparation de ces dispositions se reflète dans le renvoi général figurant dans le membre de phrase liminaire de l'alinéa *d*. Les dispositions de l'article 7 que cet alinéa rend applicables sont examinées ci-dessous. Elles traitent des questions suivantes :

- a)* La préservation des obligations prévues par un traité d'entraide judiciaire applicable, les dispositions des paragraphes 8 à 19 de l'article 7 s'appliquant si les Parties en question ne sont pas liées par un tel traité²⁶⁹;
- b)* La désignation des autorités chargées des demandes²⁷⁰;
- c)* La langue, la forme et le contenu des demandes d'assistance²⁷¹;
- d)* L'exécution des demandes et l'utilisation faite des informations obtenues²⁷²;
- e)* Les motifs permettant de refuser ou d'ajourner une assistance²⁷³;
- f)* L'immunité des personnes qui témoignent dans la Partie requérante²⁷⁴;
- g)* Les coûts de l'exécution de la demande²⁷⁵.

²⁶⁹Article 7, paragraphes 6 et 7.

²⁷⁰Article 7, paragraphe 8.

²⁷¹Article 7, paragraphes 9 à 11; le paragraphe 10 est complété par les dispositions du paragraphe 4, *d*, de l'article 5.

²⁷²Article 7, paragraphes 12 à 14.

²⁷³Article 7, paragraphes 15 à 17.

²⁷⁴Article 7, paragraphe 18.

²⁷⁵Article 7, paragraphe 19.

5.30 Seules quelques observations s'imposent : la première traite de l'omission des dispositions rendues applicables par le paragraphe 5 de l'article 7 selon lequel les Parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser une entraide judiciaire. Il n'était pas nécessaire d'appliquer cette disposition dans le contexte de la confiscation, le même principe étant expressément reflété au paragraphe 3 de l'article 5 (voir le paragraphe 5.17 ci-dessus).

5.31 Le deuxième point concerne les coûts de l'exécution des demandes. Cette question a été examinée en détail dans le contexte du paragraphe 19 de l'article 7, mais il n'est pas inutile de noter, dans le contexte de la confiscation, que les biens confisqués doivent être utilisés pour couvrir ces coûts. Cela pourrait faire l'objet d'un accord conformément au paragraphe 5, analysé plus loin.

Paragraphe 4, alinéa e

e) Chaque Partie communique au Secrétaire général le texte de ses lois et règlements qui donnent effet au présent paragraphe ainsi que le texte de toute modification ultérieurement apportée à ces lois et règlements;

Commentaire

5.32 La rédaction de l'alinéa *e* a causé des difficultés. Le texte a remplacé un projet précédent aux termes duquel les Parties auraient été tenues d'informer le Secrétaire général de laquelle des deux approches de la coopération internationale envisagées au paragraphe 4, ^{a²⁷⁶ elles adopteraient. Cela a été jugé restreindre à l'excès la liberté d'action des États dans un domaine nouveau. Il a néanmoins été entendu qu'il faudrait insérer dans le texte une disposition qui permettrait au Secrétaire général d'être pleinement informé des lois et réglementations pertinentes pour qu'il puisse fournir des renseignements à ce sujet²⁷⁷. Après une longue discussion, il a été décidé que cette disposition serait impérative pour les Parties et pas seulement facultative²⁷⁸.}

5.33 L'obligation des Parties est continue et vise à permettre au Secrétaire général de constituer un recueil complet des textes juridiques pertinents. La référence aux "règlements" signifie que l'obligation vaut pour tous les textes écrits, qu'il s'agisse de lois ou de textes d'application (y compris, le cas échéant, les textes des éléments constitutifs d'États fédéraux ou composites).

5.34 Il est manifestement souhaitable que cette disposition soit interprétée le plus largement possible. Par exemple, les informations sur les arrêtés administratifs

²⁷⁶C'est-à-dire l'exécution d'une décision étrangère ou le prononcé d'une décision nationale sur la base des données fournies par la Partie requérante (voir les paragraphes 5.20 à 5.22 ci-dessus).

²⁷⁷*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 7^e séance, paragraphes 37 à 42 (voir également les obligations plus générales découlant du paragraphe 1, *a*, de l'article 20).

²⁷⁸Ibid., 9^e séance, paragraphes 1 à 41.

définissant les procédures à suivre en matière de confiscation sont de nature à faciliter le bon fonctionnement des mesures de coopération internationale envisagées dans cet article.

Paragraphe 4, alinéa f

f) Si une Partie décide de subordonner l'adoption des mesures visées aux alinéas *a* et *b* du présent paragraphe à l'existence d'un traité en la matière, elle considère la présente Convention comme une base conventionnelle nécessaire et suffisante;

Commentaire

5.35 L'alinéa *f* du paragraphe 4 a pour objet de régler la difficulté causée par le fait que certains systèmes juridiques nationaux exigent l'existence d'un traité pour pouvoir fournir l'assistance du type de celle qui est envisagée aux alinéas *a* et *b*. La Convention doit être acceptée comme constituant cette base conventionnelle. Le texte stipule que la Partie intéressée "considère" la Convention comme une base conventionnelle, à la différence de la disposition correspondante de l'article 6, relative à l'extradition, selon laquelle une Partie "peut considérer" la Convention comme une base juridique suffisante²⁷⁹. Une Partie ne peut pas refuser de fournir l'assistance prévue au paragraphe 4 de l'article 5 en faisant valoir l'absence de base conventionnelle. Ses obligations, toutefois, sont en pareil cas subordonnées aux dispositions de son droit interne (voir le paragraphe 5.28 ci-dessus).

Paragraphe 4, alinéa g

g) Les Parties s'efforcent de conclure des traités, accords ou arrangements bilatéraux et multilatéraux afin de renforcer l'efficacité de la coopération internationale aux fins du présent article.

Commentaire

5.36 Cette disposition a seulement le caractère d'un encouragement. Elle n'était pas inutile en 1988, étant donné la faible étendue de la coopération en matière de confiscation du produit d'actes délictueux et la nouveauté, pour de nombreux États, des procédures à mettre en œuvre. Elle demeure importante en tant que moyen de renforcer l'efficacité de la Convention.

Paragraphe 5

5. a) Toute Partie qui confisque des produits ou des biens en application du paragraphe 1 ou du paragraphe 4 du présent article en dispose conformément à son droit interne et à ses procédures administratives;

²⁷⁹ Article 6, paragraphe 3.

b) Lorsqu'une Partie agit à la demande d'une autre Partie en application du présent article, elle peut envisager spécialement de conclure des accords prévoyant :

- i) De verser la valeur de ces produits et biens, ou les fonds provenant de leur vente, ou une partie substantielle de la valeur desdits produits et biens, à des organismes intergouvernementaux spécialisés dans la lutte contre le trafic illicite et l'abus des stupéfiants et des substances psychotropes;
- ii) De partager avec d'autres Parties, systématiquement ou au cas par cas, ces produits ou ces biens, ou les fonds provenant de leur vente, conformément à son droit interne, ses procédures administratives ou aux accords bilatéraux ou multilatéraux conclus à cette fin.

Commentaire

5.37 Le paragraphe 5 a trait au sort à réservier aux biens qui ont été confisqués. L'alinéa *a* pose clairement le principe selon lequel une Partie dispose des biens qu'elle confisque conformément à son droit interne et à ses propres procédures. Ces dispositions s'appliqueront, par exemple, à la vente d'avoirs autres que les sommes d'argent, au transfert d'avoirs au Trésor public ou à d'autres fonds d'État et à l'affectation d'avoirs au financement des organismes intergouvernementaux spécialisés dans la lutte contre le trafic illicite ou à l'attribution de récompenses aux personnes ayant permis aux poursuites d'aboutir.

5.38 L'expression "biens" doit être interprétée au sens le plus large possible comme englobant tous les types de biens (y compris stupéfiants, substances psychotropes, matières, équipements et instruments) confisqués conformément à l'article 5.

5.39 Le principe s'applique également lorsque la confiscation fait suite à une demande d'une autre Partie. Il existe un risque d'ambiguïté dans les cas relevant de la clause ii du paragraphe 4, *a*, de l'article 5, dans lesquels une décision de confiscation est rendue sur le territoire d'une Partie, la Partie requérante, et appliquée dans une autre, la Partie requise. L'on pourrait faire valoir que les biens sont "confisqués par" la Partie requérante, dont la décision est en fait appliquée ailleurs. Toutefois, la teneur des débats corrobore l'avis selon lequel l'intention de cette disposition est que les biens reçoivent le sort prévu par le droit interne du pays sur le territoire duquel ils se trouvent au moment de la confiscation. La nature des mesures juridiques conduisant à cette confiscation ne doit pas affecter le principe fondamental.

5.40 Dans plusieurs États, les principes généraux sur lesquels repose le système juridique exigeront que les avoirs confisqués reçoivent un sort spécifique. D'autres États disposent d'une plus grande marge de manœuvre et l'alinéa *b* habilite les Parties, sans les y obliger, à conclure des accords (avec d'autres Parties ou avec un

organe intergouvernemental compétent) pour adopter l'une ou l'autre des procédures spécifiées dans le texte ou les deux. L'une consiste à verser la valeur des biens ou une partie substantielle de celle-ci aux organes intergouvernementaux spécialisés dans la lutte contre le trafic illicite et l'abus de stupéfiants et de substances psychotropes, ce qui aura pour effet de faciliter la réalisation de l'objet de la Convention, tel qu'il est énoncé à l'article 2, à savoir promouvoir la coopération entre les Parties de telle sorte qu'elles puissent s'attaquer avec plus d'efficacité aux divers aspects du trafic illicite. Aussi, et encore que cette disposition ne soit pas obligatoire pour les Parties, celles-ci sont encouragées à "envisager spécialement" de conclure des accords.

5.41 L'autre possibilité est qu'une Partie partage avec d'autres la valeur des biens qui ont été confisqués. Comme le texte l'indique clairement, une telle méthode peut être adoptée systématiquement ou au cas par cas, selon les contributions relatives apportées par les services d'enquête et les organes de répression des Parties requérantes et des Parties requises, et compte tenu aussi des coûts encourus pour procéder à la confiscation. Dans tous les cas, les mesures prises doivent être conformes au droit interne et aux procédures administratives de la Partie intéressée ou aux accords bilatéraux ou multilatéraux conclus à cette fin et liant la Partie intéressée²⁸⁰.

Paragraphe 6, alinéa a

6. a) Si des produits ont été transformés ou convertis en d'autres biens, ces biens peuvent faire l'objet des mesures visées au présent article en lieu et place de ces produits;

Commentaire

5.42 Bien qu'il ait été donné des définitions complètes des expressions "produits" et "biens" (voir le paragraphe 5.6 ci-dessus), il a été jugé nécessaire de régler un certain nombre de questions spécifiques qui pourraient autrement laisser planer un doute quant à l'identité des avoirs pouvant être confisqués.

5.43 Le premier cas est celui de la transformation ou de la conversion des biens. Le mot "conversion" est également employé dans la clause i du paragraphe 1, b, de l'article 3. On a déjà dit (voir le paragraphe 3.47 ci-dessus) que, dans ce contexte, il vise la conversion d'un avoir en une autre forme (par exemple sa vente ou son échange, de sorte que la valeur du bien est maintenant représentée par de l'argent ou autre avoir reçu). Le mot "transformation" a manifestement un sens similaire. Il a été admis, lors des débats à la Conférence, que cet alinéa s'applique aux produits se trouvant encore entre les mains du délinquant ou transférés à une autre personne physique ou morale²⁸¹.

²⁸⁰Le texte est un peu tautologique. Les Parties doivent envisager spécialement de conclure des accords pour partager les produits saisis conformément, entre autres, aux accords conclus à cette fin, mais le sens est clair.

²⁸¹*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 11^e séance, paragraphe 6. À ce stade, la disposition constituait l'alinéa b du projet.

5.44 Cette disposition apporte des éclaircissements utiles, mais les cas qu'elle vise relèvent déjà du concept de "produits", qui englobe les biens provenant "directement ou indirectement" d'une infraction²⁸².

Paragraphe 6, alinéa b

b) Si des produits ont été mêlés à des biens acquis légitimement, ces biens, sans préjudice de tous pouvoirs de saisie ou de gel, peuvent être confisqués à concurrence de la valeur estimée des produits qui y ont été mêlés;

Commentaire

5.45 La deuxième question qui se pose est celle des biens auxquels ont été mêlés des produits, par exemple lorsqu'un yacht est acheté en partie au moyen du produit du trafic illicite et en partie au moyen de bénéfices provenant d'affaires légitimes. Lorsqu'une Partie rédige sa législation interne pour permettre la confiscation de la valeur des produits illicites, une telle situation ne soulève aucun problème particulier. En revanche, lorsque le droit interne est fondé sur la confiscation d'avoirs spécifiques, il existe le risque de ce que l'on pourrait appeler "sur-confiscation" à la suite de la saisie d'avoirs de valeur dont une partie seulement provient, même indirectement, du trafic illicite.

5.46 L'approche adoptée à l'alinéa *b* consiste à autoriser la confiscation des biens identifiés (dans l'exemple ci-dessus, le yacht), mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur estimative du produit qui y a été mêlé. Dans la pratique, il se peut que des avoirs doivent être vendus pour que cette approche puisse être appliquée.

5.47 Souvent, le mélange de produits et d'autres biens de source légitime fera intervenir des tiers. Pour reprendre l'exemple du yacht, il se peut que le délinquant se soit associé avec un groupe d'amis tout à fait honnêtes pour l'acheter. Les dispositions de l'alinéa *b* protègent leurs intérêts, étant donné que la part qu'ils détiennent dans le yacht n'est pas sujette à confiscation. C'est ce que souligne encore la protection expresse des tiers de bonne foi prévue au paragraphe 8, examiné plus loin.

5.48 L'alinéa *b* emploie l'expression "sans préjudice de tous pouvoirs de saisie ou de gel", qui garantit que le bien, c'est-à-dire le yacht dans l'exemple ci-dessus, peut être saisi conformément au paragraphe 2 de cet article en vue d'une confiscation éventuelle. Le gel ou la saisie du bien est presque toujours opéré d'urgence, et il n'est pas possible de déterminer en détail quelle est la nature des intérêts qui existent sur le bien en question avant d'agir. L'alinéa ne règle pas certains des problèmes qui peuvent surgir dans la pratique, étant donné qu'il se peut que l'avoir saisi doive être détenu pendant un certain temps avant d'être confisqué, et de telle manière à ne pas porter préjudice aux droits de tiers de bonne foi.

²⁸²Article premier, alinéa *p*.

5.49 Le texte parle de la “valeur estimée” des produits mêlés aux biens. Cette expression semblerait désigner la valeur au moment du mélange (dans l'exemple ci-dessus, la somme investie dans l'achat du yacht). L'interprétation de cette disposition risque d'être très difficile lorsque le mélange ne peut pas être daté avec autant de précision, par exemple lorsque des fonds illicites sont utilisés avec d'autres pour financer toute une série de transactions sur une période prolongée.

Paragraphe 6, alinéa c

- c) Les revenus et autres avantages tirés :
 - i) Des produits;
 - ii) Des biens en lesquels ces produits ont été transformés ou convertis; ou
 - iii) Des biens auxquels ont été mêlés des produits peuvent aussi faire l'objet des mesures visées au présent article de la même manière et dans la même mesure que des produits.

Commentaire

5.50 Les différents types de biens énumérés à l'alinéa *c*, tous sujets à confiscation, peuvent souvent être utilisés de manière à produire un revenu ou d'autres avantages. L'on peut en citer comme exemples les bénéfices illicites qui produisent des intérêts, leur investissement dans des actions qui produisent des dividendes, les gains produits par des billets de loterie achetés avec le produit du trafic illicite, les produits agricoles provenant de terres achetées au moyen de fonds suspects ou le poulain d'une jument pur-sang. L'on pourrait faire valoir que ces gains proviennent tous de transactions licites et n'ont aucun lien avec la criminalité, mais cet argument est rejeté par l'alinéa *c*. Le résultat est en fait que les gains provenant de biens illicites sont eux-mêmes illicites et que le délinquant n'est pas autorisé à conserver par-devant lui les avantages provenant de l'utilisation qu'il fait de produits illicites.

5.51 Aux termes de cet alinéa, les produits dérivés sont sujets à confiscation tout comme les autres produits. S'il est tiré des gains dérivés de produits auxquels ont été mêlés d'autres biens (cas visé par l'alinéa *b*), les alinéas *b* et *c* devraient apparemment être lus ensemble, l'effet étant qu'en pareil cas le pouvoir de confiscation s'appliquerait aux gains dérivés au prorata des produits originels et des biens provenant de sources légitimes.

5.52 Ce qui précède exige cependant un autre élément de complication. Les avoirs peuvent en effet s'apprécier dans des proportions significatives (voir le paragraphe 5.49 ci-dessus). L'on a fait valoir que cela ne devrait pas avoir pour effet d'accroître le montant qui peut être confisqué en application de l'alinéa *b*, lequel doit refléter la valeur estimative des produits mêlés à d'autres biens. L'augmentation de valeur des biens, même s'ils ne sont pas réalisés, peut être considérée comme un “avantage” par conséquent sujet à confiscation en application de l'alinéa *c*.

Paragraphe 7

7. Chaque Partie peut envisager de renverser la charge de la preuve en ce qui concerne l'origine licite des produits présumés ou autres biens pouvant faire l'objet d'une confiscation, dans la mesure où cela est conforme aux principes de son droit interne et à la nature de la procédure judiciaire et des autres procédures.

Commentaire

5.53 La disposition du paragraphe 7 n'impose aucune obligation aux Parties et ne fait que leur permettre, si elles le souhaitent, d'envisager certaines possibilités. En fait, elle appelle l'attention sur une approche qui a été adoptée dans certains systèmes juridiques nationaux, alors que, dans d'autres, elle serait considérée comme une atteinte inacceptable à la protection accordée à l'accusé. Pour refléter la position de ce dernier groupe d'États, le texte souligne que toute mesure envisagée doit être conforme aux principes qui inspirent le droit interne de la Partie intéressée ainsi qu'à la nature des procédures judiciaires ou autres dont il s'agit.

5.54 Ce que suggère ce paragraphe, c'est un renversement de la charge de la preuve touchant à la licéité de l'origine des produits. Cette disposition est peut-être mieux appropriée dans le cas des systèmes juridiques nationaux dans lesquels la procédure pénale est fondée sur le concept accusatoire, mais peut être appliquée quel que soit le modèle suivi. Le tribunal, ou toute autre autorité habilitée à rendre une décision de confiscation, peut être tenu de présumer, ou habilité à présumer, en l'absence de preuve contraire, que les avoirs dont il est allégué qu'ils sont le produit d'un trafic illicite, ou que les autres biens sujets à confiscation ont effectivement été acquis de manière illicite. Il appartiendra à la personne dont les biens risquent d'être confisqués d'en établir l'origine licite. Le législateur national devra déterminer comment il conviendra de le faire et quelle sera la norme de preuve à retenir. Il est probable que des lois inspirées de cette approche seront considérées comme compatibles avec les normes internationales en matière de droits de l'homme, à condition que l'accusé ait des possibilités suffisantes de réfuter la présomption²⁸³.

5.55 Le paragraphe 7 s'applique sans égard à la question de savoir si les biens sujets à confiscation se trouvent encore entre les mains du délinquant ou ont été transférés à d'autres personnes.

Paragraphe 8

8. L'interprétation des dispositions du présent article ne doit en aucun cas porter atteinte aux droits des tiers de bonne foi.

²⁸³Voir l'affaire Salabiaku, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 7 octobre 1988 (Chambre) [Série A, n° 141.A].

Commentaire

5.56 L'examen détaillé des différents paragraphes de l'article 5 a montré que plusieurs dispositions, en particulier celles des paragraphes 1 et 6, peuvent porter atteinte aux droits de tiers de bonne foi. Le paragraphe 8 pose le principe important selon lequel ces droits doivent être sauvagardés et que les paragraphes qui précèdent ne doivent pas être interprétés comme portant atteinte à ce principe.

5.57 Comme il a été relevé pendant la négociation de la Convention²⁸⁴, il n'est pas inhabituel que le produit du trafic de drogues soit transféré à des tiers prétdument de bonne foi sous forme de dons à des proches, de paiements à des sociétés appartenant aux trafiquants eux-mêmes ou de transferts entre entités appartenant aux mêmes personnes ou contrôlées par elles. Il existe donc souvent de sérieux doutes quant à la bonne foi du détenteur de biens sujets à confiscation. Le texte n'aborde pas la question, laissant le règlement de ce problème aux systèmes juridiques nationaux.

Paragraphe 9

9. Aucune disposition du présent article ne porte atteinte au principe selon lequel les mesures qui y sont visées sont définies et exécutées conformément au droit interne de chaque Partie et selon les dispositions dudit droit.

Commentaire

5.58 Le paragraphe 9 suit de près le paragraphe 11 de l'article 3, examiné ci-dessus. Il peut être interprété comme disposant qu'aucune disposition de l'article 5 ne doit être considérée comme auto-exécutoire, ou bien il peut être invoqué comme clause de sauvegarde supplémentaire.

Considérations d'application : article 5 dans son ensemble

5.59 Du point de vue de son application, l'article 5 peut être subdivisé en deux catégories : les dispositions selon lesquelles des mesures doivent ou peuvent être adoptées au plan national, et celles qui portent principalement sur la coopération internationale. Il existe néanmoins une corrélation étroite entre les deux, en ce sens que l'objectif visé, à savoir une coopération efficace, ne peut être atteint que si la législation nationale tient suffisamment compte des exigences pratiques de l'aspect international. Il y a aussi, dans une certaine mesure, un chevauchement entre les deux. Ainsi, les conditions fixées au paragraphe 6 doivent être remplies comme il convient aux échelons aussi bien national qu'international. Dans un souci de clarté, cependant, les paragraphes 1, 2, 3, 6, 7 et 8 seront analysés dans le contexte national.

²⁸⁴Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission I, 11^e séance, paragraphe 6.

Mesures devant être adoptées au plan national

5.60 Comme indiqué ci-dessus, la décision de traiter en détail dans la Convention de 1988 de la confiscation du produit de graves infractions à la législation sur les drogues et des instruments utilisés pour le trafic était sans précédent dans un accord international formel et contraignant de portée mondiale. En fait, si de nombreux systèmes juridiques connaissaient depuis longtemps des concepts comme la restitution et l'indemnisation pour aider les victimes de la criminalité, ils n'étaient guère familiarisés avec le concept de confiscation tel qu'il est exprimé à l'article 5. C'est ce qui explique dans une large mesure la décision, reflétée dans les trois premiers paragraphes, de laisser à chaque État Partie une latitude considérable pour ce qui est des meilleurs moyens d'atteindre le résultat souhaité. L'importance de la confiscation pour la stratégie consistant à s'attaquer au pouvoir financier de ceux qui sont impliqués dans un trafic illicite de drogues extrêmement lucratif est cependant mise en relief par le fait que les obligations énoncées dans l'article, couchées en termes généraux, ne sont assorties d'aucune restriction ni clause de sauvegarde.

5.61 Ceux qui seront appelés à veiller à ce que ces obligations soient remplies intégralement et efficacement auront intérêt à s'inspirer de l'expérience acquise par un grand nombre de pays qui ont déjà adopté une telle mesure. Ces pays doivent communiquer au Secrétaire général, conformément à l'alinéa *e* du paragraphe 4, le texte des lois et règlements qu'ils ont promulgués, ainsi que de tous amendements ultérieurs. De plus, différentes lois types sur la confiscation du produit d'infractions à la législation sur les drogues ont été élaborées et peuvent être utiles aussi²⁸⁵. Si nombre de ces modèles subordonnent la confiscation au prononcé d'une condamnation au pénal, d'autres approches, parfois utilisées ensemble, ont également été utilisées, par exemple des procédures *in rem* et des mesures administratives.

5.62 Pour régler cette question complexe, il faudra faire un certain nombre de choix fondamentaux qui, à leur tour, aideront à définir la nature et l'étendue du processus dans son ensemble. En vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 1, par exemple, il est loisible à chaque Partie de choisir entre les deux principales approches qui s'étaient développées dans la pratique législative interne lors de l'adoption de la Convention, à savoir la confiscation des biens ou la confiscation d'une valeur correspondante. Toutefois, rien n'empêche un État d'utiliser ces deux méthodes. Aux termes de l'alinéa *b* du paragraphe 6, une forme de confiscation d'une valeur correspondant à celle des produits doit cependant être prévue pour les produits qui ont été mêlés à des biens acquis légitimement²⁸⁶. Souvent, il a été promulgué des lois reprenant des éléments de ces deux approches. Par exemple, un État qui choisit d'avoir recours surtout à des mesures de confiscation des biens voudra peut-être adopter l'autre approche disponible pour pouvoir intervenir dans les cas où les biens dont il s'agit sont hors de portée. Cela pourra être utile lorsque les biens ne peuvent pas être localisés, ont été transférés à un tiers, ont quitté le territoire de

²⁸⁵Voir les lois types élaborées à ce sujet par le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues, par exemple la *Loi type sur le blanchiment de l'argent et la confiscation du produit d'infractions à la législation sur les drogues [novembre 1995]* (pour les pays de tradition romaniste); et le *Projet de Loi type sur les drogues causant un effet de dépendance de 1995*, quatrième partie, *Confiscation* (pour les systèmes de *common law*).

²⁸⁶Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 6, *b*, de l'article 5.

l'État ou ont perdu tout ou une partie substantielle de leur valeur et dans d'autres circonstances semblables²⁸⁷.

5.63 Il ne faudra pas perdre de vue, pour évaluer les différentes options pouvant être envisagées dans ce contexte, la corrélation étroite qui existe entre la confiscation et l'obligation de considérer comme une infraction pénale le délit connexe qu'est le blanchiment de l'argent²⁸⁸. Cette dernière mesure a pour effet, dans la pratique, d'atténuer les différences entre les deux approches, particulièrement s'il faut saisir des biens détenus par des tiers. Parfois, il se peut fort bien que le tiers en question soit possible de poursuites en raison d'un blanchiment d'argent et que les biens qu'il détient puissent faire l'objet de confiscation²⁸⁹.

5.64 Le second choix fondamental à faire consistera à déterminer s'il y a lieu de promulguer des mesures législatives n'autorisant la confiscation que du produit du trafic de drogues, comme exigé par la Convention, ou d'étendre cette mesure au produit provenant d'autres délits ou de tous les délits à l'origine d'un profit. C'est dans cette dernière direction que s'oriente la tendance depuis 1988, comme en témoignent les lois promulguées par un nombre croissant de pays, mouvement encouragé aussi par plusieurs déclarations et instruments internationaux. Telle est, par exemple, l'approche qui sous-tend la Convention du Conseil de l'Europe de 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime²⁹⁰. Comme il est dit dans le *Rapport explicatif* officiel : "L'un des objectifs de la Convention est de faciliter la coopération internationale en ce qui concerne l'entraide aux fins d'investigation, de dépistage, de saisie et de confiscation du produit de tout type de criminalité, notamment les crimes graves et, en particulier, les infractions en matière de stupéfiants, le trafic d'armes, les infractions terroristes, le trafic d'enfants et de jeunes femmes ... et d'autres infractions rapportant des produits importants²⁹¹." Il est intéressant de noter que de plus en plus d'accords bilatéraux et multilatéraux envisagent aussi la fourniture d'une assistance à des fins de confiscation dans des domaines autres que le trafic de drogues. Avant 1988, par exemple, cette approche était déjà reflétée dans le Mécanisme du Commonwealth²⁹². Elle a été suivie depuis lors dans des traités multilatéraux relatifs à l'entraide judiciaire en matière pénale préparés sous l'égide de l'OEA²⁹³ et de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest²⁹⁴. La fourniture d'une assistance pour la confiscation du produit de tous types de crimes a également été prévue dans le Protocole facultatif au Traité type de 1990 relatif à l'entraide

²⁸⁷Voir, par exemple, le Code pénal canadien, *Lois révisées du Canada de 1985*, C.C-46, s.462.37(3).

²⁸⁸Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 1, b, de l'article 3.

²⁸⁹Voir J. D. McClean, *International Judicial Assistance* (Oxford, Clarendon Press, 1992), p. 216.

²⁹⁰Voir, par exemple, l'article 2. Pour une analyse générale de ces instruments, voir H. Nilsson, "The Council of Europe laundering convention: a recent example of a developing international criminal law", *Criminal Law Forum*, n° 2, 1991, p. 419 à 441.

²⁹¹Voir *Rapport explicatif de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime* (Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1991), p. 2.

²⁹²Elle est maintenant reflétée aux paragraphes 26 à 29 du Mécanisme du Commonwealth pour l'assistance mutuelle en matière criminelle (tel que modifié en 1990).

²⁹³Convention interaméricaine sur l'entraide judiciaire en matière pénale, 1992, articles 13 à 15.

²⁹⁴Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale, 1992, articles 18 à 20.

judiciaire en matière pénale (résolution 45/116 de l'Assemblée générale, annexe). Si la décision à prendre sur cette question importante relève intégralement du pouvoir discrétionnaire de chaque Partie, il est de plus en plus généralement admis qu'une approche englobant tous les types de crimes comporte certains avantages dans la pratique, spécialement en matière de preuve. Les Parties ont une latitude semblable pour déterminer les meilleurs moyens à employer pour donner effet aux dispositions du paragraphe 2. Les mesures énumérées constituent les mesures préliminaires indispensables pour garantir en définitive l'efficacité du régime de confiscation. Le pouvoir de geler ou de saisir des biens, des produits et des instruments est indispensable si l'on veut qu'ils ne disparaissent pas avant d'être confisqués. En l'occurrence, rapidité et confidentialité sont par conséquent essentielles.

5.65 L'expérience a prouvé aussi qu'il était fort nécessaire de mettre en place un régime cohérent et financé comme il convient de gestion des avoirs pour pouvoir administrer les biens faisant l'objet de mesures conservatoires et les biens confisqués. Ainsi, l'autorité compétente devra être habilitée à prendre possession des biens en question et à les administrer ou à en disposer. Cette autorité pourra ainsi être appelée à gérer des affaires saisies, qui pourront être des restaurants ou des stations de ski, à aliéner des biens périssables ou des biens qui risquent de perdre rapidement de leur valeur et à indemniser des créanciers innocents²⁹⁵.

5.66 L'adoption de mesures permettant d'identifier et de rechercher les produits et les biens en question est indispensable si l'on veut pouvoir mener à bien les enquêtes qu'exige cette mesure pénale novatrice. Comme dans le cas du blanchiment de l'argent, la confiscation du produit d'activités criminelles exigera des services de répression de nombreux pays qu'ils acquièrent des connaissances et des compétences nouvelles²⁹⁶. C'est pour cette raison que le paragraphe 2 de l'article 9 fait aux Parties l'obligation, dans la mesure où cela est nécessaire, d'instituer, de développer ou d'améliorer des programmes de formation spécifiques à l'intention des membres des services de détection et de répression portant notamment sur la détection et le contrôle du mouvement des produits et des biens provenant de la commission des infractions et les méthodes employées pour transférer, dissimuler ou déguiser ces produits, biens et instruments²⁹⁷. Les Parties doivent s'entraider pour planifier et exécuter de tels programmes de formation²⁹⁸.

5.67 La tâche à laquelle sont confrontés les services de répression est considérablement facilitée, dans de nombreux pays, par l'interdiction d'invoquer le secret bancaire pour faire obstacle à une action dans ce domaine. Le paragraphe 3 de l'article 5 fait également aux Parties l'obligation d'habiliter ces tribunaux ou autres autorités compétentes à ordonner la production ou la saisie de documents bancaires, financiers ou commerciaux, souvent indispensables pour identifier et rechercher le produit d'infractions. Dans nombre de pays, l'approche reflétée au

²⁹⁵Voir, par exemple, la Loi canadienne de 1993 relative à l'administration des biens saisis et le Règlement d'application connexe de 1994 concernant l'aliénation des biens saisis.

²⁹⁶Par exemple, pour analyser et vérifier des états financiers complexes et préparer des estimations de la valeur du patrimoine individuelles.

²⁹⁷Voir ci-dessous le commentaire des alinéas *d* et *e* du paragraphe 2 de l'article 9.

²⁹⁸Voir le paragraphe 3 de l'article 9.

paragraphe 3 a été renforcée par des dispositions pénales sanctionnant ceux qui font échec à une enquête en avertissant un suspect que ses affaires font l'objet d'un contrôle officiel²⁹⁹.

5.68 Il est intéressant de noter que les Parties à la Convention du Conseil de l'Europe de 1990 doivent envisager d'adopter un certain nombre de techniques d'enquête spéciales pour faciliter l'intervention des services de répression dans ce domaine. C'est ainsi que le paragraphe 2 de son article 4 mentionne spécifiquement des ordonnances de contrôle, l'observation, l'interception de télécommunications, l'accès aux systèmes informatiques et les ordonnances de production de certains documents. Toutefois, il est clair que cette liste n'est pas censée être exhaustive. Son libellé est suffisamment souple pour englober d'autres outils d'investigation qui ont apporté la preuve de leur utilité dans ce domaine nouveau et complexe.

5.69 Le paragraphe 6 constitue l'exception à l'approche générale consistant à laisser chaque Partie libre de déterminer le contenu des mesures nationales à adopter pour qu'une confiscation puisse intervenir comme prévu au paragraphe 1. La latitude laissée aux gouvernements nationaux est restreinte, en ce sens que lesdites mesures doivent couvrir comme il convient les éléments visés aux trois alinéas du paragraphe 6. Comme indiqué ci-dessus, les alinéas *a* et *b* portent sur des questions qui pourraient autrement conduire à douter de l'identité des avoirs pouvant être confisqués. Dans la pratique, la nécessité de mettre l'accent sur le sort à réservier aux produits transformés ou convertis en d'autres biens ou sur des produits mêlés à des biens acquis légitimement découle de la complexité et de la sophistication des techniques connues de blanchiment d'argent. L'alinéa *c* reconnaît que des biens et produits d'origine illicite sont souvent utilisés pour produire des revenus ou autres avantages, lesquels doivent, eux aussi, faire l'objet des mesures de confiscation et autres prévues.

5.70 La Convention est muette sur une question connexe, qui est apparue comme un sujet de préoccupation dans certains pays. Cette question surgit lorsqu'un individu impliqué dans des activités de trafic illicite a réussi à dissimuler au tribunal ou à toute autre autorité appropriée l'existence de biens ou du produit d'infractions et que ce fait n'apparaît au grand jour qu'après le prononcé d'une ordonnance de confiscation. Dans les systèmes juridiques où cela serait possible, l'on pourrait envisager d'habiliter les tribunaux ou autres autorités à tenir compte des biens ou produits ainsi découverts ultérieurement. L'un des cas dans lesquels ce problème peut se poser est celui de biens situés sur le territoire d'un État qui n'est pas Partie à la Convention et qui n'est donc pas lié par les obligations imposées par celle-ci en matière de coopération internationale, problème qui sera analysé ci-dessous. Même en l'absence d'une telle obligation de coopérer, l'existence de ces biens ou produits peut être découverte pendant l'enquête. En pareil cas, il peut être très utile d'habiliter les autorités à obliger l'intéressé, dans la mesure autorisée par le droit international, à soumettre lesdits biens ou produits au pouvoir de l'autorité habilitée à ordonner une confiscation. L'on pourrait également envisager de faire en sorte que lorsque l'intéressé refuse de se conformer à une telle ordonnance, les biens en

²⁹⁹Voir, par exemple, l'article 8 de la Directive des Communautés européennes du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment d'argent.

question demeurent indéfiniment sujets à confiscation. Comme le nombre des États qui sont Parties à la Convention de 1988 ou à d'autres instruments internationaux qui prévoient la fourniture d'une assistance en matière de confiscation augmente sans cesse, il se peut que, peu à peu, ce type d'avoirs ne soient plus hors de portée de la justice. Une autre approche, adoptée par les Pays-Bas³⁰⁰, consiste à séparer l'étape condamnation et l'étape confiscation de la procédure, ce qui permet d'imposer des délais indépendants.

5.71 Dans de nombreuses affaires de confiscation, il sera difficile de prouver que les biens dont il s'agit proviennent d'infractions. Comme il a été dit : "Il est presque inévitable que des fonds d'origine légale soient mêlés, peut-être inextricablement, à des fonds obtenus par des moyens plus orthodoxes; il est fort improbable que des comptes clairs et exacts soient tenus, de sorte qu'il sera souvent difficile d'établir quelle est la source des biens et qu'il faudra prévoir des présomptions légales ou un renversement de la charge normale de la preuve³⁰¹". Une de ces mesures, le renversement de la charge de la preuve concernant l'origine licite des biens, est autorisée mais non requise par le paragraphe 7. Plusieurs pays ont usé de cette faculté dans leur législation nationale. Comme l'on pouvait s'y attendre, étant donné la nature de cette disposition, la question connexe qu'est la norme de preuve requise n'a pas été abordée. Il s'agit là d'une question que doit régler chaque Partie à la lumière des concepts fondamentaux de son système juridique et des autres acteurs qu'elle juge pertinents. Dans certains pays de *common law* qui appliquent le système de confiscation après condamnation, d'aucuns ont considéré qu'il serait approprié de dégager l'accusation de l'obligation normale d'apporter des preuves de culpabilité lorsqu'elle cherche à établir que le trafiquant condamné a tiré un profit de ses autres activités illégales³⁰². Toutefois, la plupart de ces pays ont décidé de ne pas suivre cette approche. Dans certains systèmes juridiques où il appartient aux tribunaux de s'assurer que les faits présentés sont suffisants et véridiques, la charge de la preuve qui repose sur le Parquet ne pose pas de problème.

5.72 Il découle clairement des différentes dispositions de l'article 5, et en particulier de celles du paragraphe 6, que la confiscation affectera souvent les droits de tiers. Ainsi, il est dit au paragraphe 8 que les dispositions de cet important article ne doivent en aucun cas porter atteinte aux droits des tiers de bonne foi. La nature et l'étendue des droits en question sont des questions qui doivent cependant être réglées par le droit interne. Il importe également de tenir compte du traitement à réservé aux biens et aux produits donnés ou transférés à d'autres personnes qui ne peuvent pas être rangées dans la catégorie de tiers innocents³⁰³.

³⁰⁰Loi du 10 décembre 1992 portant modification de la Loi relative à l'exécution et au transfert des jugements en matière pénale dans l'intérêt de la coopération internationale pour la confiscation du produit de la criminalité.

³⁰¹J. D. McClean, *op. cit.*, p. 215.

³⁰²Voir, par exemple, *The Home Office Working Group on Confiscation: Report on the Drug Trafficking Offences Act 1986* (Londres, Home Office, mai 1991), p. 3 à 6.

³⁰³Pour un traitement détaillé de cette question dans la législation, voir la Loi malaisienne de 1988 sur la dépossession de biens provenant du trafic de drogues.

5.73 Un régime de confiscation constitue une sérieuse atteinte aux droits et aux intérêts économiques des particuliers. Un tel système a un caractère délibérément draconien. Aussi faut-il veiller tout particulièrement à ce que les garanties constitutionnelles et les normes internationales applicables en matière de droits de l'homme soient respectées. Des questions extrêmement diverses, allant de la protection des droits de propriété au paiement de frais d'avocat par les personnes ultérieurement condamnées du chef d'infraction pouvant donner lieu à confiscation, peuvent se poser³⁰⁴. Il importe également, lorsque l'on envisage d'introduire des mesures législatives ou autres prévoyant une confiscation, de s'assurer que les règles applicables dans des domaines comme la non-rétroactivité des lois pénales n'ont pas été enfreintes par inadvertance³⁰⁵.

Mesures devant être adoptées pour faciliter la coopération internationale

5.74 Comme on l'a vu, les auteurs de la Convention étaient résolus à faire en sorte que la mesure pénale novatrice qu'était la confiscation puisse être appliquée au plan international, et les dispositions du paragraphe 4 de l'article 5 sont rédigées de manière à atteindre cet objectif. Cette tâche est facilitée par les termes impératifs qui sont employés, et en particulier par les dispositions de l'alinéa *f*, où il est stipulé que, dans les cas où l'existence d'un traité avec l'État requérant est nécessaire, la Partie intéressée "considère la présente Convention comme une base conventionnelle nécessaire et suffisante". Cette disposition est à opposer à l'approche facultative adoptée sur ce même sujet au paragraphe 3 de l'article 6 dans le contexte de l'extradition. En outre, les Parties sont encouragées à conclure des traités, accords ou arrangements bilatéraux et multilatéraux afin de renforcer l'efficacité de la coopération internationale en matière de confiscation³⁰⁶, et beaucoup d'instruments de ce type ont été conclus depuis 1988. Comme indiqué ci-dessus, l'assistance doit être fournie en application et sous réserve des dispositions du système juridique interne de la Partie requise et des dispositions des accords et arrangements internationaux applicables³⁰⁷.

5.75 Les alinéas *a* et *b* du paragraphe 4 sont deux des principaux éléments de l'approche adoptée. Le premier dispose que chaque État doit être en mesure de fournir, sur demande, une assistance à toutes les autres Parties ayant mis en route une procédure de confiscation. Ledit État peut, à cet égard, opter entre deux solutions consistant : *a*) à transmettre la demande à ses autorités compétentes en vue de faire prononcer une décision locale de confiscation, ou *b*) à donner effet à une ordonnance de confiscation rendue par la Partie requérante. La Convention ne règle pas le cas d'une Partie qui recevrait plusieurs requêtes portant sur les mêmes

³⁰⁴Pour une analyse des questions qui ont survécu dans un contexte européen, voir, par exemple, W. Gilmore, *Dirty Money: The Evolution of Money Laundering Counter Measures* (Strasbourg, Presses du Conseil de l'Europe, 1995), p. 149 à 160.

³⁰⁵Voir, par exemple, *Welch contre Royaume-Uni*, Cour européenne des droits de l'homme, 1995.

³⁰⁶Voir le paragraphe 4, *g*, de l'article 5.

³⁰⁷Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 4, *c*, de l'article 5.

biens³⁰⁸. L’alinéa *b* impose à chaque Partie l’obligation d’adopter les mesures conservatoires qui sont visées aux fins de confiscation éventuelle. À la différence du Mécanisme du Commonwealth, la Convention de 1988 ne mentionne pas l’assistance qui peut être fournie ou demandée pour apprécier la valeur des biens³⁰⁹. Il ne semble pas qu’il ait été expressément décidé d’exclure une assistance de ce type lors de la rédaction de cette disposition ou de celle du paragraphe 2, *g*, de l’article 7 relatif à l’entraide judiciaire, étroitement liée à la première³¹⁰. En conséquence, les Parties voudront peut-être envisager de fournir cette précieuse forme de coopération internationale aux autres États.

5.76 Les articles 5 et 7 de la Convention de 1988 suivent la pratique internationale prépondérante consistant à lier la fourniture d’une assistance à une demande spécifique. Les procédures et règles énoncées aux paragraphes 6 à 19 de l’article 7 s’appliquent, *mutatis mutandis*, aux demandes d’assistance en matière de confiscation³¹¹. Comme on l’a vu ci-dessus, toutefois, le paragraphe 4, *d*, de l’article 5 exige la communication de certaines autres informations supplémentaires pour l’élément formulé dans ce contexte³¹². La communication spontanée d’informations n’est cependant pas envisagée. En revanche, l’article 10 de la Convention du Conseil de l’Europe de 1990 traite explicitement de cette question. Cet article dispose que, sans préjudice de ses propres enquêtes ou poursuites, une Partie peut, sans demande préalable, transmettre à une autre Partie des informations sur le produit d’une infraction ou les instruments utilisés pour la commettre si elle considère que la divulgation d’une telle information peut aider la Partie qui la reçoit à ouvrir ou à mener une enquête ou des poursuites ou pourrait déboucher sur une demande de ladite Partie. Ceux qui seront appelés à appliquer des mesures de confiscation voudront peut-être étudier la question de savoir s’il convient ou non de transmettre spontanément des informations et, dans l’affirmative, sous réserve de quelles restrictions ou limites³¹³.

5.77 Étant donné l’ambition et l’intrusion sans précédent que reflète cette nouvelle forme de coopération internationale, il n’était que normal qu’elle suscite des difficultés dans la pratique. Plusieurs de ces difficultés sont liées aux problèmes concernant l’interface entre les pays ayant adopté des approches différentes de la confiscation.

5.78 La première de ces difficultés découle de la décision, reflétée au paragraphe 1, *a*, et au paragraphe 4, *a*, de ne pas imposer d’approche impérative de la confiscation. Comme on l’a vu, les Parties peuvent choisir entre un système de confiscation des biens et un système de confiscation de valeur correspondante. En outre, rien ne les empêche d’utiliser l’une et l’autre. Des problèmes peuvent surgir

³⁰⁸Mais voir l’article 29 de la Convention du Conseil de l’Europe de 1990 pour une solution à ce problème.

³⁰⁹Mécanisme du Commonwealth pour l’assistance mutuelle en matière criminelle (tel que modifié en 1990), paragraphe 26, alinéa 1.

³¹⁰Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 2 de l’article 7.

³¹¹Paragraphe 4, *d*, de l’article 5; voir également ci-dessous le commentaire de l’article 7.

³¹²Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 4, *d*, de l’article 5.

³¹³Voir, par exemple, l’article 33 de la Convention du Conseil de l’Europe de 1990.

lorsqu'une demande d'un pays appliquant un système est adressée à un État qui applique l'autre, si le droit interne de la Partie requise ne comporte pas la flexibilité suffisante. Il est intéressant de noter à ce propos que le paragraphe 2, *a*, de l'article 7 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1990 stipule que chaque Partie ou État participant³¹⁴ doit être à même de répondre aux deux types de demandes. Par cette disposition, et par d'autres, les rédacteurs ont essayé de mettre les deux systèmes sur un pied de parfaite égalité³¹⁵. De plus en plus de pays ont incorporé à leur droit interne des dispositions visant à tenir compte de cette complexité³¹⁶.

5.79 L'on se souviendra que le paragraphe 4, *a*, reconnaît la possibilité, pour donner suite à une demande d'assistance internationale en matière de confiscation, de choisir entre deux formules consistant respectivement : *a*) à faire prononcer une ordonnance nationale, ou *b*) à donner effet à une ordonnance rendue par les autorités compétentes de l'État requérant. La première option reflète la position des États qui répugnent à appliquer des jugements étrangers en matière pénale. De plus en plus nombreux sont néanmoins ceux qui reconnaissent qu'une telle exécution, lorsqu'elle est constitutionnellement possible, présente des avantages majeurs en termes de rapidité et d'efficacité, et cette formule est utilisée de plus en plus fréquemment dans la pratique nationale. Dans des affaires internationales de ce type, il importe de préciser le statut qui sera accordé à une ordonnance judiciaire définitive de confiscation rendue dans l'État requérant, question à propos de laquelle l'article 5 est muet. Sur ce point, le paragraphe 3 de l'article 18 du Règlement type de l'OEA prévoit qu'une telle ordonnance étrangère "peut être considérée comme une preuve que les biens ... peuvent faire l'objet d'une saisie conformément à la loi". Le paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1990 va dans un sens un peu différent. Cette disposition stipule que, dans les procédures tendant à obtenir l'*exequatur* d'ordonnances étrangères de confiscation, "la Partie requise est liée par la constatation des faits indiqués dans la condamnation ou la décision judiciaire, ou par celle-ci dans la mesure où elle est implicitement fondée sur cette constatation". Les tribunaux de l'État requis ne peuvent donc procéder à aucune appréciation indépendante des faits. Tel n'est pas le cas, cependant, des conséquences juridiques des faits ou de la recevabilité de nouveaux témoignages si ceux-ci n'ont pas été produits pour des raisons valables lors du procès initial³¹⁷.

5.80 Dans la pratique, une autre difficulté peut surgir lorsqu'un État qui a introduit un système de confiscation fondé sur la condamnation reçoit une demande d'un État qui a adopté une procédure civile ou administrative de confiscation. Dans la plupart des systèmes juridiques, il n'est pas possible de reconnaître pleinement des ordonnances étrangères de confiscation ne faisant pas suite à une condamnation du chef d'une infraction pouvant donner lieu à une telle mesure. Dans certains

³¹⁴La Convention est ouverte, dans certaines circonstances, à la participation d'États non membres (voir le paragraphe 1 de l'article 36 et l'article 37).

³¹⁵Voir le *Rapport explicatif de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime* (Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1991), p. 3.

³¹⁶Voir, par exemple, la Loi australienne de 1987 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale.

³¹⁷Voir le *Rapport explicatif de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime* (Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1991), p. 17.

autres pays, qui appliquent eux-mêmes un système fondé sur la condamnation, il a été décidé de rédiger le droit interne de manière à pouvoir fournir une assistance pour l'exécution d'une procédure étrangère de confiscation de caractère civil. Dans le cas de la Convention du Conseil de l'Europe de 1990, il a été décidé de formuler un texte qui tienne compte de la réalité d'une confiscation civile mais non administrative³¹⁸. Aux termes du paragraphe 4, *d*, de l'article 18 dudit instrument, toutefois, le fait que la demande n'est pas liée à une condamnation préalable constitue un motif permettant de refuser une assistance. L'élaboration d'une politique en la matière constitue un aspect important du système d'application dans son ensemble.

5.81 Le paragraphe 5 concerne l'importante question de savoir comment une Partie doit disposer des biens et des produits qui sont finalement confisqués à la suite d'une procédure interne ou d'une assistance internationale. La règle fondamentale adoptée, qui reflète l'approche prépondérante dans la pratique internationale³¹⁹, est que la question doit être réglée conformément au droit interne et aux procédures administratives de la Partie sur le territoire de laquelle cette confiscation a effectivement lieu.

5.82 La Convention de 1988 n'impose aucune restriction au pouvoir discrétionnaire qu'ont les États de déterminer comment ils entendent régler la question, et aucun consensus ne s'est dégagé au sein de la communauté internationale au cours des années qui se sont écoulées depuis 1988. Étant donné toutefois les sommes très substantielles qui peuvent se trouver en jeu, il est essentiel qu'une politique soit élaborée et que les modifications éventuellement nécessaires soient apportées à la pratique et au droit interne pour lui donner effet. Ces considérations doivent s'étendre également au sort réservé aux substances illicites, matières, matériel et instruments pouvant faire l'objet d'une confiscation conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de cet article. Il peut en effet s'agir d'articles extrêmement utiles et de grande valeur, comme des automobiles, des bateaux et des avions³²⁰.

5.83 Dans certains pays, il faudra doter les autorités compétentes des pouvoirs requis pour pouvoir détruire les stupéfiants, substances psychotropes ou autres biens pouvant être nocifs pour le public. Les Parties peuvent effectivement, conformément au paragraphe 5 de l'article 14, adopter des mesures appropriées pour détruire sans attendre ou utiliser à des fins licites les stupéfiants, substances psychotropes et substances énumérées aux Tableaux I et II de la Convention de 1988 et stipuler que des échantillons dûment certifiés de ces substances sont recevables comme preuve³²¹. Dans la pratique, des problèmes sont posés dans certains pays concernant le sort finalement réservé aux substances fréquemment utilisées dans la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes³²².

³¹⁸Voir le *Rapport explicatif de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime* (Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1991), p. 14.

³¹⁹Dans le même sens, voir par exemple le paragraphe 28 du Mécanisme du Commonwealth et l'article 15 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1990.

³²⁰Voir, par exemple, le Décret italien, n° 309, du 9 octobre 1990, article 100.

³²¹Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 5 de l'article 14.

³²²Voir ci-dessous le commentaire de l'article 12.

Lors de la Conférence des Caraïbes sur le blanchiment de l'argent provenant du trafic de drogues, tenue à Aruba du 4 au 10 juin 1990, les pays participants ont préconisé un resserrement de la coopération internationale en vue de trouver des solutions appropriées dans ce domaine³²³.

5.84 Dans de nombreux pays, les fonds réalisés grâce au processus de confiscation sont simplement versés au Trésor public. De plus en plus souvent, toutefois, il a été décidé soit de conserver les biens et de les affecter à telle ou telle utilisation officielle, soit de les vendre (par appel d'offres, aux enchères ou d'une autre manière) et d'affecter le produit de cette vente à des activités prioritaires. Par exemple, le Groupe d'action financière des Caraïbes a recommandé de faire en sorte que le régime de confiscation stipule que tout ou partie des biens confisqués devront soit être directement mis à la disposition des autorités compétentes, soit être vendus, le produit de la vente devant être déposé à un fonds que les autorités compétentes peuvent utiliser pour lutter contre le trafic de stupéfiants et le blanchiment de l'argent³²⁴. Une formule qui mérite d'être envisagée dans ce contexte consiste à constituer un fonds spécial administré par un conseil de direction ou un comité spécialement désigné. Parmi les pays qui ont adopté cette approche sous différentes variantes, l'on peut citer la Colombie³²⁵, l'Égypte³²⁶ et la Thaïlande³²⁷. D'autres ont cherché à atteindre le même objectif par d'autres moyens³²⁸.

5.85 Dans certains pays, le produit de la confiscation est réinvesti, en tout ou en partie, dans les activités nationales et internationales des services de répression. Il ne fait aucun doute que ce financement peut à la fois renforcer l'efficacité des programmes existants et permettre le lancement d'initiatives qui n'auraient autrement pas été possibles. En 1994, par exemple, le Groupe d'action financière sur le blanchiment de l'argent a créé un Secrétariat pour l'Asie financé au moyen d'avances prélevées sur le fonds constitué par l'Australie grâce aux biens confisqués. Une gestion laxiste de ce nouvel instrument de répression comporterait toutefois des dangers évidents. Il faudra en particulier s'assurer que les avantages attendus de ce type de ressources n'aient pour effet d'altérer de manière inacceptable les priorités des services de répression.

5.86 Il n'est pas inhabituel pour les États, lorsqu'ils formulent et appliquent leurs politiques dans ce domaine, d'établir une distinction entre la confiscation opérée dans un contexte purement interne et celle résultant d'une coopération internationale. Telle est l'approche reflétée à l'alinéa *b* du paragraphe 5. Cela permet d'"envisager spécialement" de conclure des accords prévoyant de verser le produit

³²³Voir, par exemple, W. Gilmore, éd., *International Efforts to Combat Money Laundering* (Cambridge, Grotius Publications, 1992), p. 27.

³²⁴Proposition reproduite dans A. Smellie, "The work of the Caribbean Regional Division of the Financial Action Task Force", *Action against Transnational Criminality: Papers from the 1993 Oxford Conference on International and White Collar Crime* (Londres, Secrétariat du Commonwealth, 1994), p. 32.

³²⁵Loi n° 30 de 1986, article 97; et Décret n° 3788 du 31 décembre 1986, article 43.

³²⁶Loi n° 122 de 1989, article 37 *bis*, *d*.

³²⁷Loi de 1991 relative à la répression des infractions à la législation sur les stupéfiants, chapitre III.

³²⁸Voir, par exemple, le Décret italien n° 309 du 9 octobre 1990, article 101.

d'une confiscation à des organismes intergouvernementaux spécialisés dans la lutte contre le trafic illicite et l'abus des stupéfiants et de partager avec d'autres Parties les produits ou les biens confisqués. Depuis 1988, la pratique a tendu à privilégier cette seconde formule. C'est d'ailleurs celle qui est reflétée à l'alinéa *d* de l'article 7 du Règlement type de l'OEA, concernant le blanchiment de l'argent lié au trafic illicite de drogues et aux infractions connexes, qui envisage le transfert de l'objet saisi ou du produit de sa vente à tout autre pays ayant participé directement ou indirectement au gel, à la saisie ou à la dépossession de ce bien si ce transfert est autorisé par un accord international. Pour une large part, la pratique conventionnelle correspondante a été essentiellement bilatérale et a visé à faciliter le partage des biens confisqués sur une base ponctuelle. L'Accord type visant à compléter et à faciliter l'application de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime élaboré par le Royaume-Uni en 1993 est un bon exemple de cette approche. Son article 6 se lit comme suit : "Les accords dérogeant à la règle selon laquelle la Partie requise dispose des biens saisis conformément à son droit interne sont conclus sur une base ponctuelle, et exclusivement entre les autorités centrales des Parties conformément à l'article 2 du présent accord³²⁹."

5.87 Les pays qui souhaitent participer à un mécanisme international de partage des biens et produits confisqués doivent veiller à ce que leur législation interne comporte les mesures d'habilitation nécessaires et établissent les conditions devant être respectées. Aux États-Unis, par exemple, trois textes de loi autorisent l'Attorney General et/ou le Secrétaire au Trésor à transférer des biens confisqués à un pays étranger³³⁰. Au Canada, la Loi relative à la gestion des biens saisis a mis en place un régime de partage international fondé sur l'existence préalable d'accords réciproques³³¹. Les dispositions du Règlement d'application relatif au partage des biens saisis ultérieurement promulgué en 1995 contiennent les détails nécessaires au fonctionnement de ce système dans la pratique. Ce règlement porte notamment sur des questions comme le calcul du montant pouvant être partagé, le moment auquel le partage intervient et les règles et motifs au regard desquels les contributions respectives des juridictions en cause sont évaluées.

5.88 Dans certains cas, les gouvernements ont adopté des politiques différentes concernant les fonds confisqués, selon que l'affaire dont il s'agit a ou non des dimensions internationales. Au Royaume-Uni, par exemple, les fonds provenant d'affaires purement internes sont versés au Trésor public. Ceux qui sont confisqués conformément à des accords internationaux ainsi que les dons reçus de gouvernements étrangers en contrepartie de la coopération apportée par le Royaume-Uni à des enquêtes internationales sont versés à un fonds utilisé pour financer des projets spécifiques de lutte contre l'abus des drogues au Royaume-Uni et dans d'autres pays. Une telle politique a le mérite de reconnaître que certains pays risquent de pas vouloir ou pouvoir partager les biens saisis si les institutions qui s'occupent des activités anti-drogues n'en tirent pas directement quelque avantage. Or, les pays ne

³²⁹Reproduit dans W. Gilmore, ed., *Mutual Assistance in Criminal and Business Regulatory Matters* (Cambridge, Cambridge University Press, 1995), p. 264.

³³⁰Voir 18 USC, s.981(i)(1), 19 USC, s.1616a(c)(2), et 21 USC, s.881(e)(1)(E).

³³¹Voir la section 11, S.C. 1993, c.37.

sont pas tous disposés, pour des raisons de politique générale ou d'autres motifs, à adopter une politique aussi souple. Au Canada, par exemple, le Règlement relatif au partage des biens saisis énonce expressément que les accords relatifs au partage de tels biens avec les pays étrangers doivent "stipuler que l'utilisation des sommes éventuellement reçues en application de l'accord ne peut être subordonnée à aucune condition³³²".

³³²Voir l'article 4 (1) (c) du Règlement.

Article 6

EXTRADITION

Observations générales

6.1 L’extradition, qui est le mécanisme de coopération internationale en matière pénale le plus ancien et le plus solidement établi, est un processus bien connu de tous les membres de la communauté internationale. En fait, comme l’extradition pour les affaires de stupéfiants faisait déjà l’objet de dispositions spéciales dans la Convention de 1961, dans cette Convention telle que modifiée et dans la Convention de 1971³³³, nombre d’États ont une longue expérience de son application dans le contexte de la lutte contre la drogue. À la différence de certains des autres mécanismes de coopération prévus dans la Convention de 1988, comme la confiscation, qui portent sur des domaines qui étaient nouveaux pour de nombreux pays lors de l’adoption de la Convention, l’exécution des obligations en matière d’extradition interviendra dans la grande majorité des cas dans un cadre législatif et une structure administrative déjà bien développés.

6.2 Ce n’est pas à dire, cependant, que la lettre et l’esprit de l’article 6 seront automatiquement respectés. Comme on le verra plus loin, la Convention de 1988 non seulement s’écarte des précédents multilatéraux en matière de contrôle des drogues, mais encore les améliore. En outre, en vertu de l’article 6, l’extradition peut être utilisée en même temps que d’autres méthodes de coopération moins solidement établies, comme le transfert de l’application des peines³³⁴ et le transfèrement des condamnés³³⁵, afin de régler les difficultés spécifiques rencontrées dans la pratique internationale précédente.

6.3 À la différence de l’approche suivie dans la Convention en ce qui concerne la confiscation (article 5) et l’entraide judiciaire (article 7), les dispositions de l’article 6 ne sont pas censées constituer un mini-traité d’extradition détaillé. Comme la Convention de 1961 telle que modifiée et la Convention de 1971, ces

³³³Voir le paragraphe 2, *b*, de l’article 36 de la Convention de 1961 telle que modifiée et le paragraphe 2, *b*, de l’article 22 de la Convention de 1971. L’alinéa pertinent de la Convention de 1961 a été modifié et considérablement élargi et renforcé par l’article 14 du Protocole de 1972 [voir également *L’extradition pour affaires de drogues* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.85.XI.6)].

³³⁴Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 10 de l’article 6.

³³⁵Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 12 de l’article 6.

dispositions sont directement inspirées des accords internationaux et des arrangements intervenus entre les Parties ainsi que du droit interne de chaque Partie³³⁶.

Paragraphe 1

1. Le présent article s'applique aux infractions établies par les Parties conformément au paragraphe 1 de l'article 3.

Commentaire

6.4 Comme dans le cas de certaines des autres dispositions clés de la Convention de 1988, le paragraphe 1 limite les actes tombant sous le coup de l'article 6 aux infractions relativement graves à la législation sur les drogues énumérées au paragraphe 1 de l'article 3. Ces infractions sont aussi bien le blanchiment d'un argent dont on sait qu'il a une origine illicite³³⁷ et la fabrication, le transport ou la distribution de matériels, d'équipements et de substances énumérées aux Tableaux I et II de la Convention dont on sait qu'ils serviront à des fins illicites³³⁸. Aucune de ces deux formes de comportement n'était interdite par les précédentes conventions multilatérales relatives au contrôle des drogues et, lorsque la Convention a été adoptée, elles constituaient pour de nombreux États de nouvelles infractions pénales. Étant donné le rôle capital joué dans le droit et la pratique de l'extradition par le concept de double incrimination (c'est-à-dire la condition selon laquelle l'acte motivant la demande doit constituer une infraction pénale au regard de la législation de l'État requérant comme de l'État requis), ces infractions échappaient pour la plupart à la coopération internationale sous forme d'extradition. La modernisation du droit que cela représente a été considérée comme l'une des réalisations les plus notables de la Convention de 1988³³⁹.

Paragraphe 2

2. Chacune des infractions auxquelles s'applique le présent article est de plein droit incluse dans tout traité d'extradition en vigueur entre les Parties en tant qu'infraction dont l'auteur peut être extradé. Les Parties s'engagent à inclure ces infractions en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'elles concluront.

³³⁶Voir, par exemple, J. Schutte, "Extradition for drug offences: new developments under the 1988 U.N. Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances", *Revue internationale de droit pénal*, no 62, 1991, p. 137.

³³⁷Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 1, b, de l'article 3.

³³⁸Voir ci-dessus le commentaire de la clause iv du paragraphe 1, a, à l'article 3.

³³⁹Voir, par exemple, "Rapport de la délégation des États-Unis à la Conférence des Nations Unies pour l'adoption d'une Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes", 101^e Congrès, 1^{re} session, Sénat, Exec. Rept. 101-15, p. 49.

Commentaire

6.5 Le texte du paragraphe 2 est virtuellement identique à celui de la clause i du paragraphe 2, b, de l'article 36 de la Convention de 1961 telle que modifiée par le Protocole de 1972. Cette partie de la Convention de 1961 était beaucoup plus faible : elle ne modifiait aucunement les traités d'extradition existants et se bornait à disposer que les Parties devraient comprendre les infractions correspondantes comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre elles³⁴⁰. Conformément à la pratique qui prévaut dans les traités multilatéraux modernes concernant les crimes de dimensions internationales³⁴¹, le Protocole de 1972 a modifié le paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de 1961, et le texte actuel suit de près celui adopté en 1972. Dans le texte de 1972, toutefois, l'ensemble du paragraphe 2 est subordonné à une clause de sauvegarde faisant état “des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale”, alors qu’aucune clause de ce type n’apparaît dans le texte de 1988.

6.6 Le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention de 1988 constitue une modification, par l'effet du droit international public, des traités d'extradition précédents liant les Parties qui étend leur champ d'application aux infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3. Cela vaut aussi bien pour les traités multilatéraux que pour les traités bilatéraux liant les Parties à la Convention³⁴².

6.7 Les Parties sont également tenues d'inclure les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'elles concluront.

Paragraphe 3

3. Si une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'une Partie avec laquelle elle n'a pas conclu pareil traité, elle peut considérer la présente Convention comme la base légale de l'extradition pour les infractions auxquelles le présent article s'applique. Les Parties qui ont besoin de mesures législatives détaillées pour pouvoir utiliser la présente Convention en tant que base légale de l'extradition envisageront l'adoption de telles mesures.

³⁴⁰Voir Commentaire de la Convention de 1961, commentaire du paragraphe 2, b, de l'article 36; et Commentaire de la Convention de 1971, commentaire du paragraphe 2, b, de l'article 22, qui est rédigé en termes similaires.

³⁴¹Voir, par exemple, le paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages (Nations Unies, *Recueil des Traité*s, vol. 1316, p. 205).

³⁴²Voir Commentaire du Protocole de 1972, paragraphe 3, note 2, du commentaire du paragraphe 2 de l'article 14, le paragraphe liminaire, alinéa a, et alinéa b, clause i, appelant l'attention sur les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des Traités (Nations Unies, *Recueil des Traité*s, vol. 1155, p. 331) touchant à la modification de l'article 36 de la Convention de 1961.

Commentaire

6.8 Les paragraphes 3 et 4 reconnaissent l'existence de deux traditions distinctes dans le droit et la pratique de l'extradition. Il est admis, en droit international, qu'un État n'est pas tenu d'extrader en l'absence d'obligation conventionnelle à cet effet. Toutefois, il est tout aussi clair qu'il n'existe aucune règle de droit international coutumier qui empêche l'extradition lorsqu'il n'existe pas de traité entre les États requérant et requis. Nombre d'États ont incorporé à leur droit interne des dispositions qui permettent l'extradition même en l'absence de traités. D'autres, y compris certains pays de *common law*, ont subordonné l'extradition à l'existence d'une relation conventionnelle entre l'État requérant et l'État requis³⁴³. Le premier groupe est visé au paragraphe 4 tandis que la position du second fait l'objet du paragraphe 3.

6.9 La première phrase du paragraphe 3 est tirée de la phrase correspondante de la clause ii du paragraphe 2, b, de la Convention de 1961, telle que modifiée par le Protocole de 1972. Elle n'impose aucune obligation aux Parties et se borne à indiquer une faculté (laquelle existerait même si cette disposition ne figurait pas dans le texte)³⁴⁴. Lors de la Conférence, ainsi que des réunions préparatoires, l'on a beaucoup parlé de la possibilité de rendre cette disposition impérative³⁴⁵, ce qui l'aurait harmonisée avec le paragraphe 4 de l'article, lui-même contraignant. Cette formule a suscité une opposition pour le motif que certains États exigeaient, pour des raisons d'ordre public, que l'extradition soit négociée au plan bilatéral et que ce paragraphe, s'il était impératif, équivaudrait dans la pratique à un traité multilatéral d'extradition. C'était pour cette raison que les dispositions correspondantes d'autres traités multilatéraux n'avaient pas de caractère contraignant³⁴⁶. En définitive, il a été décidé de conserver le mot "peut" pour que la première phrase du paragraphe continue de ne pas être impérative, mais d'ajouter une deuxième phrase rédigée en termes positifs.

6.10 En fait, toutefois, la seconde phrase du paragraphe 3 a un caractère d'exhortation. Sans leur en faire l'obligation, elle encourage les Parties qui peuvent utiliser la Convention de 1988 comme fondement juridique de l'extradition (mais dont les traditions juridiques internes sont telles que des dispositions détaillées sont usuelles) à faire en sorte que leurs législations nationales soient

³⁴³D'autres pays ont adopté une approche hybride. Par exemple, même avant la promulgation, en 1989, de la loi prévoyant une extradition ad hoc, le Royaume-Uni n'exigeait pas, pour différentes raisons historiques, juridiques et de politique générale, l'existence de traités avec des pays du Commonwealth ou l'Irlande.

³⁴⁴C'est ce que met en relief le texte de la Convention de 1961 telle que modifiée par le Protocole de 1972 par l'expression "une Partie ... a la latitude".

³⁴⁵*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1987/2 (quatrième partie), chap. II ("Article 3"), p. 36, paragraphes 59 à 61; *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 13^e séance, paragraphes 100 à 105; *ibid.*, 15^e séance, paragraphe 1; *ibid.*, 17^e séance, paragraphes 1, 2 et 21; et *ibid.*, 27^e séance, paragraphes 13 à 32.

³⁴⁶Voir, par exemple, la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970, article 8, paragraphe 2; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de 1971, article 8, paragraphe 2; et la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime de 1988, article 11, paragraphe 2.

modifiées en conséquence. Lesdites Parties ont l’obligation d’envisager de prendre des mesures, mais rien ne stipule que cet examen doit déboucher sur des mesures concrètes.

Paragraphe 4

4. Les Parties qui ne subordonnent pas l’extradition à l’existence d’un traité reconnaissent entre elles aux infractions auxquelles le présent article s’applique le caractère d’infractions dont l’auteur peut être extradé.

Commentaire

6.11 Dans le cas des Parties qui peuvent accorder l’extradition en l’absence d’un traité, le paragraphe 4 (inspiré de la clause iii du paragraphe 2, *b*, de l’article 36 de la Convention de 1961, telle que modifiée par le Protocole de 1972) stipule que les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l’article 3 doivent être considérées comme pouvant donner lieu à extradition vers les autres Parties à la Convention. Cette disposition est impérative. Comme un représentant à la Conférence de 1988 l’a relevé depuis lors, toutefois, cette disposition “impose seulement à ses États l’obligation de créer pour eux-mêmes la possibilité juridique d’accorder l’extradition, mais n’affecte pas le pouvoir discrétionnaire qu’ils ont d’accorder ou même d’examiner des demandes d’extradition émanant d’autres Parties³⁴⁷”.

Paragraphe 5

5. L’extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit de la Partie requise ou par les traités d’extradition applicables, y compris les motifs pour lesquels la Partie requise peut refuser l’extradition.

Commentaire

6.12 Le paragraphe 5 de l’article 6 pose en règle générale que l’extradition du chef des infractions établies en application de la Convention de 1988 demeure subordonnée à la législation interne de la Partie requise et aux obligations applicables découlant d’accords bilatéraux ou multilatéraux d’extradition. Ce concept est, par prudence, appliqué expressément au domaine critique des motifs permettant de refuser l’extradition. Toutefois, il a été décidé d’insérer au paragraphe 6 une référence à un groupe spécifique de motifs facultatifs de refus.

6.13 La Conférence a discuté longuement de la question du refus de l’extradition pour des motifs de nationalité. Dans nombre d’États, la Constitution interdit

³⁴⁷J. Schutte, *loc. cit.*, p. 138.

l’extradition des nationaux, ou il existe de solides traditions dans ce sens, mais la Conférence a été saisie d’un projet de paragraphe comportant nombre de variantes excluant, limitant ou tout au moins décourageant le refus d’extradition pour des motifs de nationalité (ou de résidence habituelle)³⁴⁸. En définitive, l’ensemble du projet de paragraphe a été rejeté. Le cas des nationaux dont l’extradition n’est pas possible est traité également au paragraphe 2, *a*, de l’article 4, qui stipule que les Parties doivent établir leur juridiction sur les infractions commises par un de leurs ressortissants lorsque son extradition est refusée du fait de sa nationalité, ainsi qu’aux paragraphes 9 et 10 de l’article 6, qui reflète le principe *aut dedere aut judicare* et qui sont rédigés de manière à garantir que, de manière générale, de telles personnes seront traduites en justice ou purgeront la peine qui leur aura été imposée.

Paragraphe 6

6. Lorsqu’elle examine les demandes reçues en application du présent article, la Partie requise peut refuser d’y faire droit si ses autorités judiciaires ou autres autorités compétentes ont de sérieuses raisons de penser que l’extradition faciliterait l’exercice de poursuites ou l’imposition d’une sanction pénale à l’encontre d’une personne en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques, ou causerait un préjudice pour l’une quelconque de ces raisons à une personne mise en cause par la demande.

Commentaire

6.14 Le type de protection que le paragraphe 6 accorde à la personne dont l’extradition est demandée est diversement connu sous l’appellation de clause de “non-discrimination”, de “procédure régulière” ou d’“asile”. Son but est de permettre à l’État requis de refuser l’extradition s’il considère que la demande a un but discriminatoire ou que l’intéressé risque de subir un préjudice après son transfèrement pour l’une quelconque des raisons spécifiées. Des dispositions ayant le même but de protection ont été incluses dans de nombreux accords et arrangements internationaux, comme le Plan du Commonwealth pour la remise des délinquants fugitifs³⁴⁹ et la Convention européenne d’extradition³⁵⁰. L’inclusion de ce

³⁴⁸Pour le texte, voir *Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/11, article 4 (E/CONF.82/C.1/L.18/Add.3), sect. I. Pour la discussion, voir *Documents officiels*, vol. II ... Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 15^e séance, paragraphes 7 à 102; *ibid.*, 16^e séance, paragraphes 41 à 78; *ibid.*, 17^e séance, paragraphes 1 à 32; et *ibid.*, 25^e séance, paragraphes 67 à 72.

³⁴⁹Plan du Commonwealth pour la remise des délinquants fugitifs, paragraphe 10(2).

³⁵⁰Convention européenne d’extradition, article 3, paragraphe 2.

paragraphe à l'article 6 a été directement inspiré du Plan du Commonwealth³⁵¹. Elle a suscité une ferme objection des États-Unis³⁵², concernant l'expression “autorités judiciaires ou autres autorités compétentes”. Dans nombre d'États, la décision d'extrader est prise par les autorités judiciaires ou, à tout le moins, avec leur participation, mais les États-Unis ont fait valoir que leur système juridique conférait le pouvoir de décision à l'exécutif et ont été d'avis que le paragraphe 6 ne les obligeait pas à modifier cette pratique, l'expression “autorités judiciaires ou autres autorités compétentes” pouvant être interprétée par chaque Partie à la lumière de la pratique suivie conformément à son propre système juridique.

Considérations d'application : paragraphes 1 à 6

6.15 La formule employée au paragraphe 1 exclut les infractions définies au paragraphe 2 de l'article 3 du champ d'application de l'article 6³⁵³. Toutefois, les Parties sont libres de déroger à cette restriction dans leur droit interne et dans la pratique si elles le souhaitent³⁵⁴. Elles peuvent le faire soit directement, dans le contexte de la définition des infractions que le droit interne et les traités pertinents donnent des infractions pouvant donner lieu à extradition, soit indirectement, au moyen de la règle d’“extradition accessoire”³⁵⁵.

6.16 Comme indiqué ci-dessus, le principe de double incrimination joue un rôle majeur dans l'extradition. Si l'impact de cette règle a été atténué dans le cas des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3, il n'a pas pour autant été éliminé. Il faudra prendre soin de veiller à ce que les différentes techniques qui caractérisent les approches adoptées par les différents pays pour s'acquitter de l'obligation qu'ils ont de réprimer les types indiqués de comportements interdits ne deviennent pas involontairement des obstacles à l'extradition. La pratique internationale moderne étaye l'avis selon lequel, aux fins de l'exécution de cette obligation, les différences de terminologie doivent être négligées, l'application de la règle de double incrimination devant être fondée sur l'examen de tous les actes ou omissions plutôt que sur une simple comparaison des infractions³⁵⁶. Toutefois, adopter une telle approche n'éliminera pas pour autant toutes les difficultés qui peuvent surgir dans ce domaine. Par exemple, l'obligation de considérer comme une infraction les actes énumérés au paragraphe 1, c, de l'article 3 est subordonnée à une clause de sauvegarde. En conséquence, l'on peut s'attendre à

³⁵¹Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 27^e séance, paragraphe 2.

³⁵²Ibid., Comptes rendus analytiques des séances plénaires, 7^e séance plénière, paragraphes 39 à 44.

³⁵³Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 2 de l'article 3. Cette approche est à opposer à celle adoptée au paragraphe 2, b, de l'article 36 de la Convention de 1961. Cette dernière, toutefois, contient la réserve spécifique selon laquelle les Parties ont “le droit de refuser d'accorder l'extradition si les autorités compétentes considèrent que l'infraction n'est pas suffisamment grave”, disposition qui n'a pas été affectée par les amendements apportées par le Protocole de 1972.

³⁵⁴Voir ci-dessous le commentaire de l'article 24.

³⁵⁵Voir, par exemple, le Traité type d'extradition de 1990 (résolution 45/116 de l'Assemblée générale, annexe), article 2, paragraphe 4.

³⁵⁶Voir, par exemple, le Traité type d'extradition de 1990, article 2, paragraphe 2.

des différences considérables entre les Parties pour ce qui est de la mesure dans laquelle et les modalités selon lesquelles ces questions sont réglées en droit interne.

6.17 Il conviendra d'examiner la question de savoir si la modification *ex post facto* d'obligations conventionnelles existantes opérée en droit international public par le paragraphe 2 sera considérée comme produisant effet en droit interne³⁵⁷. Dans la négative, il faudra que les pays adoptent des mesures correctives afin de modifier la législation interne et de l'harmoniser avec la Convention.

6.18 Pour une large part, la pratique conventionnelle internationale moderne en matière d'extradition ne concerne pas spécifiquement le trafic de drogues mais la délinquance en général. De plus en plus, cette pratique définit les infractions pouvant donner lieu à extradition à la lumière de la gravité des sanctions dont elles sont passibles. Telle est la procédure qui inspire, entre bien d'autres instruments, le Plan du Commonwealth pour la remise des délinquants fugitifs³⁵⁸ et la Convention européenne d'extradition de 1957³⁵⁹. Telle est également l'approche recommandée dans le Traité type d'extradition³⁶⁰ approuvé par le Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants tenu à La Havane en 1990 puis adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/116 du 14 décembre 1990³⁶¹. Étant donné la nature des infractions établies au paragraphe 1 de l'article 3 et les prescriptions que contiennent les paragraphes 4, a, et 5 dudit article pour faire en sorte qu'elles soient passibles de sanctions d'une gravité appropriée, l'application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 6 sera sans doute automatique pour autant que l'approche consistant à définir les infractions donnant lieu à extradition par rapport à la gravité des sanctions soit adoptée.

6.19 En revanche, certains instruments internationaux, suivant en cela des règles de droit interne, reflètent l'approche consistant à énumérer spécifiquement les infractions considérées comme pouvant donner lieu à extradition. Ceux qui seront appelés à négocier à l'avenir tout instrument de ce type devront veiller à ce que toutes les activités interdites par le paragraphe 1 de l'article 3 soient ainsi énumérées. Dans certains cas, pour pouvoir être considéré comme donnant lieu à extradition dans les pays suivant cette tradition, l'acte en question devra être visé aussi

³⁵⁷Voir, par exemple, l'affaire *Arnbjorndottir-Mandler* contre États-Unis, 721 F.2d 679 (9th Cir. 1983) (extradition vers l'Islande fondée sur l'ancien traité entre le Danemark et les États-Unis et sur la Convention de 1961).

³⁵⁸Plan du Commonwealth pour la remise des délinquants fugitifs (tel que modifié en 1990), paragraphe 2 (infractions pouvant donner lieu à extradition).

³⁵⁹Rapport explicatif sur la Convention européenne d'extradition (Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1985), p. 13 et 14.

³⁶⁰Voir l'article 2, paragraphe 1.

³⁶¹Voir également R. Clark, "Crime: the UN agenda on international cooperation in the criminal process", *Nova Law Review*, n° 15, 1991, p. 485 à 489; et R. Clark, *The United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Program: Formulation of Standards and Efforts at Their Implementation* (Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994), p. 210 à 216.

bien dans le traité d’extradition pertinent que dans le corpus de droit interne relatif à l’extradition. En pareil cas, il faudra également apporter les modifications requises au droit interne³⁶².

6.20 Un certain nombre de Parties ont depuis lors usé de la latitude offerte par la seconde phrase du paragraphe 3. Le Royaume-Uni, par exemple, a décidé d’ajouter la Convention de 1988 à la liste des instruments internationaux énumérés à l’article 22 de la Loi de 1989 sur l’extradition, qui est l’instrument applicable dans ce domaine en droit interne³⁶³. D’autres, pour différentes raisons, n’ont pas pu agir de même. Aux États-Unis, par exemple, différentes contraintes juridiques empêchent d’utiliser des conventions multilatérales comme une base d’extradition. Aussi ont-ils subordonné leur ratification de la Convention de 1988 à la déclaration expresse selon laquelle ils “n’utiliseront pas la présente Convention comme base juridique pour l’extradition de ressortissants d’un pays avec lequel il n’existe pas de traité d’extradition bilatérale en vigueur”. Lorsque l’impossibilité d’utiliser la Convention comme fondement juridique de l’extradition tient seulement à l’absence de dispositions législatives internes détaillées, il faudra envisager de promulguer de telles mesures.

6.21 La “non-discrimination” est souvent considérée comme motif péremptoire de refus de l’extradition, et telle est l’approche qui a été adoptée à l’alinéa b de l’article 3 du Traité type d’extradition de 1990 (résolution 45/116 de l’Assemblée générale, annexe). Cette question est évoquée aussi dans la législation interne concernant l’extradition de nombreux États. L’application de ce principe ne devrait donc susciter aucune difficulté particulière.

6.22 La clause de non-discrimination figurant au paragraphe 6 recouvre, sans coïncider intégralement avec elle, la pratique traditionnelle consistant à exclure le transfèrement d’une personne si l’extradition est demandée du chef d’une infraction que l’État requis considère comme de caractère politique³⁶⁴. Lorsque le champ d’application de cette exception est limité ou que celle-ci est éliminée, le principe de non-discrimination³⁶⁵ doit être invoqué plus souvent qu’à l’accoutumée. L’on se rappellera à cet égard qu’aux termes du paragraphe 10 de l’article 3 les États Parties sont tenus de veiller à ce qu’aux fins de la coopération internationale, y compris l’extradition, les infractions établies conformément à la Convention de 1988 ne soient pas considérées comme des infractions politiques ou à motivation politique³⁶⁶. Cette obligation, qui s’étend également au rangement des mêmes actes dans la catégorie des “infractions fiscales”, autre motif traditionnel de refus de

³⁶²Voir, par exemple, la Loi britannique de 1989 relative à l’extradition, article 38, et la Loi relative à la coopération internationale en matière de justice pénale de 1990, article 22.

³⁶³Voir les paragraphes 2 et 3 de l’article 22 de la Loi relative à la coopération internationale en matière de justice pénale de 1990, article 22, paragraphes 2 et 3.

³⁶⁴Voir J. Young, “The political offence exception in the extradition law of the United Kingdom: a redundant concept?”, *Legal Studies*, n° 4, 1984, p. 211 et suivantes.

³⁶⁵Voir, par exemple, le *Rapport explicatif sur la Convention européenne pour la répression du terrorisme* (Strasbourg, Conseil de l’Europe, 1979), p. 14 et 15.

³⁶⁶Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 10 de l’article 3.

l’extradition, est “sans préjudice des limites constitutionnelles et de la législation fondamentale des Parties”. Il faudra par conséquent s’interroger sur le point de savoir si cette obligation nuancée s’applique et, dans l’affirmative, laquelle serait le meilleur moyen de lui donner effet en droit interne et dans la pratique.

Paragraphe 7

7. Les Parties s’efforcent d’accélérer les procédures d’extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives en ce qui concerne les infractions auxquelles le présent article s’applique.

Commentaire

6.23 Le paragraphe 7, tel qu’il est issu de la Conférence³⁶⁷, se borne à encourager les Parties à accélérer les procédures et à faciliter la solution des difficultés que suscitent parfois les exigences en matière de preuve (notamment l’existence d’une présomption) [voir également les paragraphes 6.25 et 6.26 ci-dessous].

Considérations d’application : paragraphe 7

6.24 Si le paragraphe 7 est simplement “une exhortation générale encourageant les Parties à simplifier et à accélérer les procédures d’extradition³⁶⁸”, son inclusion dans le texte peut être considérée comme montrant que la communauté internationale n’est généralement pas satisfaite des approches traditionnellement utilisées pour faire face à la menace que représentent les formes modernes de trafic international de drogues. L’opportunité d’introduire des changements afin d’améliorer l’efficacité de cette forme d’extradition du chef des infractions considérées, y compris le blanchiment de l’argent, continue d’être mise en relief au sein de différentes instances depuis la conclusion de la Convention de 1988³⁶⁹.

6.25 Lorsque la Convention était en préparation, l’on s’inquiétait des difficultés auxquelles se heurtaient de nombreux pays, spécialement ceux de tradition romane, pour présenter aux tribunaux de l’État requis des preuves suffisantes de la culpabilité de l’accusé avant que l’extradition puisse intervenir. Cette règle, souvent appelée règle de présomption, qui joue un rôle important dans les dispositions concernant l’extradition en vigueur dans nombre de pays de *common law*, est fréquemment considérée comme un obstacle majeur à une coopération efficace

³⁶⁷Les *Documents officiels* contiennent une erreur concernant le paragraphe 7 et les paragraphes suivants. La “proposition de base” reproduite dans le rapport de la Commission I [*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/11, “Article 4” (E/CONF.82/C.1/L.18/Add.3), paragraphe 1] n’est pas en fait le texte dont la Conférence était saisie mais une version beaucoup plus tardive. Pour le texte examiné par les participants, voir *Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II, p. 79 (“Article 4”).

³⁶⁸Voir, par exemple, “Rapport de la délégation des États-Unis à la Conférence des Nations Unies pour l’adoption d’une Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes”, 101^e Congrès, 1^{re} session, Sénat, Exec. Rept. 101-15, p. 52.

³⁶⁹Voir, par exemple, Groupe d’action financière sur le blanchiment de l’argent, “Rapport annuel, 1996”, annexe, recommandation n° 40.

dans ce domaine. C'est ainsi, par exemple, que le Royaume-Uni a promulgué une loi prévoyant l'élimination progressive par Ordonnance en Conseil, État par État, de la règle de présomption³⁷⁰.

6.26 Bien que l'application de ce principe suscite le plus de difficultés lorsque l'État requérant est un pays de tradition romaniste, l'on s'inquiète de son impact même lorsque l'extradition fait intervenir deux pays de *common law*, comme en témoigne clairement le fait que les Ministres de la justice des pays du Commonwealth, lorsqu'ils se sont réunis en Nouvelle-Zélande en 1990, ont décidé de modifier le Mécanisme de 1966. Pour l'essentiel, la formule de compromis qui a été acceptée permet aux pays du Commonwealth qui souhaitent conserver l'approche traditionnelle de le faire tout en prévoyant que les pays qui souhaitent régler cette question différemment peuvent conclure entre eux des arrangements bilatéraux. Comme il a été dit ailleurs, la nouvelle disposition facultative "permet aux pays de négocier les modifications les mieux appropriées à leurs circonstances mais constitue également un modèle spécifique que nombre de pays voudront sans doute adopter"³⁷¹. La Convention de 1988 constitue un encouragement supplémentaire à l'adoption de telles modifications de caractère général.

6.27 Pour analyser l'adéquation des procédures et règles existantes en matière d'extradition, il y aura tout intérêt à se pencher sur l'évolution de la situation à cet égard dans d'autres pays et régions. En Europe, par exemple, il est aujourd'hui de plus en plus généralement admis que le recours à la voie diplomatique pour la communication des demandes d'extradition a suscité des retards inutiles et que des contacts directs entre Ministères de la justice³⁷² ou entre des autorités centrales désignées³⁷³ étaient des formules plus satisfaisantes. C'est également un souci d'efficacité administrative qui a été à l'origine de précédents autorisant l'utilisation de moyens de communication modernes, comme la télécopie³⁷⁴, pour transmettre des demandes d'extradition³⁷⁵.

6.28 Un autre élément qui a retenu l'attention ces dernières années a été le recours à une procédure sommaire ou simplifiée tendant à accélérer le processus lorsque l'intéressé n'a pas l'intention de contester son extradition. Cette formule a

³⁷⁰Paragraphe 8, *a*, de l'article 9 de la Loi de 1989 relative à l'extradition (voir aussi, par exemple, l'Ordonnance n° 1507 de 1990 relative à l'application de la Convention européenne d'extradition).

³⁷¹Secrétariat du Commonwealth, document LMM(90)32.

³⁷²Voir, par exemple, le Deuxième Protocole additionnel de 1978 à la Convention européenne d'extradition, chapitre V.

³⁷³Voir, par exemple l'article premier de l'Accord entre les États membres des Communautés européennes tendant à simplifier et à moderniser les moyens de communiquer les demandes d'extradition conclu à San Sebastián le 26 mai 1989.

³⁷⁴Accord entre les États membres des Communautés européennes tendant à simplifier et à moderniser les moyens de communiquer les demandes d'extradition, articles 2 et 3.

³⁷⁵La Convention de Schengen de 1990 a introduit plusieurs changements dans ce domaine (voir, par exemple, les articles 64 et 65). Depuis lors, des accords d'adhésion à cette Convention ont été conclus avec l'Espagne, la Grèce, l'Italie et le Portugal (en vigueur). Un autre accord d'adhésion est en cours de conclusion avec l'Autriche. En outre, des négociations sont en cours avec le Danemark, la Finlande et la Suède en vue de la conclusion d'instruments d'adhésion ainsi qu'avec l'Islande et avec la Norvège, en vue de la conclusion d'instruments parallèles d'application.

été reflétée dans un certain nombre d'arrangements régionaux, y compris le Traité du Benelux de 1962, la Convention de Schengen de 1990 et la Convention de 1995 relative à l'application d'une procédure d'extradition simplifiée entre les États membres de l'Union européenne, et est reflétée également à l'article 6 du Traité type d'extradition de 1990.

6.29 Certes, la révision de la législation et de la pratique en matière d'extradition peut être beaucoup plus ambitieuse et plus large. Ces dernières années, par exemple, les États membres de l'Union européenne ont mis en route un processus qui a conduit à réexaminer nombre des principaux aspects de ce mécanisme de coopération. C'est ainsi, entre autres, qu'ils ont envisagé d'assouplir et de normaliser le seuil de gravité des infractions pouvant donner lieu à extradition, d'assouplir la règle interdisant l'extradition lorsque, aux termes de la législation de l'État requis, la prescription confère à l'intéressé une immunité de poursuites ou de sanctions, d'affiner le champ d'application de la règle de spécialité (c'est-à-dire la règle qui écarte la possibilité pour l'État requérant d'engager, si ce n'est avec l'assentiment de l'État requis, des poursuites du chef d'infraction autres que celles pour lesquelles l'extradition a initialement été accordée) ainsi que d'assouplir les restrictions touchant à la non-extradition de nationaux.

6.30 S'il ne sera possible, dans nombre de ces domaines, d'introduire des changements qu'au moyen d'une révision de la législation et des traités pertinents, d'autres améliorations importantes sont plus simples. Pendant sa présidence des Communautés européennes en 1992, le Royaume-Uni a entamé avec d'autres États membres des discussions qui ont débouché sur un accord à propos de plusieurs mesures concrètes qui pourraient être adoptées pour éliminer les retards évitables. Ces discussions ont abouti à un certain nombre d'améliorations, et notamment à la publication d'un guide sur les procédures d'extradition appliquées par les États intéressés contenant des représentations schématiques des procédures, une liste des personnes et institutions à contacter et d'autres informations concrètes extrêmement utiles³⁷⁶. En 1994, le secrétariat du Conseil de l'Europe a été chargé d'élargir ce texte de manière à englober toutes les Parties à la Convention européenne d'extradition de 1957. De telles initiatives peuvent être prises aussi en dehors d'un cadre régional ou sous-régional. Par exemple, l'élaboration d'un guide pratique de la législation et de la pratique nationales en matière d'extradition pourrait être entreprise par chaque État, puis le guide serait distribué aux États avec lesquels des accords d'extradition sont en vigueur ou à toutes les Parties de la Convention de 1988. En outre, une telle note explicative pratique serait fort utile aux étapes préliminaires de la négociation de traités d'extradition avec les États qui peuvent ne pas être familiarisés avec les exigences locales. La conclusion de tels accords est encouragée au paragraphe 11 de l'article 6.

³⁷⁶Voir *Extradition: a Guide to Procedures of EC Member States (Incorporating Contact Points)* [Londres, Home Office, International Criminal Policy Division, juillet 1993].

Paragraphe 8

8. Sous réserve des dispositions de son droit interne et des traités d'extradition qu'elle a conclus, la Partie requise peut, à la demande de la Partie requérante et si elle estime que les circonstances le justifient et qu'il y a urgence, placer en détention une personne présente sur son territoire dont l'extradition est demandée, ou prendre à son égard toutes autres mesures appropriées pour assurer sa présence lors de la procédure d'extradition.

Commentaire

6.31 Le paragraphe 8 a été inséré pendant les négociations à la Conférence. Il est inspiré d'un texte figurant dans plusieurs traités³⁷⁷ et est conçu de manière à accroître l'efficacité des accords d'extradition en permettant que le délinquant soit gardé à vue et que les autres mesures appropriées soient adoptées pour garantir sa présence lors de la procédure d'extradition. La clause de sauvegarde que contient ce paragraphe a été jugée essentielle en raison des différences qui caractérisent les règles prévues par les systèmes juridiques nationaux en ce qui concerne la détention provisoire et la mise en liberté sous caution et le risque de conflits avec certaines dispositions des traités d'extradition existants.

6.32 Ce paragraphe envisage la possibilité qu'en cas d'urgence l'État requérant demande que la personne à extrader soit mise en détention provisoire en attendant l'ouverture de la procédure d'extradition formelle. Les traités bilatéraux et multilatéraux contiennent généralement des dispositions sur cette question importante, laquelle est souvent traitée de manière assez détaillée³⁷⁸. Lorsqu'un tel traité existe entre l'État requis et l'État requérant, le paragraphe 8 sera sans objet. Il vise en effet surtout à aider les Parties qui subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité et qui sont disposées, conformément au paragraphe 3, à considérer la Convention de 1988 comme fournissant la base juridique requise. Il se peut également que ces pays "aient besoin d'un fondement conventionnel pour pouvoir ordonner la mise en détention provisoire d'une personne dont l'extradition a été demandée, même avant la présentation d'une demande d'extradition en bonne et due forme"³⁷⁹.

Considérations d'application : paragraphe 8

6.33 Les Parties qui subordonnent l'extradition à l'existence d'une relation conventionnelle et qui sont disposées, conformément au paragraphe 3, à considérer la Convention de 1988 comme offrant le fondement juridique requis devront sans

³⁷⁷Voir, par exemple, la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970, article 6, paragraphe 1; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de 1971, article 6, paragraphe 1; et la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime de 1988, article 7.

³⁷⁸Voir, par exemple, l'article 9 du Traité type d'extradition de 1990 (résolution 46/116 de l'Assemblée générale, annexe) et l'article 16 de la Convention européenne d'extradition de 1957.

³⁷⁹J. Schutte, *loc. cit.*, p. 142.

doute promulguer des textes d'habilitation pour régir l'exercice de ce pouvoir et mettre en place les procédures administratives et autres appropriées. Ce faisant, il sera essentiel de ne pas perdre de vue que les demandes de mise en détention provisoire sont par définition urgentes et exigeront souvent de l'État requis qu'il agisse rapidement et efficacement. Des règles sur des points comme le contenu des demandes de mise en détention provisoire et les moyens par lesquels ces demandes peuvent être communiquées devront être élaborées en ayant clairement à l'esprit le fait que rapidité et efficacité sont en l'occurrence essentielles³⁸⁰.

6.34 Toute analyse de la question de la mise en détention provisoire devrait englober aussi une étude des politiques et procédures suivies en ce qui concerne la communication de demandes à d'autres États. Il importe en effet de veiller à ce que de telles demandes ne soient présentées qu'en cas de réelle urgence. Dans le contexte de la Convention européenne d'extradition de 1957, par exemple, la fréquence avec laquelle les Parties ont usé de cette procédure a suscité des doutes³⁸¹ et les États ont plusieurs fois été invités à faire preuve de modération sur ce point³⁸².

Paragraphe 9

9. Sans préjudice de l'exercice de la compétence pénale établie conformément à son droit interne, une Partie sur le territoire de laquelle se trouve l'auteur présumé d'une infraction doit :

a) Si, pour les motifs énoncés à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 4, elle ne l'extraite pas pour une infraction établie conformément au paragraphe 1 de l'article 3, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à moins qu'il n'en soit convenu autrement avec la Partie requérante;

b) Si elle ne l'extraite pas pour une telle infraction et qu'elle a établi sa compétence en ce qui concerne cette infraction conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 4, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à moins que la Partie requérante ne demande qu'il en soit autrement afin de préserver sa compétence légitime.

³⁸⁰Voir, par exemple, le paragraphe 4 (1) du Plan du Commonwealth pour la remise des délinquants fugitifs, qui dispose, entre autres, qu'aux fins de l'établissement d'un mandat d'arrestation provisoire l'autorité judiciaire compétente sur le territoire où se trouve l'intéressé ou vers lequel il est soupçonné de se diriger peut tenir compte des informations diffusées au moyen des avis internationaux publiés par l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol).

³⁸¹Voir, par exemple, H. J. Bartsch, "The Western European Approach", *Revue internationale de droit pénal*, n° 62, 1991, p. 508 et 509.

³⁸²Voir, par exemple, la recommandation R(80)7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Commentaire

6.35 À la Conférence, la discussion du paragraphe 9 a été compliquée par le fait que le texte qui devait devenir le paragraphe 2 de l'article 4 n'avait encore pas fait l'objet d'un accord complet lorsque l'examen de l'article 6 a commencé.

6.36 L'on se rappellera que le paragraphe 2 de l'article 4 envisage deux types de cas différents. L'alinéa *a* du paragraphe 2 est impératif et stipule que chaque Partie doit établir sa juridiction sur les infractions qu'elle a constituées conformément au paragraphe 1 de l'article 3 lorsque le délinquant présumé se trouve présent sur son territoire et qu'elle ne l'extraite pas vers une autre Partie pour le motif que l'infraction a été commise sur son territoire ou à bord d'un navire battant son pavillon ou d'un aéronef enregistré conformément à sa législation lorsque l'infraction a été commise ou que celle-ci a été commise par l'un de ses ressortissants. L'alinéa *b* n'est pas impératif. Chaque Partie doit établir sa juridiction sur les infractions en question lorsque le délinquant présumé se trouve sur son territoire et qu'elle ne l'extraite pas vers un autre État Partie. Si les motifs pour lesquels l'extradition est refusée sont autres que ceux énoncés à l'alinéa *a*, la Partie requise n'est pas tenue d'établir sa propre juridiction.

6.37 Le paragraphe 9 de l'article 6 traite de cette même catégorie de questions mais dans le contexte de l'extradition. Il crée certaines obligations en droit international public qui sont exprimées comme étant sans préjudice de l'exercice de la compétence pénale établie conformément au droit interne de la Partie à laquelle l'extradition est demandée, c'est-à-dire la Partie requise. Cette obligation, subordonnée aux autres conditions énoncées dans le texte, consiste à soumettre l'affaire aux autorités compétentes à des fins de poursuites. Cela signifie que la Partie requise mettra en route les procédures normalement suivies pour déterminer s'il y a ou non lieu d'ouvrir des poursuites. Elle n'a pas l'obligation d'engager effectivement une action, car cela compromettrait l'autonomie dont jouissent les autorités du Parquet dans nombre de systèmes juridiques nationaux. La Conférence a décidé de ne pas inclure un membre de phrase comme "sans retard injustifié", mais il est clair que l'intention est que les retards éventuels doivent être réduits au minimum et ne doivent pas trop s'écartez de ceux qui interviendraient dans une affaire purement nationale de complexité semblable.

6.38 Dans les cas qui tombent sous le coup de l'alinéa *a* de ce paragraphe (et de l'alinéa correspondant du paragraphe 2 de l'article 4), dans lesquels la Partie requise est tenue d'établir sa juridiction, le paragraphe 9 impose à la Partie requise de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, "à moins qu'il n'en soit convenu autrement avec la Partie requérante". Ce dernier membre de phrase précise que la Partie requise est tenue d'agir si la Partie requérante n'a pas donné son assentiment à ce qu'il ne soit pas donné suite à l'affaire.

6.39 Dans les cas qui tombent sous le coup de l'alinéa *b* de ce paragraphe (et de l'alinéa correspondant du paragraphe 2 de l'article 4), dans lesquels la Partie requise n'est pas tenue d'établir sa juridiction, la même obligation conventionnelle s'applique, "à moins que la Partie requérante ne demande qu'il en soit autrement

afin de préserver sa compétence légitime". Ce libellé, qui reflète le compromis intervenu après une longue discussion, signifie que lorsque la Partie requérante s'oppose à ce que l'affaire soit soumise aux autorités de la Partie requise, l'obligation conventionnelle disparaît. Toutefois, la Partie requise demeure libre, si elle le souhaite, d'exercer sa juridiction pénale conformément à son droit interne : la Partie requérante n'a pas de droit de veto absolu³⁸³.

Considérations d'application : paragraphe 9

6.40 Comme indiqué ci-dessus, le paragraphe 9 concrétise le principe d'administration indirecte de la justice, souvent appelé aussi le principe *aut dedere aut judicare*. Cette disposition doit être lue dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 4³⁸⁴. Dans la pratique, il sera important, surtout dans les cas où l'extradition est refusée pour le motif que l'individu dont le transfèrement est demandé est un ressortissant du pays requis. Les problèmes que soulève l'application des règles posées dans ce domaine ont été examinés dans le contexte de l'article 4, mais il y a lieu de souligner que l'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale prend naissance, dans chaque cas d'espèce, lorsque l'extradition est refusée dans les circonstances envisagées au paragraphe 9. Il faut par conséquent faire en sorte que cette disposition soit respectée, même lorsque de telles circonstances sont rares. Par exemple, et bien que la Constitution américaine n'interdise pas l'extradition par les États-Unis de leurs propres ressortissants, il est arrivé dans quelques rares cas que, pour des raisons juridiques de forme, ils en aient été empêchés³⁸⁵. Aussi a-t-il été promulgué une loi pour éliminer cet obstacle à la pleine application des dispositions de la Convention de 1988³⁸⁶.

Paragraphe 10

10. Si l'extradition, demandée aux fins d'exécution d'une peine, est refusée parce que la personne faisant l'objet de cette demande est un national de la Partie requise, celle-ci, si sa législation le lui permet, en conformité avec les prescriptions de cette législation et à la demande de la Partie requérante, envisagera de faire exécuter elle-même la peine qui a été prononcée conformément à la législation de la Partie requérante ou le reliquat de cette peine.

³⁸³Voir les déclarations du représentant des Pays-Bas (*Documents officiels*, vol. II ... , Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 25^e séance, paragraphes 38 à 41 et 49) et des représentants de l'Autriche et de la France (*Documents officiels*, vol. II ... , Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, 7^e séance plénière, paragraphes 47 et 51).

³⁸⁴Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 2 de l'article 4.

³⁸⁵Voir, par exemple, "Rapport de la délégation des États-Unis à la Conférence des Nations Unies pour l'adoption d'une Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes", 101^e Congrès, 1^{re} session, Sénat, Exec. Rept. 101-15, p. 52 et 53.

³⁸⁶Voir *Manual for Compliance with the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances* (Washington, Département de la justice des États-Unis, 1992), p. 10.

Commentaire

6.41 Le paragraphe 10 complète le paragraphe 9, qui traite des délinquants présumés mais pas des condamnés qui s'évadent avant de commencer à purger leur sentence ou avant de l'avoir intégralement purgée. En pareil cas, le délinquant peut être extradé pour le prononcé de la sentence pour commencer ou continuer à purger une peine, mais l'extradition peut être refusée pour plusieurs motifs. Lorsque ce motif est que le délinquant est un ressortissant de l'État requis, la situation est semblable à celle envisagée au paragraphe 9. Dans les cas tombant sous le coup du paragraphe 10, toutefois, il n'était pas approprié de stipuler que l'affaire devrait être soumise aux autorités de l'État requis pour l'ouverture d'un nouveau procès, étant donné que cela pourra enfreindre le principe selon lequel nul ne peut être condamné deux fois pour la même infraction³⁸⁷. Certains États peuvent interpréter différemment ce principe³⁸⁸ ou bien il peut être expressément stipulé que celui-ci doit s'effacer lorsqu'un détenu n'a pas purgé la peine ou toute la peine imposée par un autre État³⁸⁹, mais un texte international acceptable ne pouvait pas le méconnaître. Il évoque plutôt la possibilité que le délinquant soit tenu de purger sa peine ou le reste de sa peine sur le territoire de l'État requis.

6.42 L'État Partie est tenu d'"envisager" l'exécution de la peine imposée dans l'État requérant mais son obligation s'arrête là. Dans certains systèmes juridiques nationaux, cette exécution d'une peine prononcée par des tribunaux étrangers n'est pas possible, ce que reconnaît une clause de sauvegarde : l'État requis est tenu d'envisager cette exécution si sa législation le permet et si cela est conforme avec les prescriptions de cette législation³⁹⁰.

Considérations d'application : paragraphe 10

6.43 Bien que le concept d'exécution d'un jugement pénal rendu par un État tiers ne soit pas aussi solidement établi dans la pratique internationale que d'autres formes de coopération en matière pénale, il existe un certain nombre de précédents dont peuvent s'inspirer les États intéressés³⁹¹. Un exemple récent est celui du chapitre 5 de la Convention de Schengen de 1990, qui adopte la démarche relativement simple consistant à compléter et à étendre par analogie la Convention du Conseil de l'Europe de 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées³⁹² au

³⁸⁷Voir l'avis exprimé par le représentant des Pays-Bas à ce sujet (*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission I, 26^e séance, paragraphe 69).

³⁸⁸Voir l'avis exprimé par le représentant des Philippines (*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission I, 26^e séance, paragraphe 71).

³⁸⁹Voir, par exemple, l'article 113 du Code pénal français.

³⁹⁰Le texte final n'a pas apaisé tous les doutes du fait de son caractère novateur : voir la déclaration du représentant des Philippines (*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances plénaires, 7^e séance plénière, paragraphe 50).

³⁹¹Voir, par exemple, la Convention de 1991 entre les États membres des Communautés européennes concernant l'exécution des sentences pénales étrangères et le projet de Traité type sur le transfert de l'exécution des sentences pénales (E/CN.15/1992/4/Add.3 and Corr.1, annexe I).

³⁹²Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 12 de l'article 6.

transfert de l'exécution de sentences pénales prononcées contre des détenus en fuite. Il importe de relever à ce propos que, conformément à l'article 69 de la Convention de Schengen, le transfert de l'exécution de la peine n'est pas "soumis à l'assentiment de la personne condamnée". Les États souhaitant user de cette faculté doivent s'assurer que leur législation interne le permet. Si la tradition juridique nationale exige normalement l'existence d'un traité pour pouvoir faire exécuter une sentence pénale d'un autre État, l'on pourrait envisager de considérer la Convention de 1988 comme fournissant le fondement requis.

Paragraphe 11

11. Les Parties s'efforcent de conclure des accords bilatéraux et multilatéraux pour permettre l'extradition ou pour en accroître l'efficacité.

6.44 Au paragraphe 11, dont le but est étroitement lié à celui du paragraphe 7, les États sont encouragés à conclure différents types de traités d'extradition pour que cette forme de coopération en matière de procédure soit possible ou soit efficace.

Considérations d'application : paragraphe 11

6.45 L'on se rappellera que le Traité type d'extradition de 1990 a été élaboré pour aider les Parties souhaitant négocier entre elles des accords d'extradition modernes³⁹³.

Paragraphe 12

12. Les Parties peuvent envisager de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux, portant sur des points particuliers ou de caractère général, relatifs au transfert dans leur pays des personnes condamnées à des peines d'emprisonnement ou autres peines privatives de liberté du chef des infractions auxquelles le présent article s'applique, afin qu'elles puissent y purger le reste de leur peine.

Commentaire

6.46 Le paragraphe 12 envisage le transfèrement éventuel d'un délinquant condamné purgeant une peine de prison dans un autre État pour qu'il y exécute le reste de sa peine. Dans ce contexte, le concept de transfèrement d'un détenu reflète une réalité, qui est que le caractère transnational du trafic international de drogues, de nos jours, a entraîné l'incarcération à l'étranger d'innombrables ressortissants de beaucoup d'États. Comme la politique pénale de bien des États met aujourd'hui un accent de plus en plus marqué sur la réinsertion des délinquants, objectif également

³⁹³ "Manuel sur le Traité type d'extradition et Manuel sur le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale : guide pratique", *Revue internationale de politique criminelle*, n° 45/46 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.96.IV.2), première partie.

visé au paragraphe 4 de l'article 3 de la Convention de 1988, il est maintenant admis que, dans certains cas, le mieux est que le délinquant purge sa peine dans son pays d'origine. En outre, "cette politique repose également sur des considérations humanitaires. Les difficultés de communication dues aux barrières linguistiques, à l'aliénation de la culture et des coutumes locales et à l'absence de contacts avec des proches sont autant d'éléments qui peuvent avoir des effets néfastes sur le détenu étranger³⁹⁴".

6.47 L'État dans lequel le détenu est transféré sera normalement l'État dont il a la nationalité ou dont il est originaire d'une façon ou d'une autre, mais le paragraphe 12 a été délibérément rédigé de manière à ne pas être catégorique sur ce point. Il n'a pas été facile de définir dans des instruments internationaux le degré de rattachement que la personne transférée doit avoir avec l'État auquel il doit être transféré; le Plan du Commonwealth pour la remise des délinquants fugitifs, par exemple, parle de "liens étroits ... dont la réalité peut être reconnue par [l'État dans lequel le détenu pourrait être transféré] aux fins du présent Plan³⁹⁵". De même, la Conférence, bien que sachant que différents États et instruments internationaux³⁹⁶ exigent expressément que le détenu consente à ce transfert, a décidé de ne pas inclure une telle règle dans le texte du paragraphe, laissant aux Parties intéressées le soin de prendre une décision sur ce point.

6.48 Le paragraphe 12 n'impose aucune obligation conventionnelle. Il se borne à inviter les Parties à envisager de conclure des accords sur le transfèrement de détenus, lesdits accords pouvant être bilatéraux ou multilatéraux, porter sur des points particuliers ou être de caractère général.

Considérations d'application : paragraphe 12

6.49 Les États qui souhaitent étudier la possibilité d'appliquer ce mécanisme de coopération internationale peuvent s'inspirer d'une pratique multilatérale et bilatérale de plus en plus importante. Dans le premier cas, l'on peut mentionner, entre autres, le Plan du Commonwealth pour la remise des délinquants fugitifs (tel que modifié en 1990) et la Convention du Conseil de l'Europe de 1983 sur le transfèrement de personnes condamnées, laquelle, en vertu de son article 19, est également ouverte aux États non membres du Conseil dans certaines circonstances. Pour ce qui est des arrangements bilatéraux, l'Accord type de 1985 sur le transfèrement de détenus étrangers³⁹⁷ a été élaboré précisément pour faciliter les négociations dans ce domaine³⁹⁸.

³⁹⁴Rapport explicatif sur la Convention sur le transfèrement de personnes condamnées (Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1983), p. 7.

³⁹⁵Plan du Commonwealth pour la remise des délinquants fugitifs, paragraphe 4, 1, a, ii.

³⁹⁶Par exemple le paragraphe 4, 1, d, du Plan du Commonwealth pour la remise des délinquants fugitifs.

³⁹⁷Voir Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Milan, 26 août-6 septembre 1985 : rapport préparé par le Secrétariat (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.91.IV.2), chap. I, sect. D, résolution 1, annexe I.

³⁹⁸Voir également R. Clark, "Crime: the UN agenda on international cooperation in the criminal process", *Nova Law Review*, n° 15, 1991, p. 481 à 485; et R. Clark, *The United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Program: Formulation of Standards and Efforts at Their Implementation* (Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994), p. 205 à 210.

6.50 Si les instruments internationaux existants traitent de façons parfois différentes les aspects théoriques et les détails de ces questions, un large consensus s'est dégagé sur plusieurs éléments centraux du processus. Un élément important à cet égard est que le transfèrement est normalement considéré comme discrétionnaire et subordonné au consentement de l'intéressé. Comme il a été expliqué dans le contexte de l'Accord type de 1985, "le consentement du détenu au transfert empêche que celui-ci devienne un moyen d'expulser les prisonniers ou une extradition déguisée. En outre, comme les conditions carcérales varient considérablement d'un pays à l'autre et que le détenu peut avoir des raisons très personnelles de ne pas souhaiter un transfert, il semble préférable que le consentement soit une des conditions fondamentales requises aux termes de l'accord type proposé³⁹⁹".

6.51 D'une manière plus générale, prévoir des mesures appropriées pour pouvoir transférer des détenus peut avoir un effet positif sur la coopération internationale, les États ayant ainsi la possibilité d'utiliser des mécanismes différents pour éliminer les obstacles qui entravaient jadis cette coopération. Un exemple en est l'approche suivie par les Pays-Bas touchant à l'extradition de leurs ressortissants. Depuis la révision de la Constitution néerlandaise, en 1983, et la révision, en 1988, de la législation nationale relative à l'extradition, la rigueur avec laquelle était traditionnellement appliquée l'interdiction de l'extradition des nationaux a été assouplie⁴⁰⁰. Depuis la modification de la législation néerlandaise, un ressortissant des Pays-Bas peut désormais, conformément au paragraphe 2 de l'article 4 de la Loi relative à l'extradition, être extradé vers un État tiers si "le Ministre de la justice considère qu'il existe des garanties suffisantes que le ressortissant néerlandais, s'il fait l'objet d'une condamnation définitive à une peine de prison dans l'État requérant du chef des infractions pour lesquelles son extradition est demandée, pourra purger cette peine aux Pays-Bas⁴⁰¹".

³⁹⁹ "Formulation et application des normes de l'Organisation des Nations Unies en matière de justice pénale : accord type relatif au transfert des détenus étrangers et recommandations relatives au traitement des détenus étrangers" (A/CONF.121/10), paragraphe 14.

⁴⁰⁰D. Paridaens, "The extradition of nationals according to Dutch law", *Revue internationale de droit pénal*, n° 62, 1991, p. 515 à 521.

⁴⁰¹Paridaens, *loc. cit.*, p. 515 et 516.

Article 7

ENTRAIDE JUDICIAIRE

Observations générales

7.1 L’importance fondamentale que revêt l’entraide judiciaire pour une coopération efficace en matière d’enquêtes et de poursuites⁴⁰² a été reconnue dès les premières étapes de l’élaboration de la Convention⁴⁰³. Aussi l’inclusion dans la Convention d’un article à ce sujet n’a-t-elle suscité aucune controverse. Toutefois, certaines divergences de vues se sont fait jour quant à son contenu. Certains États avaient déjà promulgué des textes détaillés et étaient parties à un réseau de plus en plus large de traités et d’arrangements bilatéraux et parfois multilatéraux, et leurs représentants craignaient que la Convention ne comporte des dispositions qui entreraient en conflit avec la législation en vigueur et leurs obligations internationales existantes⁴⁰⁴. Pour d’autres États, le concept et la pratique de l’entraide judiciaire étaient peu familiers, et l’inclusion dans la Convention de dispositions détaillées pourrait utilement contribuer à éviter des retards majeurs lorsqu’elle devrait être transposée en droit interne.

7.2 Le texte de l’article 7 a été étoffé et est devenu de plus en plus détaillé à mesure que les négociations avançaient à la Conférence. Il est sorti de la discussion un traité d’entraide judiciaire en miniature, rédigé en termes assez souples pour tenir compte de la diversité des procédures qui existaient ou qui pourraient être envisagées dans les systèmes juridiques nationaux.

7.3 Il existe un lien étroit entre l’article 7 et deux autres articles de la Convention. Le premier est l’article 5, dont les paragraphes 4 à 6 traitent de l’entraide en matière de confiscation, et qui rend applicables dans ce contexte, *mutatis mutandis*, de nombreuses dispositions de l’article 7⁴⁰⁵. Le second est l’article 9, dont le paragraphe 1 concerne différentes formes d’entraide qui recouvrent à certains égards celles prévues à l’article 7; pour autant qu’une distinction puisse être établie entre les deux, l’article 7 envisage des mesures d’assistance de caractère plus formel que la coopération interinstitutions prévue à l’article 9.

⁴⁰²Les expressions utilisées en français “entraide judiciaire” et en espagnol “*asistencia judicial recíproca*” reflètent l’une et l’autre le contrôle plus étroit que les organes judiciaires exercent sur l’enquête dans nombre de pays de tradition romane, en comparaison de la pratique suivie dans les pays de *common law*.

⁴⁰³*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1988/2 (Partie IV), chap. II, paragraphe 97.

⁴⁰⁴Voir le paragraphe 6 de l’article 7, qui rend ces craintes sans objet.

⁴⁰⁵Voir le paragraphe 4, *d*, de l’article 5.

Paragraphe 1

1. Les Parties s'accordent mutuellement, conformément au présent article, l'entraide judiciaire la plus étendue pour toutes enquêtes, poursuites pénales et procédures judiciaires concernant les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3.

Commentaire

7.4 Le libellé du paragraphe 1 a été tiré de l'article premier de la Convention européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale, conclue en 1959 sous l'égide du Conseil de l'Europe. La Convention européenne a été la première Convention régionale dans ce domaine, et ses auteurs ont été soucieux de limiter son application aux affaires ayant déjà atteint le stade d'une procédure judiciaire⁴⁰⁶. Le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention de 1988 ne contient aucune restriction de ce type : il s'applique aux enquêtes et aux poursuites aussi bien qu'aux procédures judiciaires.

7.5 Aux termes de cet article, l'entraide judiciaire ne doit être accordée que pour les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3; de ce fait, elle ne peut pas être demandée pour les infractions que sont la détention, l'achat ou la culture à des fins de consommation personnelle établies conformément au paragraphe 2 de l'article 3.

7.6 L'assistance demandée doit porter sur une infraction. Rien, dans le texte de la Convention, n'exige apparemment que l'infraction ait été commise avant qu'une demande d'assistance puisse être présentée. Il semblerait, par exemple, qu'une assistance puisse être sollicitée pour obtenir des documents financiers⁴⁰⁷ qui pourraient corroborer d'autres indices donnant à penser qu'une infraction se prépare. Dans la pratique, et à moins qu'une demande formelle ne doive être soumise à un tribunal pour obtenir les informations nécessaires, une telle assistance pourra être obtenue plus facilement par application de l'article 9 (voir le paragraphe 7.3 ci-dessus).

7.7 Il est indiqué dans le texte que les Parties doivent s'accorder l'entraide "la plus étendue", expression visant à les encourager à interpréter au sens large, sans s'attacher à des questions de pure forme, la portée de l'assistance pouvant être fournie, même si elle englobe des formes qui ne sont pas expressément mentionnées dans les paragraphes suivants⁴⁰⁸. Toutefois, l'assistance doit être fournie "conformément au présent article", qui stipule non seulement les

⁴⁰⁶L'article premier de la Convention européenne parle de "l'aide judiciaire la plus large possible dans toute procédure visant des infractions dont la répression est, au moment où l'entraide est demandée, de la compétence des autorités judiciaires de la Partie requérante". Comme l'expression "autorités judiciaires" englobe les juges d'instruction, cette restriction n'est peut-être pas aussi rigoureuse qu'il pourrait sembler à première vue.

⁴⁰⁷Voir le paragraphe 2, f.

⁴⁰⁸Voir *Rapport explicatif sur la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale* (Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1971), commentant la phrase figurant à l'article premier de ladite Convention; et le paragraphe 3 de l'article 7 de la Convention de 1988.

procédures à suivre⁴⁰⁹ mais aussi les motifs pour lesquels une demande d'assistance peut être refusée⁴¹⁰.

Paragraphe 2 : partie liminaire

2. L'entraide judiciaire qui est accordée en application du présent article peut être demandée aux fins suivantes :

Commentaire

7.8 Comme l'indique l'introduction, le paragraphe 2 énumère les fins auxquelles une entraide judiciaire peut être demandée conformément à l'article 7. Toutefois, cette liste n'est pas exhaustive et toutes formes d'assistance peuvent être fournies.

Paragraphe 2, alinéa a

a) Recueillir des témoignages ou des dépositions;

Commentaire

7.9 L'alinéa *a* du paragraphe 2 concerne le témoignage de particuliers. Lors de la Conférence, la signification du mot “déposition” a suscité des discussions, d'aucuns faisant valoir que cette expression englobait les témoignages sous serment, comme c'est le cas normalement dans les pays de *common law*. En fait, de tels témoignages sont souvent qualifiés de “témoignages sous serment”, par opposition aux “déclarations non jurées”, qui sont recevables dans certains types de procédures pénales dans les pays de *common law*. En fait, l'expression “déposition” pourrait s'entendre d'une déclaration faite à la police ou à l'enquêteur, tandis que, dans le contexte de cet article, elle désigne des éléments de preuve. Le texte doit être interprété comme englobant tous types de témoignages de particuliers, quelle que soit la procédure utilisée pour les recueillir.

Paragraphe 2, alinéa b

b) Signifier des actes judiciaires;

Commentaire

7.10 Le paragraphe 2, *b*, relatif à la signification des actes judiciaires⁴¹¹ est bref, surtout en comparaison de l'article 7 de la Convention européenne, qui contient des dispositions détaillées sur les modalités de signification et sur les moyens par lesquels la preuve de la signification des actes doit être apportée. Dans le contexte de la Convention de 1988, ces questions seront régies, comme c'est le cas pour bien d'autres détails pratiques, par l'alinéa *d* du paragraphe 10 de cet article, qui permet à la Partie requérante de spécifier la procédure qui doit être suivie pour

⁴⁰⁹Comme celles concernant la langue dans laquelle la demande doit être rédigée (paragraphe 9).

⁴¹⁰Au paragraphe 15 et, pour une remise de l'entraide, paragraphe 17.

⁴¹¹Par “actes judiciaires”, il faut entendre également les citations à comparaître adressées à des témoins ou à d'autres personnes.

satisfaire aux dispositions de son droit interne, ainsi que par le paragraphe 12, en vertu duquel la demande est exécutée conformément au droit interne de la Partie requise et, si cela est possible et si cela n'est pas contraire au droit interne de cette dernière, conformément aux procédures spécifiées dans la demande. Ainsi, une Partie peut régulièrement remettre des documents, spécialement des documents reçus de sources étrangères, par des moyens non formels (par exemple en invitant le destinataire à se rendre à un bureau local pour y recueillir un document, ou simplement en envoyant le document à son adresse). Cette pratique pourra continuer d'être suivie, mais des modalités plus formelles de signification, par exemple par l'entremise d'un agent autorisé à cet effet, d'un huissier de justice ou d'une personne dûment habilitée qui puisse apporter une preuve acceptable que la signification a été effectuée et quand, pourront être utilisées si cela est nécessaire et n'est pas contraire à la législation de la Partie requise.

Paragraphe 2, alinéa c

- c) Effectuer des perquisitions et des saisies;

Commentaire

7.11 Les observations formulées dans le contexte du paragraphe 7.10 ci-dessus s'appliquent également au paragraphe 2, *c*. Souvent, différentes dispositions du droit interne de la Partie requise, concernant par exemple la délivrance d'un mandat pour pouvoir pénétrer dans des locaux privés, régiront et, dans certains cas, limiteront la portée de l'assistance qui peut être fournie.

Paragraphe 2, alinéa d

- d) Examiner des objets et visiter des lieux;

Commentaire

7.12 Bien que le paragraphe 2, *d*, parle simplement de l'examen d'objets et de la visite de lieux, l'assistance requise comportera, sous une forme ou sous une autre, l'établissement d'un rapport. Le paragraphe 2 de l'article 18 du Mécanisme du Commonwealth pour l'assistance mutuelle en matière criminelle envisage également l'inspection et la préservation d'objets, la prise de photographies et le prélèvement et l'examen d'échantillons. Dans le contexte du trafic de drogues, il sera souvent nécessaire de procéder à des analyses chimiques et il faudra qu'un rapport détaillé sur les résultats de l'analyse et les méthodes suivies à cette fin soit établi.

Paragraphe 2, alinéa e

- e) Fournir des informations et des pièces à conviction;

Commentaire

7.13 Bien que le libellé du paragraphe 2, *e*, et spécialement le mot "informations", puisse être interprété très largement, cet alinéa vise les informations et

pièces que peuvent se procurer les autorités de la Partie requise sans adopter de mesures relevant d'un des autres alinéas. Par exemple, cet alinéa s'appliquerait à la communication, pour utilisation dans le cadre d'une action pénale entamée dans la Partie requérante, d'informations déjà détenues et peut-être déjà utilisées comme éléments de preuve lors d'un procès ouvert pour une affaire connexe dans la Partie requise. En revanche, il ne s'appliquerait pas à des objets détenus par des particuliers, lesquels pourraient cependant, comme il va de soi, faire l'objet de perquisitions ou de saisies conformément au paragraphe 2, *c.*

Paragraphe 2, alinéa f

f) Fournir des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents, y compris des relevés bancaires, documents comptables, dossiers de sociétés et documents commerciaux;

Commentaire

7.14 Le paragraphe 2 *f* semble englober aussi bien les documents et pièces se trouvant déjà en la possession des autorités compétentes de la Partie requise que ceux qui devront être obtenus au moyen d'une demande expresse auprès de banques⁴¹², d'établissements financiers ou d'entreprises opérant sur le territoire de la Partie requise. Les représentants à la Conférence de plusieurs États⁴¹³ ont déclaré que, leurs législations nationales étant ce qu'elles étaient, il serait impossible d'obtenir ce type de pièces (et les pièces à conviction visées à l'alinéa *g*) si une procédure pénale n'avait pas en fait été déjà engagée.

Paragraphe 2, alinéa g

g) Identifier ou détecter des produits, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve.

Commentaire

7.15 La disposition énoncée au paragraphe 2, *g*, de l'article 7 complète celle du paragraphe 4, *b*, de l'article 5, qui fait aux Parties l'obligation d'adopter, à la demande d'une autre Partie, des mesures pour identifier, détecter et geler ou saisir les produits, les biens, instruments ou toutes autres choses visés au paragraphe 1 dudit article aux fins de confiscation éventuelle (voir les paragraphes 5.23 à 5.26 ci-dessus). Le paragraphe 2, *g*, de l'article 7 porte sur les mêmes biens mais son but n'est pas de faciliter une confiscation mais de recueillir des éléments de preuve. Certes, il n'est pas inconcevable que des biens ou autres choses puissent être requis non seulement à des fins de confiscation éventuelle mais aussi comme éléments de preuve. En pareil cas, la demande devra mentionner aussi bien l'article 5 que

⁴¹²Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 5; le secret bancaire ne peut pas être un motif de refus de l'assistance.

⁴¹³Arabie saoudite, Autriche, Israël, Jamaïque et Maurice (*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 29^e séance, paragraphes 25 et 26).

l'article 7. Il convient de noter que l'un et l'autre excluent la possibilité d'invoquer le secret bancaire comme motif valable de refuser une entraide judiciaire.

Paragraphe 3

3. Les Parties peuvent s'accorder entre elles toute autre forme d'entraide judiciaire autorisée par le droit interne de la Partie requise.

Commentaire

7.16 Le paragraphe 3 se borne à stipuler qu'une assistance peut être fournie sous des formes autres que celles spécifiées au paragraphe 2, lorsque la législation interne de la Partie requise le permet, par exemple lorsqu'il s'agit de demandes d'interception de télécommunications ou de confrontation entre l'accusé et les témoins. Ce paragraphe doit être lu dans le contexte de l'article 9, qui fait aux Parties l'obligation de prendre des mesures pour ménager d'autres formes de coopération.

Paragraphe 4

4. Sur demande, les Parties facilitent ou encouragent, dans la mesure compatible avec leur législation et leur pratique internes, la présentation ou la mise à disposition de personnes, y compris de détenus qui acceptent d'apporter leur concours à l'enquête ou de participer à la procédure.

Commentaire

7.17 Le paragraphe 4 couvre plusieurs situations dans lesquelles des personnes se trouvant sur le territoire de la Partie requise peuvent être utiles pour des enquêtes ou des poursuites sur le territoire de la Partie requérante⁴¹⁴. Le cas le plus simple serait celui de l'autorité d'un État qui, pour son enquête, souhaiterait interroger une personne possédant des informations utiles mais se trouvant sur le territoire d'un autre État; la Partie requise serait alors priée d'organiser une telle entrevue et de la faciliter⁴¹⁵. À l'autre extrême, il y aurait le cas d'une personne purgeant une peine de prison dont le témoignage serait requis et qui devrait être interrogée à l'audience dans un procès se tenant dans un autre État; les autorités de l'État où l'intéressé purge sa peine seront alors priées d'autoriser le déplacement du condamné dans l'État requérant à cette fin. Dans ce dernier cas, il y aurait un très grand nombre de points de détail à régler, en particulier les dispositions à prendre pour le transport des témoins, lesquelles devront empêcher qu'ils ne s'évadent, les conditions dans lesquelles les témoins seraient détenus dans l'État requérant et l'effet de ce transfert sur l'écoulement des délais⁴¹⁶.

⁴¹⁴Ce paragraphe semble viser surtout la personne pouvant fournir une assistance directe, mais il se peut que les conseils desdites personnes puissent être considérés comme également visés.

⁴¹⁵Voir le paragraphe 7.9 ci-dessus pour une discussion de l'expression "déposition", au paragraphe 2, a.

⁴¹⁶Voir, à titre de comparaison, le paragraphe 24 du Mécanisme du Commonwealth, qui contient des dispositions détaillées régissant le transfèrement de détenus.

7.18 Aux termes du paragraphe 4, les Parties sont tenues de donner suite à une telle demande, sous réserve toutefois de deux garanties. La première, pour la Partie requise, est que cette obligation doit être conforme à sa législation et à sa pratique interne. Cette référence à la pratique interne est importante dans la mesure où nombre des questions que pourra soulever une demande relèveront, dans certains États, du pouvoir discrétionnaire des autorités administratives ou pénitentiaires et ne seront pas régies par des dispositions légales expresses. La seconde garantie, pour l'intéressé, est que rien ne peut être fait, en vertu de ce paragraphe, sans son consentement; cela vaut pour les personnes détenues comme pour celles qui sont en liberté. Ainsi, une personne résidant dans un État peut être tenue d'être entendue dans cet État pour faire une déposition qui sera utilisée dans un autre État si elle est citée à comparaître pour déposer conformément au paragraphe 2, *a*, mais elle est libre de refuser d'être entendue dans l'État requérant.

Paragraphe 5

5. Les Parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire prévue au présent article.

Commentaire

7.19 Initialement, le paragraphe 5 de l'article 7 faisait partie d'un projet de texte beaucoup plus long qui aurait répété les obligations faites aux Parties en matière de saisie et de communication de relevés bancaires et de documents comptables et commerciaux énoncées au paragraphe 3 de l'article 5 ainsi qu'au paragraphe 2, *f*, de l'article 7. Ces répétitions ont été éliminées, mais il a été jugé important de poser le principe que le secret bancaire ne pouvait pas être invoqué comme motif de refuser une assistance, aussi bien dans le contexte général de l'entraide judiciaire faisant l'objet du présent article que dans le contexte spécifique de la confiscation, dont il est question à l'article 5⁴¹⁷.

Paragraphe 6

6. Les dispositions du présent article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire en matière pénale.

Commentaire

7.20 Le paragraphe 6 renferme une disposition importante tendant à régler tout conflit potentiel avec des traités d'entraide judiciaire existants ou futurs. Il ne donne pas à ces traités priorité générale sur les dispositions de la Convention de 1988. Il tend plutôt à empêcher que les obligations assumées dans le cadre de traités d'entraide judiciaire de caractère général se trouvent amoindries du fait des dispositions spécifiques de la Convention. Cela signifie que lorsque la Convention

⁴¹⁷Voir la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 5.

exige la fourniture d'une assistance plus large, dans le contexte du trafic illicite, que celle qui est prévue par les dispositions du traité bilatéral ou multilatéral applicable, ce sont les dispositions de la Convention qui prévaudront. Inversement, lorsque c'est le traité qui prévoit une assistance plus large, ce paragraphe entre en jeu et les dispositions du traité prévaudront quant à l'étendue des obligations qui incombent à la Partie requise.

7.21 Aux termes de l'application du paragraphe 6, il conviendra de tenir compte également du paragraphe 7, analysé plus loin, ainsi que du paragraphe 20, qui invite les Parties à envisager la possibilité de conclure des traités d'entraide judiciaire.

Paragraphe 7

7. Les paragraphes 8 à 19 du présent article sont applicables aux demandes faites conformément au présent article si les Parties en question ne sont pas liées par un traité d'entraide judiciaire. Si ces Parties sont liées par un tel traité, les dispositions correspondantes de ce traité sont applicables, à moins que les Parties ne conviennent d'appliquer à leur place les dispositions des paragraphes 8 à 19 du présent article.

Commentaire

7.22 Le paragraphe 7 traite des autres aspects de la question du "conflit de conventions". Il existait déjà en 1988 un certain nombre de traités multilatéraux ou bilatéraux d'entraide judiciaire, mais leur nombre a beaucoup augmenté depuis. Beaucoup de ces traités contiennent des dispositions de procédure détaillées sur des questions comme les voies de communication à employer, la langue dans laquelle doivent être rédigés les documents et le contenu qu'ils doivent avoir ainsi que sur des aspects plus fondamentaux comme les motifs pour lesquels une demande peut être refusée. Dans le cas des traités bilatéraux en particulier, les dispositions convenues ont été négociées en tenant dûment compte des principes reflétés dans les systèmes juridiques des Parties intéressées. Il subsiste néanmoins bien des États qui ne sont pas Parties aux traités d'entraide judiciaire de caractère général et bien des cas dans lesquels aucun traité bilatéral ne régit les relations entre les deux États intéressés par une affaire déterminée.

7.23 Le paragraphe 7 couvre ces différentes situations. Lorsqu'il n'existe pas de traité d'entraide judiciaire applicable, la Convention fournit les dispositions nécessaires, qui sont reflétées aux paragraphes 8 à 19 de l'article. Lorsqu'il existe un traité applicable, ses dispositions seront suivies plutôt que celles des paragraphes 8 à 19, ce qui permet aux deux États intéressés de suivre les procédures qu'ils ont appris à connaître dans le contexte général de l'entraide judiciaire, même si ce n'est pas dans celui du trafic illicite. Les Parties à un traité d'entraide judiciaire de caractère général intéressés par une affaire spécifique peuvent néanmoins décider que les dispositions de la Convention s'appliqueront dans ce contexte.

7.24 Il existe un certain nombre de Parties dont la pratique en matière d'entraide judiciaire en général est régie par un instrument ou un autre, comme le Mécanisme

du Commonwealth, qui n'a pas le même caractère formel qu'un traité en bonne et due forme. Le texte du paragraphe 7 emploie l'expression "traité d'entraide judiciaire", ce qui est devenu l'expression communément utilisée mais qui, apparemment, n'englobe pas des arrangements ou accords de caractère moins formel, dans le cas desquels les dispositions des paragraphes 8 à 19 s'appliqueront à toutes les affaires relevant de la Convention⁴¹⁸, à moins que les Parties n'en conviennent autrement.

Paragraphe 8

8. Les Parties désignent une autorité ou, si besoin est, des autorités qui ont la responsabilité et le pouvoir de répondre aux demandes d'entraide judiciaire ou de les transmettre aux autorités compétentes pour exécution. L'autorité ou les autorités désignées à cette fin font l'objet d'une notification adressée au Secrétaire général. La transmission des demandes d'entraide judiciaire et de toute communication y relative se fait entre les autorités désignées par les Parties; la présente disposition s'entend sans préjudice du droit de toute Partie d'exiger que ces demandes et communications lui soient adressées par la voie diplomatique et, dans des cas urgents, si les Parties en conviennent, par l'intermédiaire de l'OIPC/Interpol si cela est possible.

Commentaire

7.25 La désignation d'une autorité centrale chargée de l'exécution et, dans certains cas, de la transmission, des demandes d'entraide judiciaire est un élément commun à un grand nombre de traités et d'arrangements dans ce domaine⁴¹⁹. Un tel système comporte de grands avantages pratiques, car il permet aux officiers de justice non seulement de se familiariser avec les dispositions de la Convention et les procédures à suivre, mais aussi d'établir des rapports de travail avec leurs homologues d'autres États et d'étudier comment les exigences spécifiques d'un système juridique national peuvent être satisfaites si la demande est convenablement rédigée. Cela facilitera le bon fonctionnement des mécanismes d'assistance.

7.26 Bien qu'il puisse y avoir dans tous les États plusieurs "autorités compétentes", par exemple des autorités de police et des douanes, l'autorité désignée aux fins du présent article devra, dans toute la mesure possible, être une autorité unique, qui pourra être l'un de ces services ou un autre organe gouvernemental, voire un organe indépendant. Dans certains systèmes juridiques nationaux, le pouvoir d'exécuter des demandes suppose l'existence de fonctions judiciaires. Dans ce paragraphe, les Parties sont autorisées, "si besoin est", à désigner plus

⁴¹⁸Le texte n'offre aucune autre option aux Parties. Il se peut néanmoins qu'elles puissent invoquer les dispositions du paragraphe 20 pour appliquer leurs arrangements de caractère général en matière d'entraide.

⁴¹⁹Voir, par exemple, le Mécanisme du Commonwealth, paragraphe 4. Des arrangements régionaux peuvent permettre ou encourager des contacts directs entre les autorités judiciaires compétentes (voir le paragraphe 1 de l'article 53 de la Convention de Schengen).

d'une autorité; cette disposition s'adresse principalement à certains États fédéraux ou composites ou aux États assurant les relations extérieures de territoires dépendants. Elle n'a pas pour but d'encourager une multiplication d'autorités chargées d'attributions différentes ou responsables de différents types d'affaires.

7.27 Le paragraphe 8 spécifie que les demandes et communications y relatives⁴²⁰ doivent être échangées entre les autorités désignées. Toutefois, une Partie peut insister sur l'utilisation de la voie diplomatique, ce qui, dans la pratique, fait souvent intervenir non seulement les services de l'ambassade mais aussi ceux des Ministères de la justice et des affaires étrangères des pays intéressés et se traduit inévitablement par des retards. Le paragraphe 8 contient également des dispositions touchant à la procédure à suivre en cas d'urgence et, avec l'accord préalable des Parties intéressées, envisage la possibilité d'utiliser les moyens de communication d'Interpol, lesquels sont plus communément employés pour les types de coopération informelle qui font l'objet de l'article 9.

Paragraphe 9

9. Les demandes sont adressées par écrit, dans une langue acceptable pour la Partie requise. La ou les langues acceptables pour chaque Partie sont notifiées au Secrétaire général. En cas d'urgence et si les Parties en conviennent, les demandes peuvent être faites oralement, mais doivent être confirmées sans délai par écrit.

Commentaire

7.28 La langue est souvent une question délicate. Dans la Convention, il a été adopté une approche très concrète : il est manifestement essentiel de s'adresser aux autorités de la Partie requise appelées à agir, souvent d'urgence, dans une langue qu'elles connaissent. C'est ce que reflète la mention, au paragraphe 9, d'une langue "acceptable" pour la Partie requise. La langue nationale de celle-ci sera toujours acceptable, mais il faudra souvent, pour des raisons pratiques, offrir un plus large choix aux Parties requérantes. La langue nationale peut être mal connue dans d'autres pays ou bien utiliser un alphabet qui se prête mal aux systèmes de traitement de texte et de communication habituellement utilisés par les autres États. Aussi les États peuvent-ils indiquer au Secrétaire général la langue ou les langues qui sont acceptables pour eux, dans l'espoir que celles qu'ils indiquent comprendront au moins certaines de celles qui sont les plus communément utilisées dans les communications internationales comme dans les activités de l'Organisation des Nations Unies. Il est loisible aussi à une Partie d'indiquer d'autres langues employées dans d'autres États de la même région.

7.29 Le paragraphe 9 envisage également la possibilité pour les demandes d'être faites oralement en cas d'urgence et avec l'accord des Parties intéressées; celles-ci ne sont pas tenues d'accepter une demande faite oralement ou d'y donner suite.

⁴²⁰Par exemple une demande d'informations supplémentaires présentée conformément au paragraphe 11 de l'article 7.

Dans la pratique, ceux qui sont chargés de s'occuper de ce type de demande apprennent à bien connaître leurs homologues d'autres États, particulièrement s'il s'agit d'États voisins ou d'États avec lesquels des demandes sont également échangées, et savent quand des demandes peuvent être faites oralement. Reprenant un membre de phrase que l'on retrouve dans le Plan du Commonwealth, les demandes faites oralement "doivent être confirmées sans délai par écrit".

Paragraphe 10

10. Les demandes d'entraide judiciaire doivent contenir les renseignements suivants :
- a) La désignation de l'autorité dont émane la demande;
 - b) L'objet et la nature de l'enquête, des poursuites pénales ou de la procédure judiciaire auxquelles se rapporte la demande et le nom et les fonctions de l'autorité qui en est chargée;
 - c) Un résumé des faits pertinents, sauf pour les demandes adressées aux fins de la signification d'actes judiciaires;
 - d) Une description de l'assistance requise et le détail de toute procédure particulière que la Partie requérante souhaite voir appliquer;
 - e) Si possible, l'identité, l'adresse et la nationalité de toute personne visée; et
 - f) Le but dans lequel le témoignage, les renseignements ou les mesures sont demandés.

Commentaire

7.30 Le paragraphe 10 énonce une liste des éléments que doit au moins contenir une demande d'entraide judiciaire. Souvent, l'autorité qui formule la demande aura intérêt à inclure les informations supplémentaires, parfois pour sa propre commodité administrative (par exemple, le numéro de référence du dossier) mais, plus souvent et de manière beaucoup plus importante, pour que l'autorité requise puisse y donner suite intégralement et sans tarder.

7.31 Le texte du paragraphe 10 indique lui-même, en renvoyant à l'alinéa *c* à la signification d'actes judiciaires, que, dans certaines circonstances, la demande se passe d'explications et que l'autorité requise n'a guère besoin de savoir quels sont les antécédents de l'affaire. Dans d'autres contextes, particulièrement lorsque des témoignages ou des dépositions doivent être pris ou lorsque des lieux doivent être visités, l'autorité requise aura besoin d'aide pour comprendre le contexte dans lequel elle est appelée à agir et dans quel sens ses activités devront s'orienter. En pareil cas, l'exposé des faits pertinents visés à l'alinéa *c*, ainsi que des informations concernant le but dans lequel le témoignage, les renseignements ou les mesures sont demandés (alinéa *f*), devront être indiqués soigneusement et, si besoin est, avec assez de détails.

7.32 Une demande d'entraide judiciaire est motivée par le souci de faciliter l'enquête, les poursuites ou l'action judiciaire sur le territoire de la Partie

requérante. Il s'ensuit que la procédure suivie dans l'État requis doit être de nature à faire en sorte que les dépositions recueillies ou autres informations fournies soient recevables ou utilisables dans l'État requérant. C'est pour cette raison que l'alinéa *d* permet à l'autorité requérante de décrire l'assistance requise et le détail de toute procédure particulière qu'elle souhaite voir appliquer⁴²¹. L'on peut en citer comme exemple une demande tendant à ce que les témoins prêtent serment, l'établissement d'un procès-verbal des questions et des réponses et pas seulement de minutes, les modalités selon lesquelles une photographie doit être prise ou une analyse réalisée et certifiée, la certification des procédures de garde d'objets saisis et transférés à l'État requérant et, particulièrement en cas d'urgence, les moyens par lesquels les informations recueillies doivent être envoyées.

7.33 À tous autres égards, la liste des éléments que doivent comporter les demandes, pour l'essentiel, se passe d'explications. Il a été relevé à la Conférence que la référence faite à "toute personne visée", à l'alinéa *e*, doit être interprétée littéralement et ne désigne pas uniquement le délinquant présumé.

Paragraphe 11

11. La Partie requise peut demander un complément d'information lorsque cela lui paraît nécessaire pour exécuter la demande conformément à sa législation ou lorsque cela peut faciliter l'exécution de la demande.

Commentaire

7.34 Si elle est bien rédigée, la demande d'assistance contiendra toutes les informations jugées nécessaires pour qu'elle puisse être exécutée. Dans la pratique, la situation risque de ne pas être aussi simple. Par exemple, une perquisition peut, en vertu de la législation interne de la Partie requise, exiger qu'un juge délivre un mandat, et les règles de procédure régissant ce type de demande peuvent exiger telle ou telle information spécifique ne figurant pas dans la demande initiale. Il se peut également que les circonstances changent : une demande d'assistance tendant à identifier ou à localiser des biens pourra être difficile à exécuter du fait d'événements intervenus depuis la demande, par exemple si les personnes dont on a des raisons de penser qu'elles détiennent les biens ou les contrôlent ont quitté le territoire, auquel cas l'autorité requise pourra avoir besoin d'informations supplémentaires ou d'indications plus détaillées sur l'aide qu'elle pourra le plus utilement fournir. Toutes ces éventualités sont couvertes par les termes généraux employés dans ce paragraphe, qui met en relief l'importance d'une étroite coopération entre les autorités compétentes.

Paragraphe 12

12. Toute demande est exécutée conformément à la législation de la Partie requise et, dans la mesure où cela ne contrevient pas à ladite législation, et lorsque cela est possible, conformément aux procédures spécifiques dans la demande.

⁴²¹Voir le paragraphe 12 de l'article 7 : les procédures spécifiées dans la demande sont suivies "dans la mesure où cela ne contrevient pas à la législation de la Partie requise lorsque cela est possible".

Commentaire

7.35 L'on a fait observer (voir le paragraphe 7.32 ci-dessus) qu'une demande d'entraide judiciaire a pour but de faciliter l'enquête, les poursuites ou l'action judiciaire sur le territoire de la Partie requérante et que cela a des incidences sur la procédure à suivre. Il est tout aussi vrai, cependant, que l'assistance demandée porte sur des actes qui doivent être exécutés sur le territoire de la Partie requise, dont la souveraineté et le système juridique se trouvent donc nécessairement en cause. Le principe fondamental doit donc être celui énoncé dans la partie liminaire du paragraphe, à savoir que la demande est exécutée conformément à la législation interne de la Partie requise.

7.36 Le reste du paragraphe nuance ce principe en soulignant qu'il y a lieu, si possible, de suivre les procédures spécifiées dans la requête (pour que, par exemple, les éléments de preuve obtenus aux fins d'une action pénale sur le territoire de la Partie requérante soient recevables en vertu des règles de preuve appliquées par les tribunaux de cette Partie). À cette fin, les Parties pourront parfois adopter les procédures autres que celles qu'elles suivraient dans des affaires purement internes. Comme le précise le texte, elles ne sont pas tenues de faire quoi que ce soit qui serait contraire à leur législation interne, par opposition à une procédure qui ne serait simplement pas prévue par celle-ci. Il y a une autre garantie : les Parties ne doivent suivre les procédures indiquées que "lorsque cela est possible"; par exemple, il pourra être impossible d'utiliser une langue spécifique ou d'avoir recours à une personne possédant une qualification particulière dans un autre État.

7.37 Bien que la Convention soit muette sur ce point, il est extrêmement souhaitable que, dès lors qu'il paraît difficile de faire droit à une demande tendant à ce qu'une procédure particulière soit suivie, les autorités requérantes et requises se tiennent en contact pour essayer de déterminer s'il peut être trouvé une démarche satisfaisante.

7.38 La question des droits des particuliers et surtout de l'accusé en matière d'entraide judiciaire a été examinée lors de la Conférence, et elle suscite un certain nombre de problèmes.

7.39 Le premier est de savoir si un particulier peut avoir accès aux facilités offertes par le système d'entraide judiciaire et si, par exemple, l'accusé peut, en vertu de considérations liées à la régularité de la procédure, invoquer la Convention pour obtenir des preuves à décharge, tout comme le Parquet a obtenu certaines des preuves à charge. La teneur de la discussion sur ce point⁴²² a été que, d'une manière générale, la Convention s'adresse aux autorités des Parties et n'est pas censée conférer des droits à des particuliers. Il s'agissait toutefois d'une question que chaque Partie pouvait régler à la lumière de son interprétation des principes applicables du droit international et de son propre droit constitutionnel. Il se pourrait qu'un tribunal ou une autorité judiciaire d'une Partie présente ou fasse présenter une demande dans l'intérêt de l'accusé ou d'un tiers impliqué dans une affaire de confiscation. Une telle demande serait possible en vertu de la Convention et

⁴²²Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 32^e séance, paragraphes 32 et 33.

serait transmise par l'autorité compétente comme prévu par le paragraphe 8 de l'article 7, et son exécution relèverait des dispositions du paragraphe 12. Une approche semblable pourrait être adoptée si la présence d'un conseil était demandée pendant l'exécution d'une demande.

7.40 Un deuxième problème a trait aux droits qu'ont les particuliers, sur le territoire de la Partie requérante ou de la Partie requise, de refuser de témoigner ou de faire obstacle à l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire. La Conférence a décidé de ne pas inclure dans la Convention une disposition stipulant que celle-ci ne créerait pas de nouveaux droits de ce type, mais tel semble en effet être le cas. Si, en vertu de la législation de la Partie requise, une personne ou une institution a un droit d'intervention, ce droit subsiste; il en va de même des procédures qui peuvent être invoquées par la Partie requérante une fois que la demande a été intégralement exécutée. Toutefois, la Convention n'est censée conférer aucun droit supplémentaire à des particuliers.

Paragraphe 13

13. La Partie requérante ne communique ni n'utilise les informations ou les témoignages fournis par la Partie requise pour des enquêtes, des poursuites pénales ou des procédures judiciaires autres que celles visées dans la demande sans le consentement préalable de la Partie requise.

Commentaire

7.41 Le paragraphe 13 reflète un moyen terme prudent entre des intérêts potentiellement contradictoires. La Partie qui présente une demande d'entraide doit inclure dans celle-ci des informations sur l'objet et la nature de l'enquête, des poursuites ou de l'action qui ont motivé la demande⁴²³. Par exemple, une demande d'entraide tendant à obtenir des états comptables peut indiquer qu'elle se rapporte à une enquête sur une affaire de trafic illicite de stupéfiants dont on soupçonne qu'ils ont fait l'objet de fausses factures établies par une société opérant sur le territoire de la Partie requise. Il peut être indiqué aussi que la demande tend à recueillir une déposition spécifique en rapport avec des poursuites qui sont sur le point d'être entamées contre un suspect nommément désigné devant un tribunal pénal de la Partie requérante. Dans l'un et l'autre cas, les autorités de la Partie requérante ne peuvent pas, lorsque la demande leur est présentée, prévoir avec exactitude comment la situation risque d'évoluer. Il se peut que les états comptables en question fassent apparaître un trafic illicite beaucoup plus vaste que celui qui était initialement suspecté. Le procès sur le point de s'ouvrir peut finalement faire intervenir d'autres défendeurs et d'autres chefs d'accusation. En pareil cas, toute règle qui risquerait de limiter indûment l'utilisation qui peut être faite des informations obtenues comme suite à la demande restreindrait beaucoup l'efficacité du système d'entraide judiciaire.

7.42 D'un autre côté, la Partie requise a elle aussi des intérêts légitimes qui doivent être sauvagardés. Il se peut, par exemple, qu'il existe dans une Partie une

⁴²³Paragraphe 10, b, de l'article 7.

règle protégeant rigoureusement le secret bancaire, règle à laquelle elle a dû déroger dans une affaire de trafic illicite comme requis par la Convention⁴²⁴. Le fait qu'elle a communiqué des relevés bancaires pouvant servir d'éléments de preuve dans un procès pour une affaire de trafic illicite ne doit pas être interprété comme signifiant qu'elle a renoncé à la règle générale et qu'elle permettrait, par conséquent, que ces mêmes relevés bancaires soient utilisés, par exemple, dans un procès ultérieur pour une affaire de fraude.

7.43 Le paragraphe est rédigé de manière à concilier ces deux séries de préoccupations. Par principe, la Partie requérante ne peut pas utiliser les informations ou témoignages produits par la Partie requise pour des enquêtes, poursuites ou actions judiciaires autres que celles indiquées dans la demande. Le même principe s'applique à la communication de ces informations ou éléments de preuve à des tiers (même à la suite d'une demande formelle d'une autre Partie à la Convention). Cette utilisation ou divulgation est néanmoins possible avec le consentement préalable de la Partie requise, laquelle jouit d'un pouvoir discrétionnaire total à cet égard. Dans la pratique, ce consentement ne devrait être refusé que si une demande reflétant les nouveaux besoins de la Partie requérante n'était pas exécutée.

Paragraphe 14

14. La Partie requérante peut exiger que la Partie requise garde le secret sur la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour y donner effet. Si la Partie requise ne peut satisfaire à cette exigence, elle en informe sans délai la Partie requérante.

Commentaire

7.44 Le secret revêt habituellement la plus haute importance, spécialement au stade de l'enquête. Le Mécanisme du Commonwealth reconnaît le caractère délicat de cette question en stipulant que les autorités compétentes des pays aussi bien requérants que requis doivent tenir la demande et son contenu confidentiels. Le paragraphe 14 porte sur la même question mais prend pour hypothèse que les autorités de la Partie requérante respecteront comme il convient le caractère confidentiel de la demande, et ne traite que de l'obligation qui incombe à la Partie requise à cet égard.

7.45 Le paragraphe 14 reconnaît que l'exécution même de la demande peut appeler l'attention sur son objet. Si, toutefois, certaines des procédures suivies dans la Partie requise sont publiques (par exemple si les listes de certains types de demandes doivent être publiées) et enfreignent le secret de la demande plus que cela ne serait nécessaire, la Partie requise doit en informer sans tarder la Partie requérante afin que celle-ci décide si la demande doit continuer d'être exécutée telle qu'initialement présentée ou sous une forme modifiée.

⁴²⁴Paragraphe 5 de l'article 7.

Paragraphe 15, partie liminaire

15. L'entraide judiciaire peut être refusée :

Commentaire

7.46 Le paragraphe 15 expose les motifs pour lesquels l'entraide judiciaire peut être refusée. Il doit être lu dans le contexte du paragraphe 10 de l'article 3, qui stipule que, aux fins de la coopération entre les Parties et en particulier de la coopération en vertu des articles 5, 6, 7 et 9, les infractions établies conformément à l'article 3 ne sont pas considérées comme des infractions fiscales ou politiques ni comme ayant des motifs politiques, sans préjudice des limites constitutionnelles et de la législation fondamentale des Parties. Cette disposition a pour effet d'exclure certains motifs de refus envisagés dans différents traités et arrangements d'entraide judiciaire⁴²⁵.

Paragraphe 15, alinéa a

a) Si la demande n'est pas faite conformément aux dispositions du présent article;

Commentaire

7.47 Aucune Partie n'est tenue de donner suite à une demande qui n'est pas présentée conformément aux dispositions de l'article 7, que le vice concerne le moyen de transmission utilisé ou le contenu de la demande. Toutefois, la Partie requise est libre de ne pas invoquer le défaut de conformité si elle le souhaite.

Paragraphe 15, alinéa b

b) Si la Partie requise estime que l'exécution de la demande peut porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels;

Commentaire

7.48 Des dispositions semblables se trouvent souvent dans des traités d'entraide judiciaire, et le libellé de l'alinéa b est calqué sur l'alinéa b de l'article 2 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Le *Rapport explicatif* sur cette Convention se borne à faire observer que l'expression "intérêts essentiels" désigne les intérêts de l'État et non de particuliers et que ce concept peut s'appliquer à des intérêts économiques.

7.49 En l'occurrence, les références à la souveraineté et à la sécurité intéresseront le plus souvent les services chargés de la défense, des relations extérieures et de la sécurité interne et externe de l'État requis.

⁴²⁵Voir, par exemple, le paragraphe 7, 1, b, du Mécanisme du Commonwealth (infractions politiques), mais voir également le paragraphe 7, 4, qui donne une définition étroite de ces infractions.

7.50 La portée de l'expression “ordre public” pourra varier d'un État à l'autre, mais cette expression est utilisée en français dans le texte car le concept de “*public policy*” tel que celui-ci est interprété dans les pays de *common law* peut être différent. La discussion de ce qui devait devenir le paragraphe 15, et en particulier des amendements proposés par la délégation jamaïcaine mais finalement rejetés, peut donner quelques indications quant à ce qu'il faut entendre par cette expression. Ces amendements tendaient à interdire une “pêche à l'aveuglette” (c'est-à-dire des demandes d'assistance présentées dans des situations où il était loin d'être clair qu'une infraction avait été commise) et à ajouter dans le texte un motif de refus fondé sur l'interdiction d'un deuxième jugement pour la même infraction et y aurait intégré aussi une disposition semblable à celle figurant au paragraphe 7, 2, b, du Mécanisme du Commonwealth visant les cas dans lesquels il y avait des raisons substantielles de penser que l'assistance demandée faciliterait des poursuites intentées contre une personne en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses convictions politiques. Les représentants des pays de tradition romaniste ont manifestement été d'avis que ces problèmes pourraient être réglés par application du concept d’“ordre public”⁴²⁶.

Paragraphe 15, alinéa c

c) Au cas où la législation de la Partie requise interdirait à ses autorités de prendre les mesures demandées s'il s'était agi d'une infraction analogue ayant fait l'objet d'une enquête, de poursuites pénales ou d'une procédure judiciaire dans le cadre de leur propre compétence;

Commentaire

7.51 Le principe sur lequel reposent les traités d'entraide judiciaire est que les autorités compétentes de l'État requis doivent, dans la mesure du possible, conférer à leurs homologues d'autres Parties les pouvoirs d'enquête et de collecte d'informations dont elles peuvent elles-mêmes user dans des affaires purement internes. Si la mesure demandée ne pouvait pas être exécutée dans une affaire interne, ce fait constituerait un motif valable de refus.

Paragraphe 15, alinéa d

d) Au cas où il serait contraire au système juridique de la Partie requise concernant l'entraide judiciaire d'accepter la demande.

Commentaire

7.52 Cette disposition tient compte du fait qu'il se peut que les États aient établi dans leurs systèmes juridiques nationaux des règles interdisant la fourniture d'une coopération internationale dans certaines circonstances, par exemple si le délinquant est exposé à des peines cruelles, inhumaines ou dégradantes ou à la peine

⁴²⁶Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 32^e séance, paragraphes 5 à 20.

capitale ou à un procès par des tribunaux spéciaux ad hoc. Elle reconnaît qu'en pareilles circonstances de telles règles peuvent rendre impossible la fourniture de certains types d'assistance.

Paragraphe 16

16. Tout refus d'entraide judiciaire doit être motivé.

Commentaire

7.53 Cela est manifestement souhaitable dans l'intérêt de rapports de bon voisinage et du bon fonctionnement des arrangements d'entraide en matière judiciaire.

Paragraphe 17

17. L'entraide judiciaire peut être différée par la Partie requise au motif qu'elle entraverait une enquête, des poursuites pénales ou une procédure judiciaire en cours. En pareil cas, la Partie requise consulte la Partie requérante afin de déterminer si cette entraide peut encore être fournie aux conditions jugées nécessaires par la Partie requise.

Commentaire

7.54 Souvent, un échange d'informations entre les Parties, encouragé par les dispositions de l'article 9, permettra aux autorités compétentes des Parties intéressées d'agir de façon complémentaire, de sorte que les mesures adoptées par l'une ne fassent pas obstacle aux activités entreprises par une autre. Les communications entre les États ou entre différentes institutions du même État ne sont cependant pas toujours parfaites. Le paragraphe 17 de l'article 7 a trait aux difficultés qui peuvent surgir lorsqu'une demande formelle d'entraide judiciaire arrive à un moment où son exécution risque de compromettre une enquête soigneusement préparée ou d'entraver un procès sur le point de s'ouvrir en rendant publics des indices ou d'une autre façon. Le texte du paragraphe stipule que les Parties doivent se consulter pour trouver une solution concrète et réserve le droit de la Partie requise de différer la fourniture d'une assistance jusqu'à ce que les difficultés qui ont survolté soient éliminées ou, avec le temps, aient perdu de leur importance.

Paragraphe 18

18. Un témoin, un expert ou une autre personne qui consent à déposer au cours d'une procédure ou à collaborer à une enquête, à des poursuites pénales ou à une procédure judiciaire sur le territoire de la Partie requérante ne sera ni poursuivi, ni détenu, ni puni, ni soumis à aucune autre restriction de sa liberté personnelle sur ce territoire pour des actes, omissions ou condamnations antérieurs à son départ du territoire de la Partie requise. Cette immunité cessera lorsque le témoin, l'expert ou ladite personne, ayant eu, pour une période de 15 jours consécutifs ou

pour toute autre période convenue par les Parties, à compter de la date à laquelle ils ont été officiellement informés que leur présence n'était plus requise par les autorités judiciaires, la possibilité de quitter le territoire y seront néanmoins demeurés volontairement ou, l'ayant quitté, y seront revenus de leur plein gré.

Commentaire

7.55 Le paragraphe 18, qui est très semblable au paragraphe 25 du Mécanisme du Commonwealth, offre aux personnes qui se rendent sur le territoire de la Partie requérante comme suite à une demande un sauf-conduit ou une immunité du chef des actes, omissions et condamnations antérieures à la date à laquelle elles ont quitté le territoire de la Partie requise. Ce sauf-conduit ne s'étend pas aux actes ou omissions intervenus après cette date, de sorte que l'intéressé ne jouit d'aucune protection s'il commet une infraction⁴²⁷ pendant son séjour sur le territoire de la Partie requérante.

7.56 Le texte précise en détail la date d'expiration de cette immunité, le délai de 15 jours qui y est prévu étant considéré comme suffisant pour permettre à l'intéressé de rentrer dans son pays ou de quitter le territoire de la Partie requérante. Les Parties sont libres de convenir d'une période différente, laquelle pourra être supérieure ou inférieure au délai standard de 15 jours. Bien que le texte soit muet sur ce point, il sera essentiel de communiquer la teneur d'un tel accord à l'intéressé avant qu'il ne quitte le territoire de la Partie requise.

Paragraphe 19

19. Les frais ordinaires encourus pour exécuter une demande sont à la charge de la Partie requise à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les Parties concernées. Lorsque des dépenses importantes ou extraordinaires sont ou se révèlent ultérieurement nécessaires pour exécuter la demande, les Parties se consulteront pour fixer les conditions selon lesquelles la demande sera exécutée ainsi que la manière dont les frais seront assumés.

Commentaire

7.57 Le paragraphe 19 pose le principe général selon lequel les frais "ordinaires" afférents à la fourniture d'une entraide judiciaire sont à la charge de la Partie requise. Cette règle a été introduite dans un souci de simplicité afin d'éviter d'avoir à tenir des comptes compliqués et repose sur l'idée qu'avec le temps il s'établira un équilibre approximatif entre les États, qui pourront être appelés à être parfois requérants et parfois requis. Dans la pratique, toutefois, cet équilibre n'est pas toujours respecté et les demandes entre États peuvent être essentiellement à sens unique. Aussi les derniers mots de la première phrase permettent-ils aux Parties de déroger à la règle générale, même pour les frais ordinaires.

⁴²⁷Infraction qui pourrait comprendre un faux témoignage pendant le procès.

7.58 Souvent, par exemple lorsqu'une assistance est demandée pour rechercher et produire des documents commerciaux, processus qui peut exiger une analyse détaillée d'états comptables volumineux par des enquêteurs spécialisés, les frais peuvent être substantiels ou avoir un caractère extraordinaire. En pareil cas, le paragraphe 19 ne pose aucune règle précise mais stipule que les Parties doivent se consulter sur les conditions détaillées dans lesquelles la demande doit être exécutée et sur la répartition des frais. La ligne de démarcation entre les frais "ordinaires" et les dépenses "extraordinaires" est inévitablement diffuse et les sommes d'argent en cause peuvent fort bien prendre des proportions différentes pour des États ayant atteint des niveaux de développement économique différents. Dans la pratique, les consultations envisagées dans la seconde phrase du paragraphe devront s'ouvrir à la demande de l'une ou l'autre des Parties.

Paragraphe 20

20. Les Parties envisagent, le cas échéant, la possibilité de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux qui servent les objectifs des dispositions du présent article, leur donnent un effet pratique ou les renforcent.

Commentaire

7.59 Comme il a déjà été dit (voir le paragraphe 7.1 ci-dessus), l'entraide judiciaire était en 1988 une nouveauté pour certains États. Aussi était-il à prévoir qu'à mesure qu'une plus grande expérience serait acquise le mécanisme naissant d'entraide judiciaire serait perfectionné et que des problèmes inattendus surgiraient. Le paragraphe 20 ne crée pas d'obligations mais encourage les Parties à envisager de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux pour favoriser le développement du système d'entraide.

Considérations d'application : article 7 dans son ensemble

Portée de l'assistance

7.60 La fourniture d'une entraide judiciaire aux fins des enquêtes et de la répression des infractions graves énumérées au paragraphe 1 de l'article 3 ainsi que des actions pénales connexes revêt une importance capitale pour la réalisation de l'objectif, énoncé dans le préambule de la Convention, consistant à "renforcer et accroître les moyens juridiques efficaces de coopération internationale en matière pénale pour mettre fin aux activités criminelles internationales que représente le trafic illicite". À cette fin, le paragraphe 1 de l'article 7 stipule que les Parties doivent s'accorder l'entraide judiciaire "la plus étendue". Ainsi, les Parties devront mettre en place non seulement les lois et réglementations nationales voulues mais aussi l'infrastructure institutionnelle et administrative connexe.

7.61 Il importe tout particulièrement, à cet égard, d'analyser la législation nationale en vigueur pour déterminer dans quelle mesure les formes d'assistance spécifiées au paragraphe 2 peuvent être fournies sur demande aux autres membres de la communauté internationale. Une telle analyse pourra utilement être élargie afin de faciliter l'application des dispositions relatives à la fourniture d'une coopération internationale, conformément à l'article 5, en ce qui concerne la confiscation du

produit d'infractions ou des biens et instruments connexes ou les questions semblables⁴²⁸. Les États qui aborderont pour la première fois la fourniture d'une entraide judiciaire sur une base systématique auront sans doute intérêt aussi à examiner la question de savoir si les mesures législatives et autres qu'ils devront adopter en conséquence devront porter uniquement sur les graves affaires de drogues ou s'étendre à d'autres formes d'activités criminelles ou à toutes. Il n'est pas inutile de relever à ce sujet que la grande majorité des accords et arrangements bilatéraux existants dans ce domaine de la coopération internationale sont censés s'appliquer à une large gamme de questions pénales⁴²⁹. La même approche inspire également le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale de 1990 adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/117⁴³⁰.

7.62 Lors de toute analyse de l'adéquation des dispositions législatives et pouvoirs discrétionnaires existants, il faudra avoir à l'esprit que l'objet de l'article 7 se trouve frustré si la coopération en question ne peut pas être fournie d'une manière qui tienne compte des besoins, en matière de preuve et dans d'autres domaines, de la Partie requérante. De même, il ne faudra pas perdre de vue que l'idéal est de parvenir à une situation qui permette d'utiliser au mieux l'assistance reçue d'autres Parties dans le contexte d'enquêtes, de poursuites et d'actions pénales internes. La complexité et l'étendue de ce processus sont mises en relief, par exemple, par la prise de témoignages ou de dépositions, forme d'assistance prévue au paragraphe 2, a. Il faut en l'occurrence, tout d'abord, régler la question aussi bien lorsque l'intéressé ou les intéressés coopèrent volontairement que lorsqu'il faut les y forcer. La législation interne devrait prévoir les conditions dans lesquelles des témoignages ou des dépositions peuvent être obtenus, y compris, le cas échéant, en ce qui concerne le droit ou l'obligation de ne pas fournir cette assistance⁴³¹. Il faudra ménager une souplesse suffisante pour tenir compte des exigences spéciales de l'État requérant, par exemple dans des domaines comme la fourniture d'une assistance assermentée, la participation d'agents et de conseils étrangers ou le recours à des procédures non traditionnelles comme un interrogatoire par des juges ou un contre-interrogatoire. L'existence de sanctions appropriées dans des situations comme le faux témoignage et l'octroi de garanties adéquates aux personnes forcées à déposer et à témoigner sont également des considérations dont il y a lieu de tenir compte. En outre, la législation interne devra déterminer les procédures à suivre pour soumettre des demandes d'assistance de ce type à des États étrangers et la recevabilité aux fins de l'action des éléments de preuve ainsi recueillis.

⁴²⁸Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 4 d de l'article 5.

⁴²⁹Tel est le cas, par exemple, d'accords et d'arrangements multilatéraux comme la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959, le Mécanisme du Commonwealth de 1986, la Convention interaméricaine de 1992 et la Convention conclue en 1992 par des États membres de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). Quelques-uns de ces instruments s'appliquent toutefois uniquement aux affaires de drogues (voir, par exemple, l'article 11 de la Convention sur les stupéfiants et les substances psychotropes conclue en 1990 sous les auspices de l'Association de l'Asie du Sud pour la coopération régionale).

⁴³⁰Pour un guide concernant cet instrument, voir *Revue internationale de politique criminelle*, n° 45/46 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.96.IV.2).

⁴³¹Voir, par exemple, le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale de 1990 (résolution 45/117 de l'Assemblée générale, annexe).

7.63 Les autres domaines visés au paragraphe 2, qui représentent les éléments centraux de l'entraide judiciaire telle qu'elle a évolué dans la pratique internationale, soulèvent des problèmes semblables lorsqu'il s'agit d'élaborer et de mettre en œuvre une politique suffisamment complète à cet égard. Par exemple, si tous les systèmes juridiques reconnaissent le droit de procéder à des perquisitions et à des saisies dans des conditions déterminées, il se peut que certains n'aient jamais eu à user de tels pouvoirs pour le compte d'autres États en l'absence d'indices permettant de penser que la législation nationale a été enfreinte. Un examen de la pratique suivie par de plus en plus d'États ainsi qu'une analyse des traités multilatéraux et bilatéraux en la matière, de plus en plus nombreux, dont beaucoup traitent de cette question et d'autres questions connexes de manière plus détaillée que cela n'était possible à l'article 7, permettront de glaner des indications quant aux différents sujets qui pourront exiger l'adoption de mesures législatives ou de mesures d'application. Par exemple, l'article 7 du Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale de 1990 traite de la question du sort qui sera réservé en définitive aux documents ou objets communiqués à l'État requérant, et son article 17 met en relief la nécessité de prendre les dispositions nécessaires aussi bien pour remettre à la Partie requérante les objets saisis à la suite d'une perquisition que pour protéger comme il convient, dans ce contexte, les droits de tiers de bonne foi.

7.64 Il ressort clairement des travaux préparatoires que le paragraphe 2 n'est pas censé constituer une énumération exhaustive des formes d'entraide qui peuvent être fournies. Le fait qu'il s'agit d'une liste indicative ou simplement d'une énumération minimum est souligné au paragraphe 3, qui confirme que les Parties "peuvent s'accorder entre elles toutes autres formes d'entraide judiciaire autorisées par le droit interne de la Partie requise". Ceux qui seront appelés à appliquer l'article 7 auront donc intérêt à se pencher sur la question de savoir quels autres mécanismes pouvant être appliqués pour des enquêtes, poursuites et actions judiciaires purement internes, le cas échéant, pourraient être mis à la disposition des autres Parties à la Convention pour faciliter la lutte contre le trafic illicite. Par exemple, il a été relevé dans le contexte de l'article 5 que des pouvoirs et des méthodes d'enquête particuliers avaient été prévus pour faciliter le processus complexe consistant à identifier le produit des infractions et à en retrouver la trace ainsi qu'à rassembler des éléments de preuve⁴³². Ces méthodes comprennent, entre autres, la filature, des ordonnances de production de documents, l'interception des télécommunications et l'accès aux systèmes informatiques⁴³³. Parmi les autres formes d'assistance qui pourraient être fournies, il y a lieu de citer la communication d'informations sur les condamnations dont ont fait l'objet les ressortissants d'autres Parties⁴³⁴.

7.65 Le caractère non exhaustif du paragraphe 2 est mis en relief également par les dispositions du paragraphe 4, aux termes duquel les États Parties à la Convention de 1988 sont tenus de faciliter ou d'encourager la présentation ou la mise à

⁴³²Voir ci-dessus les commentaires concernant l'application de l'article 5.

⁴³³Voir également la Convention du Conseil de l'Europe de 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, article 4, paragraphe 2, et la Recommandation n° R (85) 10 relative à la communication de commissions rogatoires pour l'interception des télécommunications adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 28 juin 1985.

⁴³⁴Voir, par exemple, le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (résolution 45/117 de l'Assemblée générale, annexe), note de bas de page concernant l'intitulé de l'article premier.

disposition de personnes qui acceptent d'apporter leur concours à l'enquête ou de participer à la procédure. Comme on l'a vu, ce processus fait intervenir des questions comme la comparution de témoins, y compris de détenus, dans une procédure judiciaire en cours dans le pays requérant (voir les paragraphes 7.17 et 7.18 ci-dessus)⁴³⁵. Toutefois, cette obligation est subordonnée à un certain nombre de garanties pour l'État requis, y compris celle, et elle est importante, qui stipule que cette assistance doit être compatible avec sa législation et sa politique internes (voir le paragraphe 7.18 ci-dessus).

7.66 Les Parties qui souhaitent se préparer afin de pouvoir fournir et obtenir la plus large coopération dans ce domaine devront résoudre un certain nombre de questions, particulièrement pour ce qui est de la garde à vue⁴³⁶. Il faudra notamment régler la question du pouvoir que la loi aura accordé à la Partie requise de transférer l'individu à un État étranger sur une base temporaire (notamment lors de sa remise sous la garde d'officiers de police étrangers), la rentrée de l'individu dans l'État requis et son retour à l'établissement d'origine. Les mesures d'application devront veiller à ce que la période passée en garde à vue à l'étranger soit dûment prise en compte. De même, l'État requérant devra être investi des pouvoirs voulus pour recevoir et garder à vue un tel détenu. En outre, dans certains pays, la législation relative à l'immigration devra être modifiée si elle interdit l'entrée sur le territoire national de personnes condamnées. D'un point de vue plus pratique, des procédures appropriées devront être mises en place pour coordonner ces transferts et pour déterminer l'itinéraire le mieux approprié. Dans les cas où il faut prévoir un transit à travers le territoire d'un État tiers, des dispositions devront être prises pour obtenir le consentement préalable de celui-ci.

Questions de procédure et questions connexes

7.67 Comme il a été dit ailleurs : "L'entraide ne donnera jamais tous ses résultats potentiels si sa mise en œuvre n'est pas à la fois rapide et facile. Agir rapidement est en effet essentiel si l'on veut pouvoir combattre la délinquance avec succès"⁴³⁷." Il faudra avoir cette exigence pratique constamment présente à l'esprit lorsque l'on s'attachera à concevoir l'infrastructure administrative nécessaire pour recevoir et exécuter des demandes d'assistance aux Parties et pour formuler et transmettre des demandes à d'autres membres de la communauté internationale conformément à la Convention de 1988. Dans ce domaine, la désignation d'une autorité ou de plusieurs autorités centrales conformément au paragraphe 8 revêtira une grande importance.

7.68 Il appartient à chaque pays de déterminer quel sera le statut de son autorité centrale et quels seront les pouvoirs et attributions dont elle sera investie. Beaucoup

⁴³⁵Voir, par exemple, les alinéas *f* et *g* du paragraphe 1, 3, du Mécanisme du Commonwealth et le paragraphe 2, *b*, de l'article premier du Traité type.

⁴³⁶Les questions connexes concernant le sauf-conduit et les frais sont traitées aux paragraphes 18 et 19 de l'article 7, respectivement.

⁴³⁷R. Dussaix, "Some problems arising from the practical application, from the judicial point of view, of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters" (Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1971), p. 51 et 52.

d'États ont choisi de désigner le Ministère de la justice ou le Ministère de l'intérieur, ou bien les services du Procureur général. Certains États voudront peut-être examiner s'il convient ou non de confier au même organe le soin de recevoir les demandes présentées en application des paragraphes 3 et 4 de l'article 17, relatif au trafic illicite par mer, et d'y donner suite⁴³⁸. La pratique dans ce domaine, toutefois, n'a pas été uniforme⁴³⁹. Du point de vue pratique, il importe au plus haut point de noter que toutes les informations voulues concernant les autorités désignées aux fins de l'article 7 doivent être communiquées au Secrétaire général. Ces informations, y compris l'adresse, le numéro de téléphone, le numéro de télécopieur et les heures d'ouverture des institutions en question, sont régulièrement publiées par l'Organisation des Nations Unies⁴⁴⁰. Les informations publiées indiquent également si un pays permet ou non que des demandes ou communications urgentes soient adressées par les moyens de communication d'Interpol.

7.69 Comme indiqué plus haut, la possibilité d'employer les moyens de communication offerts par Interpol, lorsque les Parties en conviennent et en cas d'urgence, est une exception à la règle normale selon laquelle les demandes et communications correspondantes doivent être échangées entre les autorités désignées (voir le paragraphe 7.27 ci-dessus). Bien qu'une Partie puisse, en vertu du paragraphe 8 de l'article 7, insister sur l'utilisation de la voie diplomatique, l'expérience acquise en la matière montre que cette procédure est souvent lente et lourde. Comme il faut agir rapidement et efficacement, les autorités centrales ont de plus en plus souvent pour pratique de nouer les types de contacts directs considérés comme devant être la norme dans cette disposition⁴⁴¹.

7.70 Il faudra mettre en place l'infrastructure appropriée pour l'autorité centrale. Si les ressources à prévoir varieront beaucoup d'un pays à un autre et dépendront de facteurs extrêmement divers, dont la fréquence avec laquelle des demandes risquent d'être faites ou reçues, l'on peut dégager un certain nombre de besoins communs. Tout d'abord, il faudra disposer d'un matériel de communication approprié, par exemple de téléphones et de télécopieurs. Bien qu'aux termes du paragraphe 9 les demandes doivent être présentées par écrit, il est également prévu qu'en cas d'urgence et lorsque les Parties en conviennent des demandes peuvent également être présentées oralement sous réserve d'être ultérieurement confirmées par écrit. Par ailleurs, la pratique a démontré l'utilité de consultations officieuses entre les services des autorités centrales compétentes, lorsque cela est autorisé par la loi, avant la présentation de demandes en bonne et due forme, car cela peut réduire au minimum les difficultés qui pourraient surgir au stade de leur exécution. Il ne s'agit là que d'un aspect des avantages très généralement reconnus que pourrait apporter l'établissement de contacts réguliers entre les autorités centrales et ainsi de bonnes

⁴³⁸Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 7 de l'article 17.

⁴³⁹Si nombre de pays, comme l'Australie, Brunei Darussalam, le Canada et le Nigéria ont décidé de combiner ces attributions, bien d'autres ont préféré désigner des autorités distinctes à ces fins. Parmi ceux qui ont adopté cette dernière approche, il y a lieu de citer, entre autres, l'Autriche, le Burkina Faso et l'Oman.

⁴⁴⁰Voir *Autorités nationales compétentes au titre des Traité internationaux concernant le contrôle des drogues*, document publié par le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues dans la série portant la cote ST/NAR.

⁴⁴¹Voir, par exemple, l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1959.

relations de travail⁴⁴². La disponibilité de techniques des communications appropriées est essentielle dans ce contexte.

7.71 Les décisions à prendre au sujet de la dotation en personnel de l'autorité désignée et de la formation à prévoir dépendront, entre autres, de celles qui auront été adoptées quant à sa nature et à ses attributions. Une question clé, en l'occurrence, sera de déterminer si l'autorité devra être responsable d'exécuter ou d'établir les demandes d'entraide judiciaire et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. Cela aura en effet une incidence sur la mesure dans laquelle les services de l'autorité centrale devront avoir des connaissances juridiques et l'expérience du droit. Bien que la pratique diffère à cet égard, il est manifestement utile que l'autorité centrale puisse fournir à ses homologues étrangères des avis pratiques informés⁴⁴³. Il y a lieu de noter, dans ce contexte, qu'un Groupe de travail d'experts sur l'entraide judiciaire et les questions connexes de confiscation internationale, convoqué à Vienne par le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues du 15 au 19 février 1993, a souligné qu'il importait que l'autorité nationale désignée fasse savoir à ses homologues étrangères quels étaient ses besoins touchant à l'exécution des demandes ainsi que les informations nécessaires pour pouvoir agir efficacement à cet égard. À cette fin, les autorités centrales ont été encouragées à "établir des guides, de préférence multilingues, et à les distribuer à leurs homologues internationales"⁴⁴⁴.

7.72 Outre qu'elle devra recevoir les demandes et les exécuter ou les transmettre à l'organe d'exécution approprié, l'autorité centrale sera responsable des activités consécutives à entreprendre et de la communication des résultats à la Partie requérante. Conformément au paragraphe 17 de l'article 7, elle participera également aux consultations menées avec l'État requérant lorsqu'une assistance doit être différée. Il importe de ne pas perdre de vue le rôle important que joue cet organe en transmettant les demandes à d'autres Parties et en veillant à ce qu'elles soient dûment exécutées. Il conviendra à cette fin d'adopter des mesures pour que l'autorité centrale puisse coordonner l'action à mener au plan national, notamment en mettant en place des circuits de communication adéquats. Le système consistant à désigner un responsable au sein de chacun des services de répression, services du Parquet ou organismes semblables pouvant être appelés à présenter des demandes, est aujourd'hui communément utilisé dans la pratique. Chacun s'accorde également à reconnaître l'utilité de confier à l'autorité centrale le soin de dispenser une formation aux agents des différents organes nationaux qui seront appelés à avoir

⁴⁴²"Rapport du Groupe de travail d'experts sur l'entraide judiciaire et les questions connexes de confiscation internationale, Vienne, 15-19 février 1993" (E/CN.7/1993/CRP.13).

⁴⁴³Voir, par exemple, *Report of the Oxford Conference on Mutual Legal Assistance, 5-9 September 1994* (Londres, Secrétariat du Commonwealth, 1994), p. 4.

⁴⁴⁴"Rapport du Groupe de travail d'experts sur l'entraide judiciaire et les questions connexes de confiscation internationale, Vienne, 15-19 février 1993", paragraphe 7, a. Pour un exemple d'un tel guide, voir United Kingdom Central Authority, *International Mutual Assistance in Criminal Matters: United Kingdom Guidelines* (Londres, Home Office, 1991). En 1995, le Secrétariat du Commonwealth a commencé à publier à Londres une série de guides à feuillets mobiles intitulés "Mutual assistance in criminal matters: guide to national practice and procedure", afin de communiquer les informations pertinentes à ses États membres.

recours à ses services⁴⁴⁵. Une autre mesure de contrôle de la qualité qui mérite d'être envisagée consiste à confier à l'autorité centrale le pouvoir "d'examiner et de revoir les demandes à soumettre à un État étranger pour veiller à ce qu'elles soient dûment préparées et présentées sous une forme acceptable et utile pour l'État requis"⁴⁴⁶.

7.73 Une autre question qui revêt une grande importance pratique pour le bon fonctionnement d'un système d'entraide judiciaire tient à l'existence de services de traduction adéquats. Il est essentiel de mettre en place d'emblée les procédures à suivre à cet égard. Conformément au paragraphe 9 de l'article 7, chaque Partie doit indiquer la langue ou les langues qu'elle peut accepter en sa qualité d'État requis, et cette information doit être communiquée au Secrétaire général. Comme on l'a vu, il convient, pour des considérations pratiques, que les Parties requérantes se voient donner une gamme de choix aussi large que possible (voir le paragraphe 7.28 ci-dessus). Cet élément, indépendamment de l'intérêt qu'il y a à faciliter les contacts personnels avec d'autres autorités centrales, peut affecter le recrutement du personnel. Par exemple, il pourra être considéré comme particulièrement utile de recruter des personnes pouvant travailler en plusieurs langues. Il s'ensuit, cependant, que les travaux de traduction qui pourront s'avérer nécessaires relèveront en principe de l'État requérant. Celui-ci devra être à même de formuler sa demande dans l'une des langues désignées par l'État requis, ce qui pourra susciter certains retards. Toutefois, des dispositions spéciales pourront être prises pour que l'État requis se déclare disposé à faire effectuer les traductions nécessaires aux frais de l'État requérant. En outre, c'est ce dernier qui devra traduire les documents, dépositions ou autres écrits qu'il recevra à la suite de sa demande pour que ces informations puissent être plus facilement utilisées pour les enquêtes, poursuites et actions pénales nationales.

7.74 Ce qui a été dit ci-dessus montre à l'évidence qu'il faudra, pour établir le cadre institutionnel exigé par les obligations imposées par l'article 7, prévoir des dépenses de démarrage et des dépenses récurrentes. Il faudra en outre, pour évaluer les incidences financières probables du système, avoir à l'esprit qu'aux termes du paragraphe 19 les frais ordinaires de l'exécution d'une demande sont à la charge de la Partie requise, à moins que les intéressés ne soient convenus d'un autre arrangement. Des dispositions spéciales ont été incluses dans le texte en ce qui concerne les consultations à entamer touchant à la couverture de dépenses substantielles ou de caractère extraordinaire, lesquelles doivent faire l'objet d'un accord. Si ces dispositions sont en général conformes à la pratique internationale suivie en la matière, nombre de traités spécialisés d'entraide judiciaire spécifient d'autres exceptions à cette règle générale. Par exemple, l'article 29 de la Convention inter-américaine de 1992 stipule que les honoraires dus aux experts appelés à témoigner et les frais de voyage et autres dépenses liées aux déplacements de personnes du territoire d'un État à celui d'un autre État sont des dépenses à la charge de l'État requérant. De même, le paragraphe 12(1) du Mécanisme du Commonwealth dispose que "le pays requérant prend à sa charge les frais de voyage et les faux frais

⁴⁴⁵Report of the Oxford Conference on Mutual Legal Assistance, 5-9 September 1994 (Londres, Secrétariat du Commonwealth, 1994), p. 4.

⁴⁴⁶Ibid., p. 8.

des témoins qui doivent se rendre dans le pays requérant, y compris ceux du personnel d'accompagnement, les honoraires des experts et les dépenses afférentes aux traductions éventuellement demandées par le pays requérant". Les dispositions correspondantes de l'article 7 ne comportent pas d'exceptions spécifiques de ce type.

7.75 Pour ces raisons, et pour d'autres encore, les Parties voudront peut-être envisager de conclure des accords ou arrangements bilatéraux et/ou multilatéraux dans le contexte desquels d'autres dispositions ou des dispositions plus détaillées pourraient être adoptées dans ce domaine ou dans tout autre domaine dans lesquels des préoccupations ou des difficultés peuvent surgir. Cette option est encouragée par le paragraphe 20. Comme le Groupe de travail d'experts sur l'entraide judiciaire l'a relevé dans son rapport de 1993 : "De telles discussions bilatérales et multilatérales sont utiles aussi pour échanger des informations sur les systèmes juridiques, pour adapter les dispositions générales de la Convention de 1988 aux besoins particuliers des Parties et pour parvenir à un accord sur des points spécifiques, comme les frais ou les règles de preuve⁴⁴⁷." Le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale de 1990 (résolution 45/117 de l'Assemblée générale, annexe) a notamment pour but de faciliter ce processus, et l'on peut également s'inspirer à cet égard d'un nombre croissant de traités types sur l'entraide judiciaire élaborés par différents pays⁴⁴⁸.

7.76 Plusieurs autres dispositions de l'article 7 traitent d'importantes questions de procédure et questions connexes. Tel est notamment le cas, en particulier, de l'indication figurant au paragraphe 10 touchant au contenu minimum de toute demande d'assistance. Lorsque la demande vise la fourniture d'une coopération en vertu de l'article 5 de la Convention de 1988, ces conditions sont complétées comme indiqué au paragraphe 4, *d*, dudit article. Dans la pratique, toutefois, il faudra souvent, tout au moins il y aura souvent intérêt, à fournir des informations supplémentaires. Le pouvoir de la Partie requise de solliciter un complément d'information est reconnu au paragraphe 11. Du point de vue de l'État requérant, cette information pourra porter sur le délai dans lequel il souhaite que la demande soit exécutée⁴⁴⁹. Si les informations fournies doivent être tenues confidentielles, comme prévu au paragraphe 14, cela devra évidemment être indiqué aussi lors de la demande.

7.77 Il est essentiel que les demandes soient formulées en termes clairs et précis. Comme elles s'adresseront souvent à des agents qui travaillent selon des traditions et dans un système juridiques tout à fait différents, il conviendra aussi d'éviter une terminologie juridique trop spécialisée et de s'attacher plutôt à décrire objectivement le but ou l'objet recherché plutôt que la "méthodologie" à suivre pour l'obtenir. Les guides préparés par les autorités nationales pour exposer l'essentiel des

⁴⁴⁷"Rapport du Groupe de travail d'experts sur l'entraide judiciaire et les questions connexes de confiscation internationale, Vienne, 15-19 février 1993", paragraphe 71.

⁴⁴⁸Plusieurs de ces modèles nationaux sont reproduits dans W. Gilmore, ed., *Mutual Assistance in Criminal and Business Regulatory Matters* (Cambridge, Cambridge University Press, 1995).

⁴⁴⁹Voir, par exemple, le paragraphe 1, *f*, de l'article 5 du Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (résolution 45/117 de l'Assemblée générale, annexe).

procédures, pratiques et exigences existantes pourront à cet égard être d'une extrême utilité pour l'autorité du pays requérant qui doit formuler les demandes. Il serait bon aussi que les autorités centrales envisagent d'inclure des modèles de demande dans leurs guides nationaux, car cela pourra beaucoup faciliter l'exécution rapide et efficace des demandes.

7.78 Les dispositions du paragraphe 12 sont importantes aussi. Elles permettent à l'État requis de suivre les procédures spécifiées dans la demande, procédures qui, sans être imposées par le droit interne de la Partie requise, n'y sont pas contraires. Cette disposition est utile dans la pratique, étant donné les grandes différences qui existent d'un pays à un autre pour ce qui est des procédures qui peuvent ou qui doivent être suivies afin de garantir que les éléments de preuve ou autres formes d'assistance obtenus conformément à la demande soient recevables lors du procès. Comme indiqué plus haut, il faudra tenir compte de la nécessité de ménager une souplesse suffisante dans la formulation des mesures d'application que devront communiquer les États Parties.

Fourniture, ajournement et refus de l'assistance

7.79 Comme cela arrive souvent dans d'autres domaines de la coopération internationale aux fins de l'administration de la justice, l'obligation de fournir une assistance en vertu de l'article 7 n'est pas illimitée. Le paragraphe 15 revêt une importance particulière à cet égard en ce qu'il vise à sauvegarder les intérêts de l'État requis en indiquant les différents motifs pour lesquels une entraide judiciaire peut être refusée. Comme, à la différence de ce qui se passe dans les affaires d'extradition, la liberté de l'individu n'est pas directement en cause, ces motifs sont tous formulés en termes discrétionnaires plutôt qu'impératifs. Pour des raisons semblables, certaines pratiques et certains principes familiers dans le contexte de l'extradition ont généralement été abandonnés dans la pratique des États en la matière et ne sont pas reflétés dans le libellé du paragraphe 15. Par exemple, une entraide judiciaire est généralement accordée même lorsque l'enquête et les poursuites visent des ressortissants de l'État requis.

7.80 Il ne faudra pas perdre de vue, lors de la formulation des textes législatifs nationaux concernant l'entraide judiciaire, la différence qui existe entre celle-ci et l'extradition. De plus, s'il est décidé de formuler les textes de sorte que l'entraide judiciaire soit fournie pour toutes les catégories d'infractions plutôt que de la limiter aux infractions énumérées au paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention de 1988, il faudra veiller à le faire de telle sorte que les dispositions de la Convention puissent être pleinement respectées. Le régime applicable aux infractions politiques et fiscales visées au paragraphe 10 de l'article 3 sera particulièrement important dans ce contexte⁴⁵⁰.

7.81 Si les motifs pour lesquels une assistance peut être refusée qui sont énoncés au paragraphe 15 de l'article 7 sont couchés en termes discrétionnaires, les États

⁴⁵⁰Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 10 de l'article 3. En vertu du paragraphe 5 de l'article 7, toutefois, une Partie ne peut pas refuser de fournir une assistance en invoquant le secret bancaire. Il pourra s'avérer nécessaire, dans certains pays, de promulguer des mesures législatives pour déroger aux mesures garantissant le secret bancaire ou l'anonymat des clients afin de pouvoir donner effet à cette obligation.

Parties n'en sont pas pour autant empêchés d'introduire dans leur droit interne des dispositions impératives si cela est jugé nécessaire pour protéger comme il convient leurs intérêts essentiels. Quelle que soit la décision de principe prise à ce sujet, il faudra identifier l'autorité ou les autorités qui sont habilitées à accepter ou à refuser une demande d'assistance. Il y aura manifestement intérêt à désigner un ou plusieurs agents de l'autorité centrale à cette fin. Des considérations semblables valent pour l'exercice des pouvoirs discrétionnaires. Dans certains cas, il faudra, pour des considérations constitutionnelles, d'ordre public ou autres, exiger une intervention au niveau ministériel. À son tour, l'identification du Ministre compétent à cette fin pourra influer directement sur la question de savoir quelle devra être le statut, au sein des rouages de l'administration, de l'autorité centrale devant être désignée conformément au paragraphe 8.

7.82 Les motifs permettant de refuser une assistance pourront être modifiés lors de la négociation de traités bilatéraux ou multilatéraux ultérieurs, comme prévu aussi bien par le paragraphe 20 de l'article 7 que par le paragraphe 4, g, de l'article 5. Dans ce dernier contexte, il sera particulièrement utile de reformuler les motifs de refus en ayant à l'esprit les particularités de l'assistance internationale en matière de confiscation. Une illustration intéressante de cette approche se trouve à l'article 18 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime.

7.83 Lorsqu'une demande d'assistance est refusée, le paragraphe 16 de l'article 7 stipule que le refus doit être motivé. Afin de minimiser tout impact négatif que cela peut avoir sur l'esprit de coopération vers lequel tend l'article 7, il est recommandé que, dans toute la mesure possible, la notification à cet effet à l'État requérant indique clairement les motifs pour lesquels l'assistance est refusée et les faits à la lumière desquels cette décision a été prise. Dans son rapport de 1993, le Groupe de travail d'experts sur l'entraide judiciaire a recommandé que, "d'une manière générale, aucune demande ne devrait être refusée sans consultation préalable entre les autorités centrales intéressées. De telles consultations devraient toujours être entamées lorsque les obstacles à l'exécution de la demande tiennent à des différences de systèmes juridiques, à un manque de ressources ou à une information insuffisante⁴⁵¹".

7.84 L'opportunité d'entamer des consultations en cas de difficultés est spécifiquement reconnue au paragraphe 17, qui envisage la possibilité que l'assistance soit différée si elle risque de gêner une enquête, des poursuites ou une action pénale en cours. Si l'application du concept d'acceptation partielle ou conditionnelle d'une demande est limitée aux circonstances décrites au paragraphe 17, ce serait aller dans le sens de l'esprit de l'article 7 dans son ensemble que de prévoir une application plus large dans la pratique. Une telle attitude serait conforme à la pratique internationale qui se développe peu à peu dans ce domaine de l'activité interétatique, comme en témoigne clairement le paragraphe 4 de l'article 4 du Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale de 1990, qui stipule qu'avant de refuser une demande ou d'en différer l'exécution l'État requis examine la question

⁴⁵¹"Rapport du Groupe de travail d'experts sur l'entraide judiciaire et les questions connexes de confiscation internationale, Vienne, 15-19 février 1993", paragraphe 70, c.

de savoir si l'assistance peut être fournie sous réserve de certaines conditions. Si l'État requérant accepte l'assistance à ces conditions, il les respecte (voir la résolution 45/117 de l'Assemblée générale, annexe)⁴⁵².

7.85 Lorsqu'une demande d'assistance est favorablement accueillie, la Convention prévoit un certain nombre de garanties spécifiques qui ont pour effet de limiter la liberté d'action de l'État requérant. Le paragraphe 13 revêt une importance capitale à cet égard. Dans ce paragraphe, le principe généralement reconnu du droit de l'extradition appelé principe de "spécialité" est utilisé pour imposer des restrictions significatives à l'utilisation et à la divulgation des informations ou des éléments de preuve qui ont été fournis. Il faudra formuler des textes législatifs ou d'autres mesures d'application, selon qu'il conviendra, pour que de telles restrictions puissent être respectées. Il faudra également prendre des mesures appropriées pour veiller à ce que les enquêteurs, les magistrats du Parquet et tous autres agents appelés à intervenir dans ce contexte connaissent ces restrictions et les respectent.

7.86 Enfin, il faudra veiller à ce que le droit interne de la Partie requérante permette à celle-ci de s'acquitter de son obligation de garantir un sauf-conduit aux témoins, experts et autres personnes, comme prévu au paragraphe 18. Bien que les systèmes d'entraide judiciaire prévoient souvent l'octroi d'une immunité de ce type, cela risque de soulever des problèmes délicats. Un pays auquel cela poserait des difficultés constitutionnelles ou juridiques ou des problèmes d'ordre public ou autres pourrait évidemment envisager de formuler une réserve au moment d'accepter les obligations imposées par la Convention afin de sauvegarder sa position⁴⁵³. Toutefois, il conviendra, avant d'adopter une telle démarche, de tenir dûment compte de l'impact négatif que cela pourra avoir sur la capacité de l'État Partie intéressé d'obtenir, en qualité d'État requérant, une assistance pouvant revêtir une importance capitale pour des enquêtes, poursuites ou actions pénales futures lorsque la présence volontaire sur son territoire de personnes pouvant faciliter l'enquête ou les poursuites sera requise.

⁴⁵²Voir également l'article 20 de la Convention européenne de 1990.

⁴⁵³Le Royaume-Uni a adopté cette démarche.

Article 8

TRANSFERT DES PROCÉDURES RÉPRESSIVES

Observations générales

8.1 Dans le contexte des actions civiles, la règle *forum non conveniens*, moyen par lequel un tribunal qui est incontestablement compétent pour connaître d'une affaire peut être invité à se dessaisir en faveur d'une instance mieux appropriée, est connue dans de nombreux États⁴⁵⁴. La décision à cet égard tiendra compte des intérêts des Parties en cause ainsi que de l'intérêt général, c'est-à-dire la bonne administration de la justice. En matière pénale, l'accusé n'a pas le droit de demander que son affaire soit transférée aux tribunaux d'un autre État⁴⁵⁵. Souvent, le caractère essentiellement territorial du délit et du droit pénal en général milite contre une telle possibilité. En revanche, le caractère international de nombre des infractions tombant sous le coup de la Convention de 1988 et la multiplicité des juridictions compétentes aux termes de l'article 4 conduisent effectivement à envisager la possibilité que les autorités d'un État transfèrent la procédure répressive à un autre État qui peut constituer un *for mieux approprié*.

8.2 Bien que cette procédure soit moins solidement établie que les autres mécanismes de coopération, par exemple l'extradition et l'entraide judiciaire, le transfert de procédures répressives entre les membres de la communauté internationale est devenu chose assez commune, en particulier entre les pays de tradition romane. Cette procédure est mise en route lorsque le Parquet ou une autre autorité compétente d'un État est parvenu à la conclusion qu'il serait bon que l'action pénale envisagée ait lieu dans un autre pays. Comme il a été dit ailleurs, l'État requérant "peut demander à un autre État, où une action pénale adéquate est possible, d'assumer la responsabilité de l'action. Si l'État requis y consent, il se produit un 'transfert des procédures répressives'⁴⁵⁶".

Paragraphe unique

Les Parties envisageront la possibilité de se transférer les procédures répressives relatives aux infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 dans les cas où ce transfert est nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

⁴⁵⁴Voir A. V. Dicey et J. H. C. Morris, *The Conflict of Laws*, 12th ed. (Londres, Sweet et Maxwell, 1993), p. 395 à 419.

⁴⁵⁵L'accusé peut avoir le droit de demander que l'affaire soit entendue par un autre tribunal du même État, par exemple lorsque l'opinion publique locale est à ce point enflammée qu'un procès équitable ne peut pas être garanti.

⁴⁵⁶Rapport explicatif de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1985), p. 20.

Commentaire

8.3 L'article 8 n'impose pas aux Parties l'obligation de transférer les procédures répressives dans des cas spécifiques. En revanche, il les oblige à envisager la possibilité d'utiliser le mécanisme de coopération qu'est le transfert des procédures répressives lorsque cela serait dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Comme c'est généralement le cas des autres modalités de coopération internationale aux fins de l'administration de la justice prévues par la Convention de 1988, cette obligation ne porte que sur les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3.

8.4 Si un transfert des procédures répressives peut être indiqué dans un cas spécifique, ce peut être pour différentes raisons⁴⁵⁷. En particulier, une telle procédure permet de résoudre le problème posé par des juridictions concurrentes et par le risque d'une multiplicité de procédures inhérent à une activité aussi transnationale que le trafic illicite de stupéfiants⁴⁵⁸. Comme indiqué ci-dessus, la Convention n'offre aucune solution spécifique à la question de la priorité à accorder aux différentes Parties en cas de juridictions concurrentes⁴⁵⁹.

8.5 Un transfert des procédures répressives permet également de grouper les différentes actions pénales liées à plusieurs affaires de trafic de drogues impliquant le même ou les mêmes individus pouvant s'être produites sur le territoire d'un ou de plusieurs États et dans des circonstances telles qu'un tel transfert serait de nature à faciliter les poursuites. Cette procédure peut même être employée lorsque l'individu en cause a fait l'objet d'une condamnation définitive dans l'État qui souhaite transférer les procédures⁴⁶⁰.

Considérations d'application : article 8

8.6 Les Parties qui veulent pouvoir tirer profit de cette forme de coopération internationale doivent veiller à ce que leur droit interne prévoie la possibilité aussi bien de transférer des procédures à des États étrangers que celle d'accepter un tel transfert de ces États⁴⁶¹. Dans ce dernier contexte, il importera au plus haut point que la Partie à laquelle une procédure est transférée puisse s'acquitter de son obligation de mener à bien l'action pénale, et il faudra aussi faire en sorte que les mesures législatives nécessaires aient été promulguées pour que la Partie intéressée puisse exercer la compétence nécessaire sur les infractions dont il s'agit⁴⁶². Parmi

⁴⁵⁷Voir, par exemple, l'article 8 de la Convention européenne de 1972 sur la transmission des procédures répressives.

⁴⁵⁸Voir, par exemple, le Traité type de 1990 sur le transfert des poursuites pénales (résolution 45/118 de l'Assemblée générale, annexe), article 13.

⁴⁵⁹Voir ci-dessus le commentaire de l'article 4.

⁴⁶⁰Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne de 1972 sur la transmission des procédures répressives.

⁴⁶¹Voir, par exemple, le Code néerlandais de procédure pénale, livre IV, titre X, troisième partie (telle que modifiée).

⁴⁶²Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article premier du Traité type de 1990 et l'article 2 de la Convention européenne de 1972 sur la transmission des procédures répressives.

les nombreuses autres questions à prendre en considération pendant l'élaboration des mesures d'application en droit interne, il faudra déterminer s'il y a lieu ou non d'étendre le concept de transfert des procédures répressives de manière à englober la confiscation des produits du crime⁴⁶³.

8.7 Un autre problème à régler au stade de la promulgation des mesures d'application est de déterminer s'il faut ou non subordonner la coopération et l'existence d'un traité bilatéral ou multilatéral sur le transfert des procédures pénales. Même si ce transfert n'est pas subordonné à l'existence d'un traité international, certains États pourront juger souhaitable d'en négocier un pour d'autres raisons. Tel a, par exemple, été l'avis du Comité d'experts gouvernementaux qui a élaboré la Convention européenne de 1972 sur la transmission des procédures répressives⁴⁶⁴, qui a considéré que, "alors même que l'existence d'une convention internationale n'est pas une condition indispensable à une transmission des procédures répressives, elle est néanmoins hautement souhaitable. Ce n'est qu'après que des procédures appropriées ont été mises en place pour les échanges d'informations, etc., que l'entraide pourra se développer et s'intensifier"⁴⁶⁵.

8.8 Les États qui souhaiteront négocier des accords internationaux dans ce domaine pourront s'inspirer d'un certain nombre de précédents⁴⁶⁶. Parmi ces derniers, il convient de citer⁴⁶⁷ le Traité type de 1990 sur le transfert des poursuites pénales (résolution 45/118 de l'Assemblée générale, annexe)⁴⁶⁸. Ce Traité type régit une large gamme de questions pertinentes, y compris leur champ d'application, l'acheminement des demandes, les documents requis, la légalisation et l'authentification, la suite à donner à la demande, la double incrimination, les motifs de refus, la position du suspect, les droits de la victime, la règle *ne bis in idem*, les effets du transfert des poursuites dans l'État requis, les mesures conservatoires, la pluralité des procédures pénales et les frais. Les États qui s'inspireront du Traité type devront veiller à ce que les mesures qu'ils promulguent soient absolument compatibles avec les obligations correspondantes figurant dans d'autres dispositions de la Convention de 1988⁴⁶⁹.

⁴⁶³Voir, par exemple, la Loi néerlandaise portant modification de la Loi relative au transfert de l'exécution des condamnations au pénal dans l'intérêt de la coopération internationale en vue de la confiscation des produits du crime (10 décembre 1992, Stb.1993, 12); voir également, ci-dessus, le commentaire du paragraphe 4 de l'article 5.

⁴⁶⁴Voir, par exemple, J. D. McClean, *International Judicial Assistance* (Oxford, Clarendon Press, 1992), p. 146 à 149.

⁴⁶⁵Rapport explicatif de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1985), p. 20 et 21. En vertu de l'article 39, la participation à cette Convention est ouverte, dans certaines conditions, à des États non membres du Conseil de l'Europe.

⁴⁶⁶Voir, par exemple, la Convention de 1990 entre les États membres des Communautés européennes relative à la transmission des procédures répressives.

⁴⁶⁷Voir par exemple R. Clark, "Crime: the U.N. agenda on international cooperation in the criminal process", *Nova Law Review*, n° 15, 1991, p. 493 à 495.

⁴⁶⁸Voir également le chapitre IV de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale conclue en 1992 sous les auspices de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest.

⁴⁶⁹Par exemple, les motifs discrétionnaires de refus prévus à l'article 7 du Traité type de 1990 doivent être replacés dans le contexte des obligations stipulées au paragraphe 10 de l'article 3 de la Convention de 1988.

Article 9

AUTRES FORMES DE COOPÉRATION ET FORMATION

Observations générales

9.1 Plusieurs articles de la Convention de 1988 traitent en termes généraux de la coopération internationale. L'article 7 régit l'entraide judiciaire, l'article 9 indique les formes que peut revêtir la coopération entre les Parties et d'autres aspects de la coopération font l'objet de l'article 10, spécialement dans le contexte des États de transit. Les formes de coopération visées à l'article 7 et à l'article 9 diffèrent à plusieurs égards. L'article 7 fait intervenir des autorités spécialement désignées⁴⁷⁰ dans la transmission et la réception de demandes pour que soient adoptées certaines mesures, liées à des infractions pénales spécifiques, et, dans certains États Parties tout au moins, cette intervention pourrait s'étendre à du personnel judiciaire. La coopération envisagée à l'article 9 revêt davantage la forme d'une assistance opérationnelle de caractère général entre les institutions compétentes de chaque État; il pourra s'agir d'une assistance pour des demandes de renseignements ou une coopération plus générale, par exemple pour rassembler des données afin de faciliter la répression des infractions. Dans certains systèmes, la distinction entre "coopération judiciaire" et "coopération policière" apparaît immédiatement, mais, dans d'autres, les organismes compétents opéreront souvent sous un contrôle judiciaire, de sorte que cette formule risque de compliquer les choses.

9.2 Les États ne répartissent pas tous de la même façon les différentes attributions entre les divers organismes intéressés. L'exemple le plus évident est peut-être celui des autorités douanières. Dans certains pays, celles-ci ont de larges pouvoirs de répression et peuvent opérer sur l'ensemble du territoire, tandis que, dans d'autres, elles opèrent intégralement ou principalement à la frontière et doivent faire appel à la police pour appliquer des mesures de répression. Ces considérations ont influé sur le libellé de l'article 9, dont les dispositions sont suffisamment générales pour englober les différentes approches reflétées dans les systèmes juridiques et administratifs des Parties.

Paragraphe 1, partie liminaire

1. Les Parties coopèrent étroitement, conformément à leurs systèmes juridiques et administratifs respectifs, en vue de renforcer l'efficacité de l'action de détection et de répression visant à mettre fin à la commission des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3. En particulier, sur la base d'accords ou d'arrangements bilatéraux ou multilatéraux :

⁴⁷⁰Voir le paragraphe 8 de l'article 7.

Commentaire

9.3 La première phrase du paragraphe 1 de l'article 9 est à rapprocher de la disposition correspondante du paragraphe 1 de l'article 7, aux termes duquel les Parties doivent s'accorder mutuellement, conformément audit article, l'entraide judiciaire la plus étendue pour toutes enquêtes, poursuites pénales et procédures judiciaires concernant les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3. À l'article 9, la portée de la coopération, bien que toujours limitée aux infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3, est élargie de manière à englober toutes mesures de nature à renforcer l'efficacité de l'action de détection et de répression. Compte tenu des différences qui caractérisent les systèmes juridiques et administratifs des Parties qui ont été évoquées ci-dessus (voir le paragraphe 9.2), l'obligation qu'ont les Parties est de coopérer d'une manière qui soit conforme à leurs systèmes respectifs.

9.4 Le paragraphe liminaire de l'article 9 énonce une obligation générale de coopérer. Les obligations spécifiques qui sont énumérées aux alinéas *a* à *e* sont cependant toutes soumises à l'expression “sur la base d'accords ou d'arrangements bilatéraux ou multilatéraux”. Ce membre de phrase a été inséré de crainte que les dispositions détaillées desdits alinéas ne soulèvent des problèmes complexes en droit interne⁴⁷¹. Il n'affecte pas le caractère contraignant des alinéas suivants mais permet aux Parties de s'acquitter de leurs obligations de la manière correspondant aux exigences particulières des deux États ou des groupes régionaux ou sous-régionaux d'États intéressés. Le texte parle “d'accords ou d'arrangements”, expression qui pourra peut-être paraître contestable aux puristes. Mais un “accord” signifie généralement une entente expresse à une fin spécifique, tandis qu'un “arrangement” peut refléter la pratique qui s'est établie entre les Parties intéressées et leurs organismes spécialisés et peut comprendre des instruments multilatéraux plus formels comme le Plan du Commonwealth pour l'assistance mutuelle en matière pénale, qui n'a pas le statut d'un traité à part entière.

Paragraphe 1, alinéa *a*

a) Elles établissent et maintiennent des canaux de communication entre les organismes et services nationaux compétents en vue de faciliter l'échange sûr et rapide de renseignements concernant tous les aspects des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3, y compris si les Parties intéressées le jugent approprié, les liens de ce trafic avec d'autres activités délictueuses;

Commentaire

9.5 L'alinéa *a* du paragraphe 1 porte sur les canaux de communication entre les “organismes et services” compétents de chaque État. En anglais, les mots “*agencies and services*” peuvent être utilisés de façon interchangeable et ne semblent avoir aucune connotation particulière quant au degré d'autonomie dont jouit l'institution dont il s'agit. Ce qui importe, c'est qu'il existe des communications directes entre

⁴⁷¹Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 21^e séance, paragraphe 72.

les organismes nationaux, car ce n'est qu'ainsi que l'on peut assurer l'échange rapide d'informations envisagé dans le texte. Celui-ci souligne également que l'échange d'informations doit être sûr, car des fuites risquent non seulement de compromettre l'issue d'une enquête mais aussi de saper la confiance entre les organismes nationaux qui est si essentielle à une coopération efficace.

9.6 L'alinéa *a* mentionne les renseignements concernant tous les aspects des infractions. Ce libellé a manifestement un caractère largement descriptif et n'appelle pas d'analyse détaillée de l'élément constitutif de la définition d'une infraction ou du degré d'incrimination dont elle fait l'objet dans un système juridique particulier.

9.7 La Convention vise principalement le trafic illicite. Or, ce trafic est souvent associé à d'autres types d'activités criminelles, comme la fraude et les extorsions de fonds. En conséquence, et bien qu'elles n'y soient pas tenues, les Parties sont encouragées à l'alinéa *a* d'échanger des informations sur les activités ayant des liens avec des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3.

Paragraphe 1, alinéa b

b) Elles coopèrent entre elles, s'agissant d'infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 et ayant un caractère international, en menant des enquêtes concernant :

- i) L'identité, le lieu où se trouvent et les activités qu'exercent des personnes soupçonnées des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3;
- ii) Le mouvement des produits et des biens provenant de la commission desdites infractions;
- iii) Le mouvement des stupéfiants, substances psychotropes, substances inscrites au Tableau I et au Tableau II de la présente Convention et instruments utilisés ou destinés à être utilisés dans la commission de ces infractions;

Commentaire

9.8 La principale utilité des canaux de communication établis conformément au paragraphe 1, *a*, de l'article 9 est de permettre des demandes de renseignements comme ceux qui sont énumérés à l'alinéa *b* de ce paragraphe. La référence à un caractère international a été insérée pour indiquer clairement que les infractions en question ne sont pas purement internes. Ce sont les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3, et le texte n'insiste pas sur le fait que le droit interne de la Partie dont la coopération est demandée doit avoir établi l'infraction dont il s'agit (et les clauses de sauvegarde figurant à l'article 3 signifient que tel ne sera pas toujours le cas)⁴⁷².

⁴⁷²Cela est particulièrement vrai dans le contexte de la clause iii de l'alinéa *b*, qui envisage des instruments destinés à une utilisation future (y compris sur le territoire de l'État qui demande une coopération).

9.9 Généralement parlant, l’alinéa *b*, qui met en relief le caractère international de nombre des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l’article 3, porte sur les demandes de renseignements touchant auxdites infractions, les mouvements de personnes suspectes, le produit d’activités criminelles, les instruments utilisés pour commettre des infractions et les stupéfiants, substances psychotropes et substances énumérées aux Tableaux I et II de la Convention. Le texte de cet alinéa, rédigé pendant la Conférence à l’issue de discussions qui ont conduit à élargir considérablement le texte initialement proposé, n’en soulève pas moins certaines difficultés et appelle un examen détaillé.

9.10 Pour ce qui est de la partie liminaire de l’alinéa *b*, le mot anglais “*enquiries*” correspond au mot français “enquêtes”. Au paragraphe 1 de l’article 7, le mot anglais “*investigations*” est également rendu par le mot français “enquêtes”. Cela met en relief une fois de plus la difficulté qu’ont certains États à établir une distinction entre les procédures formelles et informelles, problème qui a conduit à introduire des garanties soigneusement rédigées dans la partie liminaire du paragraphe (voir le paragraphe 9.2 ci-dessus).

9.11 Les clauses i, ii et iii du paragraphe 1 *b* énumèrent l’objet des différentes demandes de renseignements qui peuvent être présentées. Cette liste n’est pas exhaustive. Il est tout à fait concevable, par exemple, que des demandes de renseignements puissent utilement être faites sur la présence (sur les lieux d’un élément d’une infraction) d’indices dont on sait qu’ils sont caractéristiques du *modus operandi* d’un délinquant soupçonné mais ne correspondant exactement à aucun des points énumérés aux clauses i, ii et iii. L’avis a cependant été exprimé que l’intention avait été d’inclure toutes les demandes de renseignements concernant les infractions visées.

9.12 Dans ce sens, le représentant des États-Unis a déclaré que le mot “concernant”, dans la partie liminaire de l’alinéa *b*, risquait d’être mal interprété. Le texte adopté par la Commission II⁴⁷³ prévoyait des enquêtes sur les infractions visées au paragraphe 1 de l’article 3 et des enquêtes distinctes sur les points faisant maintenant l’objet des clauses i, ii et iii de l’alinéa *b*. La position du mot “concernant”, dans le texte final, peut être interprétée comme subordonnant les enquêtes touchant les points visés aux clauses i, ii et iii à l’existence d’une infraction distincte établie conformément au paragraphe 1 de l’article 3, ce qui, de l’avis du représentant des États-Unis, n’avait pas été l’intention de la Commission II. La solution idéale aurait peut-être consisté à numérotter i le membre de phrase de la partie liminaire commençant par les mots “Les infractions établies conformément ...” et à renommer les autres clauses en conséquence. De l’avis du représentant des États-Unis, c’était ainsi qu’il fallait interpréter le mot “concernant⁴⁷⁴”.

9.13 La clause i de l’alinéa *b* se réfère à l’identité, aux lieux où se trouvent et aux activités qu’exercent “des personnes soupçonnées” des infractions auxquelles s’applique l’alinéa. Le membre de phrase utilisé pour décrire les personnes faisant

⁴⁷³Documents officiels, vol. I ..., document E/CONF.82/12, “Article 6” (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.8), sect. IV, paragraphe 32.

⁴⁷⁴Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances plénières, 7^e séance plénière, paragraphe 59.

l'objet des enquêtes a été débattu à la Conférence. Initialement, l'expression employée était “trafiquants”; la Conférence a ensuite envisagé d'employer l'expression “personnes soupçonnées” et a enfin décidé d'adopter le libellé figurant dans le texte actuel. Ce membre de phrase n'est pas précis en droit et doit être interprété au sens large. Le texte français, toutefois, est formulé avec beaucoup plus de rigueur⁴⁷⁵.

9.14 La clause ii de l'alinéa *b* se rapporte au mouvement des produits et des biens provenant de la commission des infractions visées. Étant donné que l'expression “produits⁴⁷⁶” est définie comme désignant “tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction établie conformément au paragraphe 1 de l'article 3, ou obtenu directement ou indirectement en la commettant”, le libellé de cet alinéa est tautologique.

9.15 La question des produits est évoquée dans différentes dispositions de la Convention. Des mesures visant à identifier, détecter et geler ou saisir les produits d'infractions peuvent être adoptées à la suite d'une demande présentée en vertu de l'article 5 si lesdites mesures doivent déboucher sur une confiscation⁴⁷⁷. L'entraide judiciaire prévue à l'article 7 pourra porter notamment sur les mesures tendant à identifier ou à détecter des produits, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve⁴⁷⁸. La disposition à l'examen s'appliquera lorsqu'il faut rassembler des renseignements sur le mouvement de produits d'infractions, mais dans le cadre d'une enquête de caractère général et sans que les informations rassemblées doivent nécessairement être utilisées immédiatement comme élément de preuve ou pour entamer une action pénale. Cette disposition ne porte que sur les informations concernant le “mouvement” de produits⁴⁷⁹, mais cette expression peut être interprétée comme englobant non seulement l'emplacement géographique de ces produits à un moment donné, mais tout changement de leur nature (par exemple s'ils sont convertis en une autre forme de biens).

9.16 La clause iii de l'alinéa *b* est elle aussi limitée au “mouvement” de différentes choses, y compris les substances énumérées au Tableau I et au Tableau II⁴⁸⁰ et des instruments utilisés ou destinés à être utilisés à l'avenir dans la commission d'infractions ainsi que des substances psychotropes et stupéfiants eux-mêmes. Dans le contexte des instruments, le mot “mouvement” fait penser aux véhicules à moteur, bateaux et avions, mais les matériels et équipements visés à l'article 13, par exemple des machines à fabriquer des comprimés et du matériel de laboratoire, peuvent également être transportés à travers les frontières nationales.

⁴⁷⁵Dans le texte anglais, l'expression utilisée est “... *persons suspected of being involved ...*”.

⁴⁷⁶Voir l'alinéa *p* de l'article premier.

⁴⁷⁷Voir le paragraphe 4, *b*, de l'article 5.

⁴⁷⁸Voir le paragraphe 2, *g*, de l'article 7.

⁴⁷⁹Ce terme n'apparaît pas dans le premier projet (voir *Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1987/2, sect. II, “Article 6”).

⁴⁸⁰Voir ci-dessous le commentaire de l'article 12.

Paragraphe 1, alinéa c

c) Lorsqu'il y a lieu et si cela n'est pas contraire à leur droit interne, elles créent, compte tenu de la nécessité de protéger la sécurité des personnes et des opérations, des équipes mixtes chargées de mettre en œuvre les dispositions du présent paragraphe. Les agents de toute Partie membres de telles équipes se conforment aux indications des autorités compétentes de la Partie sur le territoire de laquelle l'opération se déroule. Dans tous ces cas, les Parties intéressées veillent à ce que soit pleinement respectée la souveraineté de la Partie sur le territoire de laquelle l'opération se déroule;

Commentaire

9.17 Les origines de l'alinéa *c* remontent aux débats du Groupe intergouvernemental d'experts qui s'est réuni en 1987 (voir ci-dessus les paragraphes 18 à 21 de l'introduction). Il a été jugé souhaitable d'inclure dans ces articles une disposition stipulant que les agents des forces de l'ordre d'une Partie ne peuvent opérer sur le territoire d'une autre Partie qu'avec le consentement exprès de cette dernière et que leurs opérations doivent toujours être menées de manière à ne pas enfreindre le droit interne de ladite Partie⁴⁸¹. La référence à la création d'équipes mixtes "chargées de mettre en œuvre les dispositions du présent paragraphe" est très large, étant donné que la partie liminaire du paragraphe 1 englobe toutes les mesures de nature à renforcer l'efficacité de l'action de répression et de détection (voir le paragraphe 9.3 ci-dessus).

9.18 Selon le texte anglais, les équipes mixtes doivent agir "*as authorized by*" la Partie sur le territoire de laquelle elles opèrent, ce qui suggère une autorisation spécifique. Le texte français, cependant, est plus souple : les équipes doivent travailler conformément aux "indications des autorités compétentes", ce qui suggère des directives opérationnelles plutôt que des instructions détaillées, approche beaucoup plus réaliste. Dans la pratique, il se peut que les équipes mixtes mènent une partie des opérations sur le territoire d'un État tiers. Dans de tels cas, la deuxième phrase demeure applicable, *mutatis mutandis*.

Paragraphe 1, alinéa d

d) Elles fournissent, lorsqu'il y a lieu, les quantités nécessaires de substances à des fins d'analyse ou d'enquête;

Commentaire

9.19 Il y a lieu de noter que le mot "substances" n'est aucunement précisé : il n'englobe pas seulement les stupéfiants, les substances psychotropes et les substances énumérées aux Tableaux I et II. Cette expression comprend aussi, par exemple,

⁴⁸¹Voir *Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie), paragraphes 150 à 154; voir également plus haut le commentaire de l'article 2.

les colorants, les excipients ou d'ailleurs toute substance en rapport avec une enquête. Le texte soumis au Comité de rédaction parlait de "substances contrôlées".

Paragraphe 1, alinéa e

e) Elles facilitent une coordination efficace entre leurs organismes et services compétents et favorisent l'échange de personnel et d'experts, y compris le détachement d'agents de liaison.

Commentaire

9.20 L'alinéa *e*, qui constituait à un moment donné un paragraphe distinct, revêt une importance considérable dans la pratique, spécialement par sa référence aux agents de liaison. L'on a pris soin, lors de l'élaboration de cette disposition, d'éviter de donner l'impression que le détachement d'agents de liaison doit être réciproque : une telle réciprocité n'existe pas dans la pratique, étant donné que des agents de liaison sont détachés en fonction des besoins opérationnels et qu'il n'y a aucune analogie avec le personnel diplomatique. Le libellé de cet alinéa souligne que le détachement d'agents de liaison est un aspect de la coopération entre les organismes et services compétents; ils doivent provenir de ces organismes et services et non d'une autre institution, comme les services diplomatiques.

Paragraphe 2

2. Dans la mesure où cela est nécessaire, chaque Partie institue, développe ou améliore des programmes de formation spécifiques à l'intention des membres de ses services de détection et de répression et autres personnels, y compris les agents des douanes, chargés de la répression des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3. Ces programmes devront porter notamment sur les points suivants :

a) Les méthodes employées pour détecter et réprimer les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3;

b) Les itinéraires empruntés et les techniques employées par les personnes soupçonnées des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3, en particulier dans les États de transit, et les mesures de lutte appropriées;

c) Le contrôle de l'importation et de l'exportation des stupéfiants, substances psychotropes et substances inscrites au Tableau I et au Tableau II;

d) La détection et le contrôle du mouvement des produits et des biens provenant de la commission des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3, et des stupéfiants, substances psychotropes, substances inscrites au Tableau I et au Tableau II et instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre lesdites infractions;

e) Les méthodes employées pour transférer, dissimuler ou déguiser ces produits, biens et instruments;

- f) Le rassemblement des éléments de preuve;
- g) Les techniques de contrôle dans les zones franches et les ports francs;
- h) Les techniques modernes de détection et de répression.

Commentaire

9.21 Le paragraphe 2 concerne l'organisation et (chose inhabituelle pour une convention internationale) le contenu des programmes de formation destinés aux membres des services de détection et de répression (y compris des douanes) participant à la lutte contre le trafic illicite. À la différence du paragraphe 3, ce paragraphe met l'accent sur les activités devant être entreprises dans chaque Partie.

Paragraphe 3

3. Les Parties s'entraident pour planifier et exécuter des programmes de formation et de recherche leur permettant d'échanger des connaissances spéciales dans les domaines visés au paragraphe 2 du présent article et, à cette fin, organisent aussi, lorsqu'il y a lieu, des conférences et séminaires régionaux et internationaux pour stimuler la coopération et permettre l'examen de problèmes d'intérêt commun, y compris les problèmes et besoins particuliers des États de transit.

Commentaire

9.22 Le paragraphe 3 concerne les problèmes qui peuvent se poser en matière de formation du point de vue international. Souvent, il y a intérêt à entreprendre les types de recherche et de formation dans les domaines décrits au paragraphe 2 aux plans régional ou international, et les Parties sont tenues de s'entraider pour planifier et exécuter de tels programmes.

Considérations d'application : article 9 dans son ensemble

9.23 Comme indiqué ci-dessus, le paragraphe 1 de l'article 9 a pour but de créer des habitudes de coopération entre les services de répression et de renforcer l'efficacité de la coopération entre les Parties à la Convention. Celles-ci concluront sans doute des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux à cette fin. En ce sens, le paragraphe 1 est un constat de la tendance récente à la formalisation de la coopération internationale en matière de police, tendance qui, à son tour, est due au fait que la législation interne d'un certain nombre de pays limite rigoureusement la divulgation d'informations sensibles et les opérations des services étrangers de répression sur leurs territoires en l'absence d'un tel accord ou arrangement. Le libellé utilisé, toutefois, laisse à chaque Partie une latitude considérable pour ce qui est d'évaluer ses propres besoins et de formuler ses propres politiques dans ce domaine. Il va de soi que, dans bien des cas, les États pourront utiliser les mécanismes bilatéraux existants. Lorsque de nouvelles initiatives s'imposeront, il sera souvent utile d'analyser la pratique existante des États. Dans certains cas, il a été élaboré des instruments types afin de faciliter le processus de négociation de tels

accords. Par exemple, à sa session de 1967, le Conseil de coopération douanière a approuvé une Convention bilatérale type sur l’entraide administrative en matière d’investigation et de prévention et de répression des infractions douanières⁴⁸², dont se sont inspirés beaucoup de membres de la communauté internationale.

9.24 En outre, de plus en plus souvent, les États ont jugé nécessaire de mettre en place de nouvelles structures régionales ou sous-régionales de divers types afin de s’attaquer plus efficacement aux problèmes communs auxquels se heurtent leurs services de répression. Un exemple récent de recours à des structures sous-régionales de plus en plus complexes et ambitieuses se trouve dans le contexte de l’Union européenne⁴⁸³, et en particulier dans la création progressive d’un bureau central d’information policière connu sous le nom d’Europol. La première étape de ce processus, régi par un accord ministériel de 1993, a consisté à créer aux Pays-Bas une Unité “drogues” Europol chargée “d’agir comme équipe non opérationnelle pour l’échange et l’analyse de renseignements touchant au trafic illicite de drogues, aux organisations criminelles impliquées dans ce trafic et aux activités connexes de blanchiment d’argent affectant deux ou plusieurs États membres⁴⁸⁴. ” La seconde étape, conformément à un accord ultérieur, a consisté à élargir le mandat de l’Unité pour y englober certaines autres catégories d’activités criminelles d’intérêt commun⁴⁸⁵. Le dernier élément du processus sera l’entrée en vigueur de la Convention Europol de 1995⁴⁸⁶, texte hautement complexe qui régit de manière très détaillée toutes les questions considérées comme ayant un lien avec le fonctionnement de cette institution, y compris la communication d’informations à des États et des organismes tiers. S’il est peu probable que ce précédent puisse servir tel quel d’inspiration ailleurs, cette initiative et d’autres manifestations de la pratique des États constitue un exemple qui peut être utile pour ceux qui sont appelés à élaborer des structures appropriées dans d’autres régions du monde.

9.25 Si cette disposition porte essentiellement sur la coopération entre les Parties, ce n’est pas le seul moyen de renforcer l’efficacité de la coopération internationale entre les services de détection et de répression. Il importe en particulier de relever la contribution que peut apporter et apporte toujours à la réalisation de cet objectif l’action des organes internationaux et régionaux appropriés. Le fait que de telles activités concertées sont tout à fait conformes à l’esprit, aux buts et à l’objet du paragraphe 1 de l’article 9 ressort clairement, entre autres, de la résolution 1, relative à l’échange d’informations, adoptée par la Conférence de 1988⁴⁸⁷. Dans cette résolution, la Conférence a recommandé que les services de police fassent le plus large usage possible des archives et des systèmes de communication d’Interpol pour réaliser les objectifs de la Convention.

⁴⁸²Document 15.625 (69) du Conseil de coopération douanière.

⁴⁸³Voir M. Anderson *et al.*, *Policing the European Union* (Oxford, Oxford University Press, 1996).

⁴⁸⁴Texte reproduit dans *Action against Transnational Criminality: Papers from the 1993 Oxford Conference on International and White Collar Crime* (Londres, Secrétariat du Commonwealth, 1994), p. 156.

⁴⁸⁵Voir l’Action commune du 10 mars 1995, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 62.

⁴⁸⁶Voir l’Acte du Conseil du 26 juillet 1995, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° C 316.

⁴⁸⁷*Documents officiels*, vol. I ..., E/CONF.82/14, annexe.

9.26 Il y a bien des exemples de l'utilité de cette coopération dans la pratique, parmi lesquels l'on peut citer le projet de Bureau régional de renseignement et de liaison du Conseil de coopération douanière (également appelé Organisation mondiale des douanes). Ce projet a débouché sur la création, en étroite collaboration avec le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues, de bureaux nationaux dans différentes parties du monde, notamment en Asie, en Afrique, en Europe et en Amérique du Sud. Ces bureaux régionaux de renseignement et de liaison constituent à leur tour le pilier d'une structure administrative tendant à améliorer la collecte, l'analyse et la diffusion d'informations sur le trafic de drogues et les autres infractions à la législation douanière.

9.27 L'exposé de l'obligation générale qu'ont les Parties de coopérer est suivi d'une énumération de certains domaines spécifiques dans lesquels cette coopération doit se manifester. Le premier de ces domaines, indiqué au paragraphe 1, *a*, est celui de l'établissement de canaux de communication entre les organismes nationaux compétents. S'il appartient à chaque pays participant de déterminer le cadre le mieux approprié pour s'acquitter de cette obligation, il est évident que la coordination des activités entre les services nationaux est aussi importante pour le succès de la coopération internationale que les méthodes adoptées pour gérer l'interface avec leurs homologues étrangers. Si la pratique entre les États a varié, le Schéma multidisciplinaire complet pour les activités futures de lutte contre l'abus des drogues a instamment engagé les États qui ne l'avaient pas encore fait à "désigner l'organe de coordination envisagé à l'article 35, *a*, de la Convention de 1961 et à l'article 21, *a*, de la Convention de 1971" et à le doter des pouvoirs nécessaires⁴⁸⁸. Étant donné le lien étroit qui existe entre le paragraphe 1 de l'article 9 et la fourniture d'une entraide judiciaire, il importe tout particulièrement que les services et organes de répression établissent d'emblée une étroite collaboration avec l'autorité qui doit être désignée conformément au paragraphe 8 de l'article 7⁴⁸⁹.

9.28 Les canaux de communication les mieux appropriés dépendront directement du contexte. Par exemple, la coopération que devront établir les services nationaux de deux ou plusieurs Parties pourra être très différente de celle qui devra être mise en œuvre dans la pratique pour lutter contre la contrebande dans une région frontalière. Dans ce dernier cas, il pourra s'avérer nécessaire, pour des raisons opérationnelles, de mettre en place un cadre permettant une coopération particulièrement intense et étroite. Le chapitre 1^{er} du titre III de la Convention de Schengen de 1990, par exemple, contient des dispositions détaillées et ambitieuses en matière de coopération entre les services de police. Ces instruments posent notamment l'obligation d'établir, spécialement dans les zones frontalières, "des liaisons par téléphone, par radio et par télex et d'autres moyens de communications directes ..." ⁴⁹⁰ Les Parties se sont également engagées à envisager toute une série d'autres possibilités et notamment : "a) d'échanger du matériel ou d'affecter des officiers de liaison dotés du matériel radio approprié; b) d'élargir les bandes de

⁴⁸⁸Rapport de la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite de drogues, Vienne, 17-26 juin 1987 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.I.18), chapitre I, sect. A, paragraphe 233.

⁴⁸⁹Voir plus haut le commentaire du paragraphe 8 de l'article 7.

⁴⁹⁰Article 44, paragraphe 1, de la Convention de Schengen de 1990.

fréquences utilisées dans les zones frontalières; *c)* d'établir un service mixte de liaison entre les services de police et les services des douanes opérant dans les mêmes zones; et *d)* de coordonner leurs programmes d'achat de matériel de communication afin de disposer, à terme, de systèmes de communication normalisés et compatibles⁴⁹¹¹⁹. D'autres cas spéciaux, comme la participation à des réseaux d'échange d'informations, pourront appeler un examen particulier (voir ci-dessous le paragraphe 17.48).

9.29 Les Parties jouissent d'une latitude semblable pour ce qui est de déterminer la démarche et les modalités les mieux appropriées à adopter pour s'acquitter des autres obligations énoncées dans les différents alinéas du paragraphe 1 de l'article 9. Lorsqu'elles formuleront leurs politiques nationales concernant ces domaines de coopération, toutefois, et s'emploieront à mettre en place un cadre législatif et administratif adéquat à cette fin, les Parties devront se rappeler que, dans la pratique, une coopération s'avérera souvent nécessaire à bref délai et dans un environnement opérationnel fluide et en mutation constante. Aussi sera-t-il essentiel de ménager un degré élevé de flexibilité si l'on veut pouvoir atteindre l'objectif d'ensemble, qui est de renforcer l'efficacité de l'action menée par les services de détection et de répression pour combattre les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3.

9.30 La nature de ce défi est illustrée à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 9, qui envisage la création d'équipes mixtes, expression qui n'est pas définie avec plus de précision dans la Convention. Les formes d'action concertée relevant de cette disposition peuvent être très nombreuses. Il peut s'agir d'arrangements permanents sur la base desquels des agents des services de répression d'une Partie collaborent régulièrement ou continuellement aux opérations d'une autre Partie ou bien d'arrangements occasionnels ou ponctuels tendant à coordonner une enquête spécifique ou à fournir ou à obtenir l'assistance de services spécialisés de police pour régler un problème urgent. Dans ce dernier contexte, par exemple, il se peut qu'une Partie ait besoin des services d'auditeurs légitimes, de spécialistes de la recherche des avoirs ou de personnes ayant une longue expérience des enquêtes financières pour pouvoir mener efficacement une enquête sur une affaire complexe de blanchiment d'argent. Dans bien des cas, par conséquent, la constitution d'une équipe mixte amènera des agents des services de répression d'un pays à se rendre sur le territoire d'un autre, ce qui risque de susciter, comme le reflète le libellé de l'alinéa *c*, un certain nombre de problèmes particulièrement délicats. Il importe donc de mettre en place un cadre qui permette à de telles opérations d'être menées d'une manière tout à fait conforme aux exigences, telles que définies par celui-ci, du pays où l'action se déroule.

9.31 Il importera également que les politiques nationales soient de nature à encourager un climat propice à la coopération entre les services de répression. Cela pourra être particulièrement utile dans les domaines comme les échanges d'échantillons de stupéfiants et de substances psychotropes à des fins d'analyse ou d'enquête, comme envisagé à l'alinéa *d* du paragraphe 1. Un certain nombre d'États, que ce soit dans le cadre de programmes nationaux formels ou d'initiatives prises

⁴⁹¹Article 44, paragraphe 2.

par tel ou tel laboratoire de police, établissent scientifiquement des profils des substances psychotropes ou stupéfiants saisis. Le plus souvent, ces initiatives visent à rassembler des informations stratégiques permettant d'identifier l'origine de la fabrication ou de la culture, les itinéraires changeants empruntés pour le trafic, les procédés de fabrication utilisés et les variations des degrés de pureté de ces substances. Toutefois, c'est pour les divers types d'amphétamines que de tels profils peuvent être les plus utiles, une analyse scientifique pouvant en l'occurrence permettre d'établir un lien entre différentes expéditions de substances saisies. Une telle information pourra aider à évaluer l'ampleur réelle de la fabrication illicite, le degré d'implication de tel ou tel criminel et la relation qui existe entre les organisations criminelles et les groupes de trafiquants. En définitive, cela pourra influer sur les peines imposées aux délinquants condamnés et permettre de saisir une plus large part de leurs biens. Certains États tiennent également des collections de dessins, motifs et marques apposés sur les substances saisies ou sur les matériaux (par exemple les sacs) utilisés pour les envelopper. Une étude de ces marques permet de glaner de précieuses informations qui peuvent être communiquées aux services de répression, lesquels pourront alors voir d'eux-mêmes quelles sont les marques actuellement utilisées dans le cas de substances illicites déterminées. Il sera donc hautement souhaitable de veiller à ce que des rigidités non délibérées de la législation ou de la pratique administrative nationales ne frustrent pas par inadvertance les avantages que peut apporter une collaboration dans ce domaine comme dans bien d'autres.

9.32 Les considérations d'application que soulèvent les paragraphes 2 et 3 sont moins nombreuses et moins complexes. Comme il a déjà été relevé, le paragraphe 2 traite de la nécessité d'instituer ou d'améliorer des programmes de formation dans différents domaines — dont ils donnent une liste non exhaustive — utiles pour la répression du trafic de drogues, qui revêt aujourd'hui des formes de plus en plus sophistiquées (voir le paragraphe 9.21 ci-dessus). Aux termes du paragraphe 3, les Parties doivent également s'entraider pour planifier et exécuter des programmes de formation et de recherche dans ces domaines. Ce qu'il faut, en l'occurrence, c'est veiller, au moyen d'une coordination aussi bien nationale qu'internationale, à ce que ces activités soient réalisées efficacement. Plusieurs institutions et organes internationaux s'y emploient en fournissant, conformément à leurs mandats respectifs, une assistance technique et d'autres formes d'assistance. Au plan mondial, toutefois, un rôle central à cet égard a été dévolu au Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues⁴⁹², lequel a souvent encouragé et facilité la conclusion de mémorandums d'accord régionaux ou sous-régionaux comportant des engagements des gouvernements participants à renforcer la coopération transfrontière dans la lutte contre la drogue.

⁴⁹²Voir en particulier la résolution 4 (XXXIV) de la Commission des stupéfiants, la résolution 1991/41 du Conseil économique et social et les résolutions 45/179, 48/12 et 48/112 de l'Assemblée générale.

Article 10

COOPÉRATION INTERNATIONALE ET ASSISTANCE AUX ÉTATS DE TRANSIT

Observations générales

10.1 Les conventions précédentes ne contenaient aucune disposition concernant les États de transit en tant que catégorie distincte. À la dixième session extraordinaire de la Commission des stupéfiants, tenue à Vienne du 8 au 19 février 1988, la Commission a préparé le texte du projet de Convention qui serait soumis à la Conférence. L'on a fait valoir à cette occasion que les dispositions du projet, sous sa version d'alors, ne tenaient pas compte comme il convenait des besoins des États de transit. Il s'est ainsi dégagé progressivement un consensus international sur l'expression "État de transit", et la Commission a donc établi un projet d'article à ce sujet⁴⁹³. Ce texte, avec certains amendements et l'adjonction du troisième paragraphe, est devenu l'article 10 du texte final.

10.2 L'un des fils conducteurs de la discussion a été la conviction exprimée par les États de transit que, pour reprendre les termes employés par le représentant des Bahamas, ces pays étaient ainsi utilisés en raison de facteurs géographiques ou parce que cela était commode pour les trafiquants. De l'avis dudit représentant, les pays où la drogue était consommée devaient prendre à leur charge une part proportionnelle des coûts de la lutte contre la drogue⁴⁹⁴. Cela n'était que juste, car, comme l'a dit le représentant du Costa Rica, un État de transit était manifestement affecté par le mouvement illicite de drogues à travers son territoire : une partie des expéditions risquait d'être consommée localement et, étant donné l'énormité des sommes en cause, la corruption des agents locaux risquait de devenir un problème. De telles expéditions illicites, a-t-il ajouté, menaçaient la santé, l'économie, la sécurité nationale et l'intégrité morale des États de transit⁴⁹⁵.

10.3 Cela soulève néanmoins la question de savoir ce qu'il faut entendre par l'expression "État de transit". L'alinéa *u* de l'article premier définit l'État de transit comme étant "tout État sur le territoire duquel des substances illicites — stupéfiants, substances psychotropes et substances inscrites au Tableau I et au Tableau II — sont déplacées et qui n'est ni le point d'origine ni la destination finale de ces substances".

⁴⁹³Voir *Documents officiels du Conseil économique et social*, 1988, Supplément n° 3 (E/1988/13), paragraphe 99.

⁴⁹⁴*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances plénières, 72^e séance plénière, paragraphes 61 et 76.

⁴⁹⁵Ibid., paragraphe 76.

10.4 Cette définition et l'article 10 lui-même ont été rédigés dans l'hypothèse qu'il existait un groupe d'États pouvant être considérés comme se trouvant sur les itinéraires normalement empruntés entre les zones de production et de consommation. Nombre de ces États étaient de petits pays ou n'avaient que des ressources limitées. Certains d'entre eux étaient des États insulaires dont la mer territoriale avait parfois une étendue considérable. Cela étant, l'on a considéré qu'il était essentiel de fournir une assistance à ces États en tant qu'élément faisant partie intégrante de la lutte contre le trafic illicite. Dans une certaine mesure, les événements enregistrés depuis lors ont montré que l'hypothèse initiale était fausse. L'ingéniosité avec laquelle les trafiquants jouent avec les forces de l'ordre est telle qu'il existe aujourd'hui moins d'itinéraires "normaux" et que presque tous les États peuvent être des pays de transit pour certaines substances. La notion de "trafic en transit", évoquée lors des débats de la Conférence mais non retenue dans le texte de la Convention, reflète sans doute mieux les réalités contemporaines de l'évolution des méthodes utilisées pour le trafic illicite. La nécessité pour certains États de fournir une assistance concrète à d'autres continue cependant d'exister, et le concept d'État de transit demeure valable.

10.5 Les besoins particuliers des États de transit avaient déjà été reconnus au paragraphe 3 de l'article 9 de la Convention, qui stipule que les Parties doivent s'entraider pour planifier et réaliser des programmes de recherche et de formation en vue de partager les compétences réunies dans les domaines visés au paragraphe 2 dudit article et doivent aussi à cette même fin, lorsqu'il y a lieu, organiser des conférences et des séminaires régionaux et internationaux pour stimuler la coopération et permettre l'examen de problèmes d'intérêt commun, y compris les problèmes et besoins particuliers des États de transit. L'article 10 va plus loin, passant de la formation et de l'organisation de conférences et de séminaires à la fourniture d'une assistance concrète et d'une aide financière.

Paragraphe 1

1. Les Parties coopèrent, directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales ou régionales compétentes, en vue d'aider et d'appuyer dans la mesure du possible les États de transit, et en particulier les pays en développement ayant besoin d'une telle assistance et d'un tel appui, au moyen de programmes de coopération technique visant à empêcher l'entrée et le transit illicites et concernant des activités connexes.

Commentaire

10.6 Le paragraphe 1 définit les bénéficiaires visés comme "les États de transit, et en particulier les pays en développement ayant besoin d'une telle assistance et d'un tel appui". La référence aux pays en développement est importante si l'on considère que, comme on l'a dit plus haut, les itinéraires employés pour le trafic illicite ont rendu plus diffus le concept d'État de transit. Les Parties sont tenues de coopérer, dans le cadre d'arrangements bilatéraux, d'organisations internationales comme l'Organisation des Nations Unies elle-même, ou d'organisations régionales comme le Forum du Pacifique, l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est, l'Union européenne, l'Organisation de l'unité africaine ou l'OEA. Les formes de

coopération sont spécifiées elles aussi; les programmes de coopération technique en matière de répression et les autres activités connexes devraient être appuyés “dans la mesure du possible”, membre de phrase qui reconnaît que les Parties ne seront pas toutes également à même de fournir une aide financière ou une assistance technique. À tous autres égards, le paragraphe 1 est rédigé en termes généraux : le membre de phrase final, “et concernant des activités connexes”, a été inclus pour éviter de donner l'impression que la portée de la coopération technique devrait être étroitement limitée.

Paragraphe 2

2. Les Parties peuvent entreprendre, directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales ou régionales compétentes, de fournir une aide financière à ces États de transit pour développer et renforcer l'infrastructure nécessaire à l'efficacité de la lutte contre le trafic illicite et de la prévention de ce trafic.

Commentaire

10.7 Le paragraphe 2 permet aux Parties, sans leur en faire l'obligation, de fournir une assistance financière aux États de transit pour développer et renforcer l'infrastructure nécessaire à l'efficacité de la lutte contre le trafic illicite et la prévention de ce trafic. L'on peut donner en exemple de cette assistance la fourniture de matériel, par exemple des appareils à rayons X pour détecter les expéditions de drogues, ou bien de véhicules et de matériel de communication pouvant avoir des utilisations plus générales mais destinés à l'usage des services de police ou des douanes, ou des services antidrogues compétents.

Paragraphe 3

3. Les Parties peuvent conclure des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux pour renforcer l'efficacité de la coopération internationale prévue au présent article et peuvent envisager de conclure des arrangements financiers à cet égard.

Commentaire

10.8 Le paragraphe 3 est l'un des paragraphes de la Convention qui ont un caractère d'exhortation. Il n'impose aucune obligation aux Parties mais souligne que le développement de la coopération internationale ne doit pas en rester à ce qu'il était en 1988. Il demeure possible de renforcer l'efficacité de la coopération internationale du type de celle envisagée à l'article 10, et notamment au moyen de la conclusion d'accords ou d'arrangements bilatéraux ou multilatéraux. La référence qui est faite aux arrangements financiers renforce les dispositions du paragraphe 2 de l'article 10, article qui met en relief la nécessité pour les Parties de recevoir une assistance concrète.

Article 11

LIVRAISONS SURVEILLÉES

Observations générales

11.1 L’article 11 de la Convention approuve expressément l’utilisation au plan international de la méthode d’enquête consistant à effectuer des livraisons surveillées⁴⁹⁶. À l’alinéa *g* de l’article premier, l’expression “livraisons surveillées” est définie comme désignant “les méthodes consistant à permettre le passage par le territoire d’un ou de plusieurs pays de stupéfiants ou de substances psychotropes, de substances inscrites au Tableau I ou au Tableau II annexés à la présente Convention, ou de substances qui lui sont substituées, expédiées illicitement ou suspectées de l’être, au su et sous le contrôle des autorités compétentes des pays, en vue d’identifier les personnes impliquées dans la commission des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l’article 3 de la Convention⁴⁹⁷”.

11.2 L’article 11 a été le premier texte international à approuver la méthode des livraisons surveillées. Précédemment, l’on avait tendance, comme c’est le cas par exemple dans la Convention de 1961⁴⁹⁸, à mettre l’accent sur la saisie de drogues, sinon à rendre cette saisie obligatoire⁴⁹⁹. En ce sens, la Convention de 1988 s’écarte de manière radicale de la pratique antérieure.

11.3 L’intérêt le plus évident de cette stratégie de répression est qu’elle permet d’identifier, d’arrêter et de poursuivre plus facilement ceux qui conçoivent, organisent et financent le trafic, et pas seulement ceux qui opèrent au bas de l’échelle. Comme il est dit dans le Schéma multidisciplinaire complet pour les activités futures de lutte contre l’abus des drogues de 1987, cette méthode a pour principal objectif de traduire en justice “les individus ou responsables de sociétés ou autres organisations impliquées dans l’expédition, le transport, la livraison, la dissimulation ou la réception d’une expédition illicite de substances contrôlées qui risquerait

⁴⁹⁶Depuis 1988, des dispositions semblables ont été incluses dans plusieurs instruments multilatéraux régionaux ou sous-régionaux (voir, par exemple, le paragraphe 2 de l’article 13 de la Convention sur les stupéfiants et les substances psychotropes adoptée en 1990 par l’Association de l’Asie du Sud pour la coopération régionale et l’article 73 de la Convention de Schengen de 1990).

⁴⁹⁷Voir ci-dessus le commentaire de l’alinéa *g* de l’article premier.

⁴⁹⁸Par exemple l’article 37.

⁴⁹⁹Voir la discussion sur le point de savoir si l’article 37 de la Convention de 1961 oblige les Parties à promulguer des lois habilitant leurs autorités compétentes à saisir des drogues ou s’il leur impose une obligation de saisie (Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 1 du commentaire de l’article 37). Le Secrétariat a émis l’avis que l’article 37 n’imposait pas d’obligation de saisie et que des livraisons surveillées étaient par conséquent compatibles avec cet article et avec les autres dispositions pertinentes (voir le document de travail préparé par la Division des stupéfiants intitulé “Les livraisons surveillées dans la lutte contre le trafic illicite de drogues” [DND.422/2(3-1) du 18 mai 1982]).

de ne pas être détectée si les intermédiaires ou courriers étaient arrêtés immédiatement après avoir été découverts⁵⁰⁰. Une telle stratégie contribue à déstabiliser et à démanteler les organisations de trafiquants.

11.4 Cette utile procédure est de plus en plus largement utilisée dans le contexte international, et ce dans des circonstances très diverses. Elle est particulièrement utile, par exemple, lorsqu'une expédition de drogues illicites est découverte dans des envois ou des bagages non accompagnés ou dans des envois expédiés par la poste. De même, l'on peut procéder à une livraison surveillée lorsque les drogues illicites sont accompagnées par un courrier, soit que l'intéressé ne sache pas que les services de répression sont au courant de ses agissements, soit que l'opération soit menée avec sa coopération active. Dans ce dernier cas, par exemple, un courrier qui a été appréhendé peut être convaincu, peut-être en lui promettant d'être inculpé pour une infraction moins grave ou d'être condamné à une peine plus légère, de livrer l'expédition de sorte que ses complices puissent être identifiés ou que d'autres arrestations puissent être effectuées.

11.5 Chaque pays devra sans doute peser les demandes qui lui seront adressées par d'autres Parties pour qu'il participe, d'une façon ou d'une autre, à ces opérations. Il pourra s'agir d'une demande tendant à ce qu'il autorise l'exportation ou l'importation d'une expédition découverte ou son passage en transit. La définition de la "livraison surveillée" figurant à alinéa g de l'article premier vise l'entrée ou le passage en transit des substances en question sur "le territoire" d'un ou de plusieurs pays, ce qui englobe le territoire terrestre, la mer territoriale et l'espace aérien surjacent. Cette expression englobe aussi le transport de substances à travers les frontières terrestres, par air ou par mer. De plus, dans le contexte de la surveillance en haute mer, le Groupe de travail sur la coopération maritime a souligné dans son rapport de 1995 que "la technique des livraisons surveillées fournit généralement de meilleurs résultats que l'intervention dans les eaux au-delà de la mer territoriale", et il a par conséquent recommandé que, dans les circonstances appropriées, la préférence devrait être accordée à la technique des livraisons surveillées plutôt qu'à l'organisation d'opérations d'arrasonnement conformément à l'article 17⁵⁰¹.

11.6 S'il est logique que l'accent soit mis sur le contrôle des expéditions illicites de stupéfiants et de substances psychotropes, la définition figurant à l'alinéa g de l'article premier englobe également les expéditions de substances inscrites aux Tableaux I et II joints en annexe à la Convention de 1988⁵⁰². La pratique internationale a également apporté la preuve de l'utilité de cette méthode dans ce

⁵⁰⁰Rapport de la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite de drogues, Vienne, 17-26 juin 1987 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.XVII.3), chapitre I, sect. A, paragraphe 250.

⁵⁰¹Rapport de la réunion du Groupe de travail sur la coopération maritime, tenue à Vienne du 19 au 23 septembre 1994 et du 20 au 24 février 1995 (E/CN.7/1995/13), paragraphe 22. Il est essentiel que l'autorité nationale désignée conformément au paragraphe 7 de l'article 17 ait établi des canaux de communication appropriés avec ses homologues, comme prévu à l'article 11, pour faire en sorte qu'une livraison surveillée faisant intervenir un bâtiment battant son pavillon ne soit pas frustrée par l'octroi par inadvertance d'un permis d'arrasonnement à un tiers.

⁵⁰²Voir ci-dessous le commentaire de l'article 12.

contexte⁵⁰³. Ainsi le Conseil économique et social, dans sa résolution 1995/20, a-t-il demandé aux gouvernements “si les circonstances le justifient, de coopérer à la livraison surveillée d’expéditions suspectes dans des conditions particulières, si la sécurité de l’expédition peut être suffisamment assurée, si la quantité et la nature du produit chimique en question sont telles que l’opération peut être effectivement réalisée dans des conditions sûres par les autorités compétentes et si tous les États dont la coopération est nécessaire, y compris les États de transit, acceptent la livraison surveillée”.

Paragraphe 1

1. Si les principes fondamentaux de leurs systèmes juridiques internes le permettent, les Parties prennent les mesures nécessaires, compte tenu de leurs possibilités, pour permettre le recours approprié aux livraisons surveillées à l’échelon international, sur la base d’accords ou d’arrangements qu’elles auront conclus, en vue d’identifier les individus impliqués dans des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l’article 3 et d’engager des poursuites à leur encontre.

Commentaire

11.7 Si certains pays accordent de larges pouvoirs discrétionnaires au Parquet, d’autres considèrent indispensable que des poursuites soient ouvertes dès qu’il existe des indices suffisants permettant de penser qu’une infraction a été commise sur le territoire de l’État. Dans ces derniers États, le pouvoir de ne pas entamer de poursuites est considéré comme pouvant donner lieu à de tels abus qu’il n’est pas acceptable. En conséquence, les États où l’ouverture de poursuites est obligatoire risquent de ne pas pouvoir coopérer à des livraisons contrôlées, ce que reconnaît la partie liminaire du paragraphe 1.

11.8 Lors de l’examen de l’article 11, la représentante du Mexique a souligné que rien ne s’opposait à une livraison contrôlée lorsque la législation nationale prévoyait l’utilisation de cette méthode ou lorsque les moyens techniques nécessaires à cette fin existaient; en revanche, lorsqu’il n’existait pas de services de police et de systèmes assez sophistiqués, le recours à cette méthode pouvait aller à l’encontre du but recherché⁵⁰⁴. Le Gouvernement mexicain aurait préféré que le texte ne mentionne pas les livraisons surveillées, et le texte convenu reflétait un compromis qui n’était pas pleinement satisfaisant pour tous les participants à la Conférence⁵⁰⁵.

⁵⁰³Voir, par exemple, *Groupe d'action sur les produits chimiques : Rapport final* (Washington, juin 1991), p. 25.

⁵⁰⁴Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 6^e séance, paragraphes 18, 19 et 70.

⁵⁰⁵Voir, par exemple, les déclarations des représentants du Canada et du Royaume-Uni (*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 6^e séance, paragraphes 22, 23 et 36).

11.9 Les représentants d'autres États, ayant acquis une expérience considérable des livraisons surveillées et conscients des avantages que représentait cette méthode, ont souligné que celle-ci avait souvent permis de découvrir les chefs de bande ou organisateurs qui dirigeaient les activités des courriers chargés de transporter les drogues. De l'avis desdits représentants, il était essentiel que le texte de la Convention fasse une place de choix aux livraisons surveillées, même si des garanties devaient être prévues pour les États pour lesquels cette méthode pouvait susciter des difficultés juridiques ou pratiques⁵⁰⁶.

11.10 La discussion a débouché sur une version remaniée du texte. Il a été décidé d'y inclure deux phrases tenant compte des difficultés juridiques et pratiques qui avaient été identifiées. La première était la phrase liminaire "Si les principes fondamentaux de leurs systèmes juridiques internes le permettent ...". Les comptes rendus reflètent l'avis de la Commission II selon lequel cette clause ne pouvait pas être interprétée comme signifiant que les livraisons surveillées ne seraient possibles que si de telles opérations étaient autorisées par les dispositions des législations nationales.

11.11 La seconde adjonction a été celle du membre de phrase "compte tenu de leurs possibilités", qui a été introduit pour éviter qu'une Partie ait l'obligation de participer à des livraisons surveillées si elle considérait ne pas être en mesure de le faire en raison, par exemple, des particularités techniques ou de l'organisation de ses services de police ou des douanes ou d'autres services.

11.12 De ce fait, le texte impose aux Parties une obligation nuancée d'adopter les mesures nécessaires pour permettre le recours approprié aux livraisons surveillées au plan international. Ce qu'il faut entendre par "nécessaires" et par "approprié" est une question d'appréciation. Cela étant, le texte dispose que ces opérations doivent être menées sur la base d'accords ou d'arrangements conclus d'un commun accord.

11.13 Cela suppose une obligation d'informer de l'opération toute autre Partie à travers le territoire de laquelle l'expédition doit passer et d'obtenir son consentement, même si l'itinéraire emprunté par l'expédition change à l'improviste. La coopération des autorités de toutes les Parties intéressées peut être essentielle pour des raisons pratiques ou pour obtenir une preuve fiable que l'expédition a été continuellement surveillée. Les méthodes les plus récentes de surveillance électronique sont néanmoins un rappel eloquent des difficultés qu'a toujours soulevées le concept de livraison surveillée, qui tiennent notamment à la question de savoir si cette méthode peut être distinguée d'une simple surveillance et si une opération de surveillance pourrait être réalisée sans le consentement requis par l'article 11.

11.14 Il est difficile d'apporter une réponse claire à ces questions étant donné que, par sa nature même, une livraison surveillée dépend des circonstances. L'on peut envisager des cas dans lesquels la filature d'une personne soupçonnée d'être un courrier, par exemple, pourrait, tout au moins dans un premier temps, ne pas

⁵⁰⁶Documents officiels, vol. I ..., document E/CONF.82/12, "Article 7" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.6), sect. III, paragraphe 13; et Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 8^e séance, paragraphes 1 à 20.

sembler relever de la définition des livraisons surveillées. Des considérations de courtoisie et des considérations pratiques mettent en relief la nécessité de communiquer toutes les informations possibles aux autres Parties intéressées dans tous les cas de ce type. Sous réserve des différentes mesures de sauvegarde énoncées au paragraphe 1 de l'article 9, les Parties ont l'obligation de coopérer à la réalisation d'enquêtes sur le mouvement de stupéfiants, de substances psychotropes et de substances inscrites au Tableau I et au Tableau II⁵⁰⁷, obligation qui s'appliquera aux cas limites de livraison surveillée.

11.15 La Conférence a examiné une proposition tendant à ce que chaque Partie confie les fonctions en ce qui concerne les livraisons surveillées à une autorité nationale désignée, qui pourrait entamer les pourparlers nécessaires avec ses homologues de l'autre Partie ou des autres Parties pouvant participer à une opération éventuelle. Cette proposition reflétait l'idée énoncée dans le Schéma multidisciplinaire complet pour les activités futures de lutte contre l'abus des drogues de 1987, où il était suggéré que "si l'on veut qu'une livraison surveillée puisse être efficacement coordonnée aux échelons aussi bien national qu'international, les États pourraient, s'ils le jugent approprié, désigner une ou plusieurs institutions responsables de cette coopération"⁵⁰⁸. La création d'une obligation conventionnelle à cet effet, toutefois, aurait causé des difficultés aux États dont les services de police ou des douanes n'étaient pas organisés sur une base centralisée, et les délégations n'ont pas insisté sur cette proposition⁵⁰⁹.

11.16 Selon le paragraphe 1, les livraisons surveillées doivent être entreprises "en vue d'identifier les individus impliqués dans des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 et d'engager des poursuites à leur encontre". Hormis la clause finale, le texte correspond à la définition figurant à l'alinéa g de l'article premier. Cette clause vise l'appréhension des personnes impliquées dans le trafic illicite; la Commission II a officiellement entériné cette interprétation⁵¹⁰.

Paragraphe 2

2. La décision de recourir à des livraisons surveillées est prise dans chaque cas d'espèce et peut, le cas échéant, tenir compte d'arrangements et d'ententes financiers quant à l'exercice de leur compétence par les Parties intéressées.

Commentaire

11.17 Le paragraphe 2 est inspiré de l'expérience acquise par les États dans l'organisation de livraisons surveillées. Il souligne que chaque cas doit être examiné compte tenu des circonstances qui lui sont propres. L'avant-projet de ce qui

⁵⁰⁷Voir l'alinéa b, iii, du paragraphe 1 de l'article 9.

⁵⁰⁸Rapport de la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite de drogues, Vienne, 17-26 juin 1987 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.XVII.3), chapitre I, sect. A, paragraphe 251.

⁵⁰⁹Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 6^e séance, *passim*, et 8^e séance, paragraphes 48 à 51.

⁵¹⁰Ibid., 8^e séance, paragraphes 17 et 18.

est devenu l'article 11 mentionnait la nécessité de ne recourir à des livraisons surveillées qu'au cas par cas, mais il énonçait aussi de manière assez détaillée les obligations qui incombaient aux Parties à cet égard et leurs conséquences en termes d'exercice de leur juridiction⁵¹¹. Ces dispositions ont été jugées trop détaillées par le Groupe intergouvernemental d'experts à sa deuxième session, en octobre 1987, et ont été omises⁵¹².

11.18 Toutefois, le texte mentionne — outre les détails opérationnels évidents — deux questions spécifiques qui doivent retenir l'attention. La première a trait aux arrangements financiers, expression qui peut englober des aspects très divers. Il s'agira notamment du coût de l'opération, compte tenu non seulement des ressources qui devront être déployées mais aussi des besoins de chaque Partie (par exemple pour ce qui est de recueillir des éléments de preuve sous une forme spécifique). Bien que les livraisons surveillées puissent dans certains cas être liées à l'entraide judiciaire, les coûts d'une livraison surveillée ne constitueront pas des "frais ordinaires" aux fins du paragraphe 19 de l'article 7. Les "arrangements financiers" porteront également sur les conséquences de toute confiscation éventuelle de substances illicites, par exemple leur utilisation ou leur destruction, qui pourront être remises à plus tard et par conséquent intervenir dans un État différent lorsqu'il a été décidé d'avoir recours à une livraison surveillée. Il existe dans certains États des systèmes de "récompense" selon lesquels les membres des services de police touchent des primes spéciales qui sont parfois directement liées au volume des expéditions saisies; lorsqu'une livraison surveillée conduira à ne pas saisir une expédition, il faudra sans doute tenir compte aussi des conséquences particulières que cela peut avoir pour les agents intéressés. En raison de la complexité de ces questions, il sera bon pour les Parties, dans la mesure du possible, de mettre en place à l'avance les arrangements voulus étant donné que le temps risque de manquer pour pouvoir mener des négociations détaillées dans un cas spécifique.

11.19 La seconde question a trait à l'exercice de la juridiction, domaine dans lequel la réalisation d'une livraison surveillée peut créer des bases supplémentaires de compétence. Par exemple, la livraison surveillée peut déboucher sur la commission d'infractions dans un État où il n'en aurait pas été commis si le trafic illicite avait été interrompu à un stade antérieur. Cet État pourra alors affirmer sa juridiction en application du paragraphe 1, *a*, de l'article 4. Les choses seront manifestement plus claires s'il est tenu compte de cette possibilité, si le temps le permet, avant qu'il ne surgisse des revendications concurrentes de juridiction.

Paragraphe 3

3. Les expéditions illicites dont il est convenu de surveiller la livraison peuvent, avec le consentement des Parties intéressées, être interceptées et autorisées à poursuivre leur acheminement, soit telles quelles, soit après que les stupéfiants ou les substances psychotropes en ont été soustraits ou ont été remplacés en tout ou en partie par d'autres produits.

⁵¹¹Documents officiels, vol. I ..., document E/CN.7/1987/2, sect. II, art. 7, paragraphe 4.

⁵¹²Ibid., document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie), sect. II, paragraphe 162.

Commentaire

11.20 Le paragraphe 3 a été ajouté pendant la Conférence. Il concerne la méthode préconisée par le Conseil de coopération douanière (qui s'appelle maintenant l'Organisation mondiale des douanes), qui consiste à procéder à une livraison surveillée après avoir retiré de l'expédition tout ou partie des stupéfiants ou des substances psychotropes qu'elle contenait, de sorte que si l'opération échoue les trafiquants ne puissent pas utiliser de matières illicites⁵¹³.

11.21 Il va de soi que, dans certaines circonstances, la substitution proposée peut être impossible. En outre, dans ce contexte comme dans bien d'autres, la législation nationale peut imposer des restrictions à ce qui peut être fait. Il pourra s'avérer nécessaire, par exemple, de laisser dans l'expédition une petite quantité de stupéfiants ou de substances psychotropes de façon à apporter la preuve du caractère illicite de l'expédition lorsqu'elle parviendra à destination. L'élimination d'une partie du contenu risque de rendre les poursuites difficiles, spécialement dans les États où le concept d'entente criminelle n'existe pas en droit pénal. Pour toutes ces raisons, le texte permet d'utiliser toute une série de méthodes sans en rendre aucune obligatoire. Lorsque d'autres substances sont substituées aux stupéfiants ou aux substances psychotropes, le texte n'impose aucune obligation quant aux matières à utiliser⁵¹⁴.

11.22 Le texte emploie l'expression “avec le consentement des Parties intéressées”, qui reflète l'approche ponctuelle soulignée au paragraphe 2. Le représentant de la Belgique a interprété ce membre de phrase comme étant sans préjudice des mesures indépendantes visant à réprimer les infractions sur le territoire national et à maintenir l'ordre public⁵¹⁵.

11.23 Bien que le paragraphe 3 ne mentionne que la substitution de stupéfiants et de substances psychotropes, d'autres matières utilisées pour la fabrication de précurseurs pourraient également remplacées en application de ce paragraphe si les circonstances le justifient (voir les paragraphes 11.35 et 11.36 ci-dessous). La définition des livraisons surveillées figurant à l'alinéa g de l'article premier parle en effet de “stupéfiants ou de substances psychotropes, de substances inscrites au Tableau I et au Tableau II … ou de substances qui leur sont substituées”.

Considérations d'application : article 11 dans son ensemble

11.24 Le paragraphe 1 de l'article 11 impose aux États Parties à la Convention de 1988, sous certaines réserves, l'obligation de permettre le recours à des livraisons surveillées au plan international lorsque cela est approprié (voir le paragraphe 11.12 ci-dessus). Il n'a pas été jugé bon d'adopter une approche plus

⁵¹³Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission II, 6^e séance, paragraphe 23.

⁵¹⁴Un projet antérieur utilisait l'expression “substances inoffensives”, mais cette expression a été jugée peu satisfaisante étant donné qu'elle pouvait être interprétée différemment dans les divers systèmes juridiques.

⁵¹⁵Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances plénaires, 7^e séance, paragraphe 63.

énergique étant donné les difficultés constitutionnelles et légales substantielles que soulève, dans différents pays, l'application de ce type de méthode. Aussi les Parties sont-elles tenues de faciliter le recours à cette technique, mais seulement “si les principes fondamentaux de leurs systèmes juridiques internes le permettent⁵¹⁶”.

11.25 La condition préalable indispensable à une action efficace dans ce domaine est que les livraisons surveillées doivent être sanctionnées comme il convient par les systèmes juridiques internes. Cela sera particulièrement important dans les États qui appliquent normalement le principe de légalité à l'exercice des attributions du Parquet⁵¹⁷. Comme l'a relevé un commentateur, le recours à la méthode des livraisons surveillées peut, dans certains États, “être en fait contraire à l'obligation qu'ont les autorités de ne pas encourager ou de condamner un comportement dont on sait qu'il est illégal⁵¹⁸”. Assez fréquemment, les États ont promulgué des lois habilitant expressément les autorités compétentes à avoir recours à des livraisons surveillées. En revanche, les États où les services du Parquet jouissent traditionnellement d'assez larges pouvoirs discrétionnaires, il sera moins nécessaire d'adopter des lois spécifiques. La Nouvelle-Zélande, qui appartient à cette dernière catégorie, est un rare exemple d'États ayant décidé de placer d'emblée cette méthode sur une base légale⁵¹⁹.

11.26 L'expérience récente démontre toutefois que ce n'est pas à la légère que l'on peut conclure que des textes d'habilitation ne sont pas requis. Par exemple, dans les pays où la législation en vigueur interdit absolument l'importation de stupéfiants et de substances psychotropes, les services nationaux et étrangers de répression, les délinquants qui coopèrent avec la justice et les autres personnes appelées à participer à une livraison surveillée risquent de devoir accomplir des actes considérés comme illicites. Les intéressés risquent par conséquent de se trouver confrontés à un dilemme, et leurs actes peuvent aussi, dans certaines juridictions, affecter la possibilité d'obtenir la condamnation des personnes visées par l'opération⁵²⁰. Lorsque la situation au regard du droit interne est incertaine, il conviendra, par prudence, de promulguer des textes législatifs afin de dissiper tout doute éventuel.

11.27 La pratique législative nationale à cet égard varie beaucoup par sa nature, sa portée et sa complexité. Dans certains pays, comme en Nouvelle-Zélande, les

⁵¹⁶ Article 11, paragraphe 1.

⁵¹⁷ Voir, par exemple, E. Nadelmann, *Cops across Borders: The Internationalization of U.S. Criminal Law Enforcement* (Pennsylvania State University Press, University Park, Pennsylvanie, 1993), p. 237 et 238.

⁵¹⁸ D. Stewart, “Internationalizing the war on drugs: the U.N. Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances”, *Denver Journal of International Law and Policy*, no 18, 1990, p. 400.

⁵¹⁹ Voir le paragraphe 1 de l'article 12 de la Loi de 1978 portant modification de la Loi relative à l'abus des drogues.

⁵²⁰ Voir, par exemple, l'arrêt rendu le 19 avril 1995 par la Haute Cour australienne dans l'affaire *Ridgeway contre La Reine*. À la date du présent Commentaire, la possibilité de promulguer une nouvelle loi afin de surmonter les difficultés rencontrées dans cette affaire était activement envisagée [voir *Projet de loi de 1995 portant modification des dispositions pénales applicables dans le contexte des livraisons surveillées : Mémoire explicatif* (Canberra, Parlement du Commonwealth d'Australie, Chambre des représentants, 1995); voir également l'affaire *Reine contre Latif* (1996) 1 A11 E.R. 353 pour une approche un peu plus caractéristique des pays de *common law* dans ce domaine].

pouvoirs requis sont conférés directement aux membres des forces de l'ordre. Selon une approche sans doute plus usuelle, les agents des forces de l'ordre doivent solliciter l'autorisation d'une tierce autorité spécifiée. À Malte, par exemple, il faut obtenir le consentement d'un magistrat ou de l'Attorney General⁵²¹. Dans certains cas, il a également été jugé bon de subordonner l'octroi de cette autorisation à des conditions spécifiques, comme au Cap-Vert, où la loi stipule que le Procureur général peut donner les instructions nécessaires à la police sur la demande d'un pays étranger, mais seulement : "a) si l'itinéraire probable des courriers est connu en détail et si ces derniers sont identifiés comme il convient; b) si les autorités compétentes des pays de destination et des pays de transit peuvent garantir que les dispositions voulues ont été prises pour éviter le vol ou le détournement des substances; et c) si les autorités judiciaires compétentes des pays de destination ou de transit s'engagent à communiquer d'urgence des informations détaillées sur les résultats de l'opération et les activités des délinquants, particulièrement celles réalisées au Cap-Vert⁵²²". Indépendamment des conditions auxquelles l'opération peut être subordonnée, dont la nature dépendra des circonstances locales, des traditions et d'autres facteurs, l'on pourra envisager de régler d'autres questions comme l'octroi d'une immunité de poursuites appropriée aux agents des forces de l'ordre chargés de procéder à des livraisons surveillées dûment autorisées⁵²³.

11.28 Une autre question qui revêt une importance considérable est le champ d'application que doivent avoir de telles lois. L'alinéa *g* de l'article premier, qui contient la définition des livraisons surveillées aux fins de la Convention, porte principalement sur les expéditions illicites de stupéfiants et de substances inscrites aux Tableaux I et II. Depuis que la Convention a été conclue, toutefois, il est apparu clairement que les livraisons surveillées peuvent être utilisées aussi dans des circonstances que n'avaient pas prévues les négociateurs du texte de 1988, par exemple pour faire une enquête sur des affaires de blanchiment d'argent, comme prévu au paragraphe 1 *b* de l'article 3⁵²⁴. De l'avis d'un organe intergouvernemental spécialisé, "la livraison surveillée de fonds dont on sait ou l'on soupçonne qu'ils représentent le produit d'une infraction est une méthode qui peut valablement et efficacement être utilisée pour obtenir des informations et recueillir des éléments de preuve, en particulier à propos d'opérations internationales de blanchiment d'argent⁵²⁵". Cette méthode peut, par exemple, aider à identifier tous les individus participant à la transaction, les avoirs achetés et vendus, les sociétés et institutions qui facilitent l'utilisation de fonds d'origine illicite et d'autres transactions connexes. Cette utilisation et les autres applications possibles de la méthode des livraisons surveillées, y compris la livraison de matériel comme machines à fabriquer des comprimés et verrerie de laboratoire destinés à la fabrication illicite de substances contrôlées, peuvent être envisagées par les services appelés à assurer l'application de l'article 11 au plan national et sont indubitablement conformes à l'esprit de la Convention dans son ensemble.

⁵²¹Voir la loi n° VI de 1994 portant modification de l'Ordonnance sur les drogues dangereuses, article 38, paragraphe 1.

⁵²²Paragraphe 2 de l'article 33 de la loi n° 78/IV/93 du 12 juillet 1993.

⁵²³Voir la loi française n° 91.1264.

⁵²⁴Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 1, *b*, de l'article 3.

⁵²⁵Groupe d'action financière sur le blanchiment de l'argent, "Rapport annuel, 1995-1996", Paris, 28 juin 1996, annexe II, p. 5.

11.29 Il importe également que les règles de droit interne en rapport avec les autres dispositions de la Convention soient rédigées de manière à tenir compte de la nécessité de pouvoir organiser les livraisons surveillées. Par exemple, lorsqu'ils formuleront, conformément au paragraphe 9 de l'article 12, des textes législatifs et des mécanismes administratifs pour donner effet aux obligations qu'ils ont de coopérer au plan international pour éviter le détournement des substances fréquemment utilisées dans la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes, les États devront prévoir non seulement des pouvoirs de saisie des substances ou d'interdiction de la transaction, mais aussi des mesures permettant d'avoir recours à la méthode des livraisons surveillées en cas d'exportations suspectes. En matière de blanchiment d'argent, tel est le cas de l'article 7 de la Directive du Conseil de l'Europe de 1991 sur la prévention de l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment d'argent, qui stipule que les institutions compétentes doivent s'abstenir de réaliser des transactions suspectes sans avoir au préalable signalé l'affaire aux autorités compétentes⁵²⁶. Il incombe à ces autorités de donner alors les instructions voulues sur le point de savoir si la transaction peut ou non être exécutée. Lorsque, toutefois, "l'on soupçonne qu'une telle transaction donnera lieu à une opération de blanchiment d'argent et lorsqu'il n'est pas possible de ne pas la réaliser ou si ces déclarations risquent de frustrer les efforts déployés pour identifier les bénéficiaires d'une transaction soupçonnée d'être une opération de blanchiment d'argent, les institutions intéressées en informent les autorités immédiatement après". Il ressort clairement des travaux préparatoires de cet article que la décision de le rédiger en termes aussi souples a été inspirée directement par le souci de faciliter le travail des services de répression, y compris ceux qui sont chargés de contrôler les activités de blanchiment d'argent⁵²⁷.

11.30 Il y a lieu de souligner que l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 11 consiste à faciliter la coopération aux fins de livraisons surveillées au plan international, dans les cas appropriés, "sur la base d'accords ou d'arrangements ... conclus entre les Parties". L'importance du principe du consentement est également mise en relief dans les autres dispositions de l'article 11. De même, à l'alinéa g de l'article premier, l'un des éléments distinctifs des livraisons surveillées est qu'elles doivent être entreprises "au su et sous le contrôle des autorités compétentes" des Parties intéressées. En l'absence de ce consentement, l'opération ne relèverait pas de l'article 11. Si elle était réalisée sur le territoire d'un État non consentant, elle risquerait fort d'être considérée comme une violation du paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention⁵²⁸.

11.31 Le paragraphe 1 dispose que ce consentement doit être demandé et obtenu conformément aux accords et arrangements conclus entre les Parties. Ce libellé reflète la nécessité de ménager une souplesse suffisante dans ce domaine. Comme il a été dit ailleurs : "Par 'arrangements', il faut entendre un type relativement informel d'interaction, et cette expression peut englober les pratiques standard réciprocamente appliquées par les autorités compétentes de chacune des Parties en

⁵²⁶Directive 91/308/CEE du Conseil.

⁵²⁷Voir W. Gilmore, *Dirty Money: The Evolution of Money Laundering Counter-Measures* (Presses du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1995), p. 167.

⁵²⁸Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 3 de l'article 2.

pareille situation, y compris la coopération entre les services de police dans le contexte de livraisons surveillées, sans que des accords écrits formels soient nécessaires⁵²⁹.” S'il appartient à chacune des Parties de formuler sa propre politique en la matière, il ne faut pas perdre de vue que la possibilité d'organiser une livraison surveillée risque de se présenter à l'improviste dans un contexte opérationnel ne laissant guère le temps de conclure des formalités, et encore moins de mener des négociations. Par exemple, lorsque des stupéfiants sont détectés dans les bagages en transit d'un passager à l'aéroport, la décision de saisir ces substances et d'arrêter le courrier ou d'organiser une livraison surveillée devra être prise d'urgence, et il faudra agir très rapidement⁵³⁰. Le consentement de plusieurs États peut d'ailleurs même être requis. Plusieurs possibilités peuvent être envisagées, notamment de mettre en place des mécanismes administratifs appropriés sous forme de mémorandums d'accord, la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux, l'adoption de décisions sur une base plus ponctuelle conformément à des textes d'habilitation ou une combinaison ou une autre de ces procédures⁵³¹. Si la conclusion d'accords ou d'arrangements avec toutes les autres Parties à la Convention de 1988 n'est pas une formule réaliste, il pourra être bon de le faire avec les États en coopération avec lesquels cette méthode risque d'être employée assez fréquemment⁵³².

11.32 Que les demandes de consentement soient ou non examinées dans le cadre d'un accord ou un arrangement préexistant, ou sur une base ponctuelle, il n'en demeurera pas moins nécessaire de mettre en place une politique de principe qui permette de prendre rapidement les décisions qui s'imposent dans chaque cas d'espèce, comme prévu au paragraphe 2. Il pourra être nécessaire, à cette fin, de s'assurer que la demande émane d'une autorité compétente, qu'elle est présentée en bonne et due forme, que les mesures de contrôle proposées sont suffisantes, que l'objectif opérationnel justifie l'opération envisagée, etc. De telles décisions pourront également “tenir compte des arrangements et accords financiers intervenus en ce qui concerne l'exercice de leur juridiction par les Parties intéressées⁵³³”. Ce cadre, à son tour, devra reposer sur des procédures administratives appropriées et sur des délégations de pouvoirs clairement définies.

11.33 Il faut également planifier en détail, à l'avance, comment les opérations dûment approuvées seront administrées et contrôlées. Il importera au plus haut

⁵²⁹Voir, par exemple, “Rapport de la délégation des États-Unis à la Conférence des Nations Unies pour l'adoption d'une Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes”, 101^e Congrès, 1^{re} session, Sénat, Exec. Rept. 101-15, p. 75.

⁵³⁰Voir, par exemple, P. D. Cutting, “The technique of controlled delivery as a weapon in dealing with illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances”, *Bulletin des stupéfiants*, vol. XXXV, n° 4 (1983), p. 20 et 21.

⁵³¹Pour une disposition légale sanctionnant la conclusion de tels accords et arrangements, voir l'article 9 de la Loi n° 8 de 1993 de Sainte-Lucie, relative à la prévention de l'abus des drogues.

⁵³²Le Pakistan, la République islamique d'Iran et la Turquie, agissant sous l'égide de leur Organisation de coopération économique, ont créé un Comité sur le trafic illicite et l'abus de drogues qui est notamment autorisé à appliquer la méthode des livraisons surveillées.⁵³³Il est à la fois possible et souhaitable de tenir compte de la question des coûts dans le contexte du partage des biens envisagé par la clause ii du paragraphe 5, b, de l'article 5. Pour un exemple de loi concernant l'exercice de la juridiction, voir le paragraphe 2, c, de l'article 61 du Décret-Loi portugais n° 15/93; voir également le rapport du “Groupe d'action financière sur le blanchiment de l'argent”, Paris, 7 février 1990, recommandation n° 39.

point, en l'occurrence, de mettre en place les procédures nécessaires pour resserrer la coopération interinstitutions au plan national. Par exemple, une situation difficile et très embarrassante peut se présenter si une livraison surveillée organisée par une autorité est frustrée involontairement par l'action d'une autre autorité qui ignorait son existence. La pratique a montré que nombre de pays auront intérêt à désigner une institution centrale pour faciliter la coordination et prévenir les confusions, conflits et risques. Dans les pays où une telle solution ne serait pas appropriée, il vaudra la peine d'envisager sérieusement de créer un mécanisme de coordination interne et, le cas échéant, de l'institutionnaliser. Les pays dont les services de répression n'ont guère l'expérience, voire aucune, de cette méthode d'enquête devraient organiser des programmes de formation, comme requis par le paragraphe 2, *h*, de l'article 9⁵³⁴.

11.34 Le recours à cette méthode d'enquête n'est pas sans présenter certains dangers. Il se peut, par exemple, que l'opération se heurte à des difficultés, et le risque que l'expédition se perde est un élément important à prendre en considération pour déterminer s'il y a ou non lieu d'organiser une telle opération ou d'y coopérer. Même pendant que l'opération est en cours, certains facteurs pratiques pourront conduire à y mettre fin plus tôt que prévu. Quelques États, dont le Portugal, ont tenu compte de cette possibilité dans leurs textes d'habilitation. Le paragraphe 3 de l'article 61 du Décret-Loi portugais n° 15/93 se lit comme suit : "Même après l'octroi de l'autorisation susmentionnée, la police judiciaire intervient si les marges de sécurité sont réduites de manière appréciable ou si un changement intempestif d'itinéraire ou d'autres circonstances risquent de compromettre la saisie future des substances et l'arrestation des délinquants"⁵³⁵."

11.35 Ces risques sont considérablement amoindris par une variante de cette méthode communément appelée "livraison surveillée propre". Selon cette procédure, des substances inoffensives sont substituées en tout ou en partie aux drogues que contient l'expédition⁵³⁶. Toutefois, ce n'est qu'avec le consentement des États intéressés qu'il y a lieu d'avoir recours à cette faculté, qui est envisagée au paragraphe 3. D'autres facteurs peuvent également conseiller l'emploi de cette méthode dans des circonstances spécifiques. Il peut s'avérer nécessaire, par exemple, pour des raisons de preuve ou d'autres raisons, que la saisie soit effectuée dans le pays d'origine. En outre une telle substitution risque d'affecter la viabilité des poursuites envisagées dans le pays de destination finale de l'expédition. Ce n'est donc

⁵³⁴Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 2, *h*, de l'article 9. Une assistance technique pourra s'avérer nécessaire, comme envisagé au paragraphe 3 dudit article. Une assistance pourra aussi être obtenue du système des Nations Unies et d'autres organes internationaux. Voir également, par exemple, *United Nations Drug Law Enforcement Training Manual*, chapitre V.

⁵³⁵Le paragraphe 3 de l'article 73 de la Convention de Schengen de 1990 réserve également le droit d'intervention de l'État du territoire.

⁵³⁶Voir, par exemple, *Criminal Justice (International Co-operation) Bill: Explanatory Memorandum on the Proposals to Implement the Vienna Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances* (Londres, Home Office, 1990), p. 30. Si l'article 11, paragraphe 3, envisage expressément l'emploi de cette procédure, mais seulement dans le contexte des drogues illégales, cette méthode peut manifestement être utilisée dans d'autres contextes opérationnels, y compris, entre autres, pour l'expédition de substances inscrites au Tableau I et au Tableau II ou de grandes quantités d'argent liquide.

qu'après mûre réflexion qu'il y a lieu d'y avoir recours⁵³⁷. Une substitution partielle plutôt que totale, en revanche, peut susciter moins de difficultés en droit. Cette variante est donc celle qui est privilégiée dans la pratique.⁵³⁸ En tout état de cause, ceux qui seront appelés à mettre en œuvre l'article 11 devront examiner la législation nationale en vigueur pour déterminer s'il y a lieu de promulguer des textes législatifs sur ce point⁵³⁹.

11.36 Afin de pouvoir plus facilement remplacer les stupéfiants, en tout ou en partie, par d'autres substances, il importe que celles-ci soient à la disposition des services de répression là où l'opération de substitution sera la plus aisée. Des substances sophistiquées, ressemblant par leur couleur, leur toucher, leur odeur et leur consistance aux stupéfiants et aux substances psychotropes ont été mises au point. Ces substances existent surtout dans les pays développés, qui sont souvent les pays de destination des drogues. En revanche, les autorités compétentes des États de transit ou des pays dont proviennent les drogues et où la substitution serait plus facile risquent d'avoir moins facilement accès à de telles substances de substitution. Une coopération conformément à l'article 9 serait manifestement précieuse en pareils cas.

⁵³⁷Dans certains cas, l'État de destination peut avoir recours à d'autres chefs d'inculpation fondés sur des notions comme l'entente criminelle. Voir ci-dessus le commentaire de la clause iv du paragraphe 1, c, de l'article 3.

⁵³⁸Voir, par exemple, P. D. Cutting, *loc. cit.*, p. 18.

⁵³⁹Pour la position adoptée au Portugal, voir le paragraphe 4 de l'article 61 du Décret-Loi n° 15/93. Il peut être utile de combiner l'examen de cette question à une analyse des modifications qu'il faudrait apporter aux procédures et aux règles en matière de preuve pour pouvoir utiliser pleinement et efficacement l'assistance fournie à la suite de demandes d'entraide judiciaire présentées en application de l'article 7.

Article 12

SUBSTANCES FRÉQUEMMENT UTILISÉES DANS LA FABRICATION ILLICITE DE STUPÉFIANTS OU DE SUBSTANCES PSYCHOTROPES

Observations générales

12.1 La prémissse qui sous-tend l'article 12, concernant des substances fréquemment utilisées dans la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes, est que si l'on empêche les producteurs et les fabricants de drogues illicites de se procurer ces substances, les quantités de drogues fabriquées diminueront. Les substances en question ne sont pas définies dans la Convention mais sont énumérées à ses Tableaux I et II (voir ci-dessous la "Cinquième partie"). Ces Tableaux énumèrent plusieurs catégories de substances : composés chimiques qui sont des précurseurs⁵⁴⁰ de stupéfiants ou de substances psychotropes, autres produits chimiques qui servent principalement comme réactifs⁵⁴¹; et solvants⁵⁴². Dans la pratique, le terme "précurseurs" a été employé, de façon un peu lâche, pour désigner toutes les substances énumérées aux Tableaux I et II⁵⁴³. Les substances qui ne figurent pas à ces Tableaux mais qui peuvent être utilisées dans la fabrication illicite de drogues peuvent être considérées comme visées par l'expression générique "matériels" à l'article 13 (voir les paragraphes 13.1 et 13.4 ci-dessous).

12.2 Il faut, pour bien comprendre l'article 12, rappeler le régime établi par les conventions précédentes en ce qui concerne deux types de substances : celles pouvant être transformées ou converties en substances psychotropes ou en stupéfiants

⁵⁴⁰Un précurseur, *stricto sensu*, est une substance chimique qui se trouve incorporée intégralement ou partiellement, pendant le processus de la fabrication, à la molécule d'un stupéfiant ou d'une substance psychotrope. Quel que soit le procédé de fabrication, un précurseur est spécifique et est critique pour la préparation du produit final, mais d'autres précurseurs peuvent être utilisés pour parvenir au même produit final par d'autres méthodes. L'expression "précurseurs immédiats" est actuellement utilisée pour désigner un précurseur qui n'est séparé que par une seule réaction du produit final.

⁵⁴¹Un réactif est une substance chimique qui réagit ou participe à une réaction avec une autre substance (habituellement un précurseur) pendant le traitement ou la fabrication d'un stupéfiant ou d'une substance psychotrope. Il ne devient pas partie intégrante de la structure moléculaire du produit final ou n'y contribue qu'à raison d'une faible proportion.

⁵⁴²Un solvant est une substance chimique liquide utilisée pour dissoudre ou disperser une ou plusieurs substances. En soi, il ne réagit pas avec d'autres substances, pas plus qu'il ne se trouve incorporé à la structure moléculaire du produit final. Un solvant peut également servir à purifier le produit final.

⁵⁴³Il y a lieu de relever que les appellations des substances énumérées aux Tableaux I et II de la Convention de 1988 sont des appellations chimiques simples. Les Tableaux ne spécifient pas quels sont, lorsqu'ils existent, les isomères qui doivent être soumis à un contrôle. L'on peut dire que, lorsqu'elles existent, la Convention s'applique à toutes les formes isomériques des substances inscrites aux Tableaux I et II.

et les autres substances communément utilisées dans la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes.

12.3 En ce qui concerne la première catégorie de substances, il existe depuis la Convention de 1931 une disposition soumettant à un contrôle international certains types de “substances transformables”. Aux termes de l’article 11 de ladite Convention, n’étaient soumis à un contrôle que les produits obtenus à partir de l’un quelconque des alcaloïdes phénanthrènes de l’opium ou des alcaloïdes ecgonines de la feuille de coca⁵⁴⁴. Les progrès considérables réalisés en matière de synthèse chimique ont conduit à introduire des dispositions plus détaillées dans la Convention de 1961.

12.4 Le Tableau I de la Convention de 1961 énumère un certain nombre de “substances transformables”, par exemple de l’“ecgonine, ses esters et dérivés qui sont transformables en ecgonine et cocaïne⁵⁴⁵”. Le paragraphe 3, iii, de l’article 3 de ladite Convention permet d’étendre le champ d’application du système de contrôle qu’elle prévoit à toute substance qui est “transformable en un stupéfiant”. La gamme de substances pouvant être transformées en stupéfiants est en fait très large, et l’intention des auteurs de la Convention de 1961 était de s’attaquer aux substances que les trafiquants pouvaient transformer assez facilement en drogues contrôlées. Ce faisant, ils suivaient la position adoptée par l’Assemblée mondiale de la santé, laquelle avait décidé en 1954, en des termes semblables à ceux de la Convention de 1931 (résolution WHA 7.79) que “l’Organisation mondiale de la santé considérera une substance comme un produit qui ‘peut être transformé’ lorsque la facilité de la transformation et le rendement de l’opération constituent un danger pour la santé publique. Dans les cas où il sera difficile de déterminer si une substance est ou non visée par cette définition, ladite substance sera considérée comme ‘pouvant être transformée’ plutôt que comme ‘ne pouvant pas être transformée’⁵⁴⁶”.

12.5 Toutefois, il n’a pas été inclus de disposition comparable dans la Convention de 1971. Le paragraphe 4 de l’article 2 de ladite Convention permet d’étendre le régime de contrôle aux substances qui peuvent provoquer un état de dépendance ou “une stimulation ou une dépression du système nerveux central donnant lieu à des hallucinations ou à des troubles de la fonction motrice ou du jugement ou du comportement ou de la perception ou de l’humeur” ou bien “des abus et des effets nocifs comparables à ceux d’une substance des Tableaux I, II, III ou IV” de la Convention. Toutefois, cela n’englobe pas les substances qui, en soi, n’ont pas d’effets pharmacologiques et peuvent être transformées en substances psychotropes.

⁵⁴⁴Voir les paragraphes 3, 4 et 6 de l’article 11 de la Convention de 1931 et le paragraphe 2 de l’article premier du Protocole de 1948.

⁵⁴⁵D’autres exemples sont les produits intermédiaires de la méthadone, les intermédiaires de la péthidine et la thébaïne, qui peuvent être transformés en drogues produisant un effet de pharmacodépendance. Sur l’ensemble de cette question, voir l’explication donnée par le Président de la Commission II (*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 11^e séance, paragraphes 8 à 14).

⁵⁴⁶Voir le Commentaire de la Convention de 1961, paragraphes 3 à 18 du commentaire de l’alinéa iii de l’article 3.

pes, comme l'acide lysergique, facilement transformable en (+)-lysergide⁵⁴⁷. L'un des problèmes qui a dû être réglé pendant la préparation de la Convention de 1988 tenait à la question de savoir si et comment il convenait de combler la lacune ainsi créée.

12.6 S'agissant de la deuxième catégorie de substances mentionnée au paragraphe 12.2 ci-dessus, les Conventions de 1961 et de 1971 contiennent en fait des dispositions, rédigées en termes généraux, touchant aux substances qui peuvent être utilisées pour une fabrication illicite. Le texte de 1961 stipule que les Parties "feront tout ce qui est en leur pouvoir afin de soumettre à des mesures de surveillance autant que faire se pourra les substances qui ne sont pas visées par la présente Convention mais qui peuvent être utilisées pour la fabrication illicite de stupéfiants⁵⁴⁸". La Convention de 1971 contient une disposition semblable concernant les substances qui peuvent être utilisées dans la fabrication illicite de substances psychotropes⁵⁴⁹. Ces dispositions sont vagues pour ce qui est aussi bien de leur portée (l'on a fait observer par exemple pendant la négociation de la Convention de 1961 que l'eau était une substance qui pouvait être utilisée dans la fabrication illicite de stupéfiants)⁵⁵⁰ que de la référence qu'elles contiennent à l'application de "mesures de surveillance autant que faire se pourra".

12.7 Un exemple de substance qui a été longuement discuté dans ce contexte est celui de l'anhydride acétique, substance utilisée pour la conversion de morphine en héroïne mais largement utilisée aussi dans l'industrie chimique à des fins tout à fait licites. L'on a fait valoir que les mesures de contrôle qui pourraient être réalistically appliquées dépendraient, entre autres choses, de l'existence ou non sur le territoire d'une Partie d'industries chimiques et pharmaceutiques. Si de telles industries n'existaient pas, il pourrait être possible de soumettre l'importation ou la détention d'anhydride acétique à des mesures de contrôle qui ne pourraient pas être appliquées dans les États où de telles industries existaient⁵⁵¹.

12.8 Un autre élément a compliqué les questions soulevées à l'article 12. Une fois que le précurseur a été identifié, faut-il prendre en considération, pour décider de l'approche à adopter en matière de contrôle, du fait que d'autres substances peuvent aisément être substituées à ce précurseur ? Ainsi, par exemple, l'éphédrine et la pseudoéphédrine peuvent aisément être substituées au phényl-1 propanone-2, qui est utilisé pour la fabrication illicite de méthamphétamine. L'acide phényl-acétique, communément utilisé à des fins licites dans l'industrie chimique, constitue lui-même un précurseur du phényl-1 propanone-2, de sorte que, pour fabriquer des drogues illicites, il n'est pas nécessaire de se procurer cette dernière substance : ce composé peut être produit par synthèse pendant le processus de fabrication. Tout

⁵⁴⁷Voir Commentaire de la Convention de 1971, paragraphes 7 à 9 des observations générales concernant l'article 2, paragraphes 16 à 19 du commentaire du paragraphe 1 de l'article 2, et paragraphes 1 à 5 du commentaire du paragraphe 4 de l'article 2.

⁵⁴⁸Paragraphe 8 de l'article 2 de la Convention de 1961.

⁵⁴⁹Paragraphe 9 de l'article 2 de la Convention de 1971.

⁵⁵⁰Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 2 du commentaire du paragraphe 8 de l'article 2.

⁵⁵¹Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 3 du commentaire du paragraphe 8 de l'article 2.

cela illustre à quel point il est difficile de déterminer combien de précurseurs des précurseurs immédiats, et lesquels, doivent être soumis au régime de contrôle.

12.9 La structure de l'article 12 est fort complexe. Les paragraphes 1 et 8 imposent des obligations aux Parties, principalement dans le contexte de leur propre territoire et de leurs propres systèmes juridiques⁵⁵². Les paragraphes 9, 10 et 11 concernent la coopération internationale. Le paragraphe 14 traite de certaines exemptions possibles du régime de contrôle. Les autres dispositions ont un caractère de procédure, les paragraphes 2 à 7 traitant de l'inscription de substances au Tableau I et au Tableau II ou du transfert de substances d'un Tableau à un autre, et les paragraphes 12 et 13 des mécanismes de rapport.

Paragraphe 1

1. Les Parties adoptent les mesures qu'elles jugent appropriées pour empêcher le détournement de substances inscrites au Tableau I et au Tableau II aux fins de la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et coopèrent entre elles à cette fin.

Commentaire

12.10 La disposition du paragraphe 1 est impérative : les Parties doivent adopter des mesures et coopérer afin d'empêcher le détournement des substances inscrites aux Tableaux I et II (le terme "détournement" n'est pas défini dans la Convention mais vise manifestement le transfert de substances des circuits licites vers les circuits illicites). Les Parties disposent d'une latitude considérable pour ce qui est de déterminer quelles sont les mesures qu'elles "jugent appropriées" à la lumière des circonstances. Dans l'exercice de cette faculté, les Parties doivent réfléchir aux méthodes employées par les trafiquants et aux différents moyens juridiques, administratifs et de procédure disponibles pour combattre les détournements.

12.11 Toutes les substances des Tableaux I et II sont fabriquées par des entreprises légitimes de nombreux pays à des fins industrielles et commerciales licites. Avant que ces substances soient soumises à un contrôle, les trafiquants pouvaient les acheter en grandes quantités à ces producteurs légitimes sans guère de surveillance de la part des forces de l'ordre. À mesure que des régimes de contrôle ont été établis, les trafiquants ont dû avoir recours de plus en plus à des subterfuges pour détourner ces substances des circuits de distribution légitimes ou du commerce international, au moyen de méthodes frauduleuses ou simplement de supercheries. Ces moyens sont fréquemment combinés dans des plans très perfectionnés. Les méthodes de détournement les plus communément utilisées sont notamment les suivantes :

a) Le fait que ce sont des trafiquants qui sont effectivement parties à l'achat de produits chimiques est souvent dissimulé par l'emploi d'hommes de paille ou

⁵⁵²Depuis l'adoption de la Convention, les responsabilités et attributions des Parties ont été définies plus en détail dans les résolutions suivantes : résolution 5 (XXXIV) de la Commission des stupéfiants [*Documents officiels du Conseil économique et social, 1991, Supplément n° 4 (E/1991/24)*, chap. XIV, sect. A] et résolutions 1992/29, 1993/40, 1995/20, 1996/29 et 1997/41 du Conseil économique et social. Les rapports annuels de l'Organe international de contrôle des stupéfiants sur l'application de l'article 12 contiennent une liste à jour de toutes les résolutions pertinentes des Nations Unies.

de courtiers, de sociétés inexistantes ou de sociétés factices dont les activités paraissent justifier l'utilisation des produits chimiques en question;

b) Les trafiquants ont utilisé des sociétés existantes légitimes, qu'ils paient pour qu'elles commandent des produits chimiques pour leur compte, ou bien qu'ils amènent à le faire en usant de menaces ou de la force. Les sociétés en question peuvent alors commander de plus grandes quantités de produits chimiques contrôlés que celles dont elles ont véritablement besoin pour fabriquer un produit spécifique, et vendent le surplus aux trafiquants, ou bien commandent une certaine quantité de produits chimiques contrôlés nécessaires à la fabrication de produits légitimes et, parallèlement, commandent à un autre fournisseur un produit chimique non contrôlé qui peut être substitué au produit chimique contrôlé. En pareil cas, les factures indiquerait que le produit chimique contrôlé a été utilisé pour une fabrication légitime, alors qu'en réalité il a été vendu aux trafiquants tandis que le produit chimique de substitution a servi à la fabrication légitime;

c) Différents documents sont utilisés pour l'achat et l'expédition de précurseurs : commandes, virements bancaires ou autres instruments de paiement, connaissances, permis d'importation et d'exportation, etc. Les trafiquants utilisent souvent de faux documents ou des documents altérés, contrefaits, volés, achetés au marché noir ou délivrés à une autre personne. Il est arrivé aussi que des permis d'importation soient utilisés d'innombrables fois pour importer des quantités de produits chimiques dépassant les quantités autorisées;

d) Des méthodes communément utilisées pour faire la contrebande d'autres produits ont été adaptées pour celle des produits chimiques, par exemple l'apposition d'indications trompeuses sur des conteneurs, l'aménagement de compartiments secrets ou le franchissement clandestin des postes de douane. Les trafiquants essaient souvent d'utiliser des appellations génériques, comme "solvant" ou "dissolvant" sur les documents d'expédition et marques plutôt que l'appellation chimique réelle, qui indiquerait qu'il s'agit d'une substance contrôlée. En expédiant les produits chimiques par des itinéraires détournés ou en les faisant passer par des ports francs ou des zones franches, les trafiquants peuvent reconditionner les produits chimiques, changer de documents et réexpédier des expéditions pour déguiser leur identité et dissimuler leur destination finale. La corruption des agents publics à différents niveaux et dans différentes circonstances constitue souvent un problème supplémentaire à cet égard.

12.12 Les trafiquants ne tardent pas à exploiter les lacunes des lois visant à contrôler les produits chimiques. Ils peuvent se soustraire aux contrôles officiels s'ils achètent des produits chimiques à des fournisseurs ou les font passer par des intermédiaires situés dans des pays qui ne les contrôlent pas encore. En outre, lorsque les régimes de contrôle sont applicables à partir d'un certain seuil pour chaque substance, les trafiquants peuvent les éluder en achetant à plusieurs fournisseurs des quantités inférieures au seuil fixé. Il existe en outre nombre de produits chimiques de substitution qui peuvent être utilisés par les laboratoires illicites. Fréquemment, ces produits ne sont pas encore contrôlés et les trafiquants peuvent s'en procurer sans guère de difficultés. Lorsque les trafiquants disposent de sources dont ils peuvent détourner des produits chimiques, ils peuvent en obtenir beaucoup plus que ceux dont ils ont immédiatement besoin et, en les stockant, continuer à fabriquer des drogues illicites même lorsqu'il devient plus difficile ou coûteux de détourner des produits chimiques.

12.13 Compte tenu de ce qui précède, les Parties doivent adopter toutes les mesures qu'elles jugent nécessaires pour empêcher que des substances soumises à un contrôle ne soient détournées. Cette obligation n'est pas automatiquement satisfait du seul fait qu'il a été mis en place des textes soumettant les substances en question à un régime de contrôle. Il faut également instituer un cadre administratif approprié, des mécanismes opérationnels et des modes opératoires standard. Si les Parties ont été investies de pouvoirs discrétionnaires, c'est parce que ce sont elles qui sont les mieux à même d'évaluer le rôle qu'elles peuvent jouer et les circonstances à prendre en considération pour éviter le détournement de substances servant à la fabrication illicite de stupéfiants. Certains pays fabriquent et exportent ces substances alors qu'aucune fabrication illicite n'existe à l'intérieur de leurs frontières. Dans d'autres, il existe des laboratoires clandestins, mais aucune des substances détournées n'est fabriquée. D'autres encore sont simplement utilisés comme pays de transit pour le commerce et le mouvement internationaux de ces substances. Quel que soit le rôle qu'ils jouent, toutefois, tous les pays ont en commun la responsabilité de prévenir les détournements. Il conviendra tout particulièrement d'harmoniser les mesures de contrôle au plan régional pour que l'insuffisance des mesures adoptées dans un pays ne compromette pas les efforts déployés par des pays voisins où les régimes de contrôle peuvent être plus efficaces. Dans ses rapports sur l'application de l'article 12, l'Organe international de contrôle des stupéfiants inclut régulièrement des recommandations touchant les mesures que les gouvernements pourraient adopter pour prévenir les détournements (voir le paragraphe 12.48 ci-dessous).

12.14 Le paragraphe 1 vise expressément la coopération internationale. Tout comme le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes est considéré comme une source de sérieuse préoccupation pour la communauté internationale, le détournement des substances utilisées pour les produire ou les fabriquer appelle une action mondiale. Pour déterminer les mesures à adopter pour prévenir les détournements, par conséquent, les Parties doivent transcender leurs intérêts nationaux et tenir compte de l'impact que ces détournements peuvent avoir sur les efforts déployés par les autres pays et la situation des drogues dans le monde en général. Il convient néanmoins de relever que le paragraphe 8 de l'article 12, qui s'applique aux Parties sur le territoire desquelles sont fabriquées ou distribuées des substances des Tableaux I et II, élargit l'obligation de prévenir les détournements.

Paragraphe 2

2. Si une Partie ou l'Organe sont en possession de renseignements qui, à leur avis, rendent nécessaire l'inscription d'une substance au Tableau I ou au Tableau II, ils adressent au Secrétaire général une notification accompagnée de tous les renseignements pertinents à l'appui de celle-ci. La procédure exposée aux paragraphes 2 à 7 du présent article s'applique également lorsqu'une Partie ou l'Organe sont en possession de renseignements justifiant la radiation d'une substance du Tableau I ou du Tableau II, ou le passage d'une substance d'un Tableau à l'autre.

Commentaire

12.15 La première phrase du paragraphe 2 correspond au paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention de 1961, la référence à "l'Organe" remplaçant la référence à l'Organisation mondiale de la santé (OMS). Cet article a conféré à l'Organe de nouvelles attributions touchant la modification éventuelle du champ d'application du régime de contrôle applicable aux substances des Tableaux I et II.

12.16 Le processus de modification des Tableaux I et II, souvent encore appelé dans la pratique "le processus d'inscription à un tableau", pour reprendre les termes de la Convention de 1961, peut être mis en route par une Partie ou par l'Organe dès lors qu'ils sont en possession de renseignements qui, à leur avis, rendent nécessaire l'inscription d'une substance au Tableau I ou au Tableau II. La même procédure s'applique également à l'élimination d'une substance des Tableaux I ou II⁵⁵³ ou au transfert d'une substance d'un Tableau à un autre. Pour mettre en route ce processus, la Partie intéressée ou l'Organe adresse au Secrétaire général une notification accompagnée de tous les renseignements pertinents à l'appui.

Paragraphe 3

3. Le Secrétaire général communique cette notification et tous renseignements qu'il juge pertinents aux Parties, à la Commission et, si la notification émane d'une Partie, à l'Organe. Les Parties communiquent au Secrétaire général leurs observations concernant la notification, ainsi que tous renseignements complémentaires de nature à aider l'Organe à procéder à une évaluation et la Commission à se prononcer.

Commentaire

12.17 Le paragraphe 3 prescrit la procédure à suivre après que le Secrétaire général a reçu la notification correspondante. Dans la pratique, le Secrétaire général transmet la notification non seulement aux Parties à la Convention de 1988 mais à tous les autres États aussi⁵⁵⁴. Comme le texte l'indique clairement, la notification doit être accompagnée de toutes les informations pertinentes. Aux fins de l'évaluation à réaliser, l'Organe tient compte des données détaillées provenant de régions géographiques aussi vastes que possible. Conformément aux paragraphes suivants de l'article, ce processus débouche sur une évaluation de l'Organe et sur une décision de la Commission des stupéfiants⁵⁵⁵.

⁵⁵³L'absence d'indices selon lesquels il n'y aurait pas de détournement ne suffit pas, en soi, à mettre en route un processus d'élimination d'une substance des Tableaux I ou II : s'il n'y a pas de détournement, c'est peut-être parce que les mesures de contrôle sont efficaces.

⁵⁵⁴Voir "Inscription de substances en application de l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 : Rôle de l'OICS et mandat, lignes directrices et règlement intérieur du Groupe consultatif d'experts de l'OICS" (INCB/WP.1/Rev.1), paragraphe 3.

⁵⁵⁵Voir le paragraphe 7 de l'article 12 pour la révision des décisions prises par la Commission.

Paragraphe 4

4. Si l'Organe, tenant compte de l'ampleur, de l'importance et de la diversité des utilisations licites de la substance et après avoir examiné s'il serait possible et aisément d'utiliser des substances de remplacement, tant à des fins licites que pour la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes, constate :

a) Que la substance est fréquemment utilisée dans la fabrication illicite d'un stupéfiant ou d'une substance psychotrope, et

b) Que la fabrication illicite d'un stupéfiant ou d'une substance psychotrope, par leur volume et leur ampleur, crée de graves problèmes de santé publique ou sociaux, justifiant ainsi une action au plan international,

il communique à la Commission une évaluation de la substance, en indiquant notamment les effets probables de son inscription au Tableau I ou au Tableau II tant sur les utilisations licites que sur la fabrication illicite et, le cas échéant, il fait des recommandations quant aux mesures de contrôle qui seraient appropriées au vu de ladite évaluation.

Commentaire

12.18 Aux termes du paragraphe 4, l'Organe est tenu de préparer et de soumettre à la Commission une évaluation de la substance faisant l'objet de la notification, cette évaluation devant comprendre des informations sur l'impact que l'inscription de la substance en question au Tableau I ou au Tableau II pourrait avoir sur ses utilisations licites comme sur la fabrication illicite. L'Organe est également tenu de formuler des recommandations touchant les mesures de contrôle qui devront éventuellement être adoptées à la lumière de son évaluation.

12.19 Pour faciliter son travail d'évaluation, l'Organe a créé un Groupe consultatif d'experts chargé d'étudier les substances à l'examen. Dans sa décision 48/26, par laquelle il a créé le Groupe consultatif d'experts, l'Organe a invoqué "la nécessité de faire appel au concours extérieur d'un groupe d'experts analogue à celui que l'OMS a institué pour s'acquitter de ses fonctions d'établissement des listes conformément aux Conventions de 1961 et 1971".

12.20 Les lignes directrices⁵⁵⁶ élaborées par l'Organe pour procéder à l'examen prévu au paragraphe 4 de l'article 12 indiquent les critères à prendre en considération. Lorsque le Groupe consultatif d'experts, et par la suite l'Organe, procèdent à une évaluation pour déterminer si le volume et l'étendue de la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes dans laquelle intervient la substance considérée créent de sérieux problèmes de santé publique ou problèmes sociaux de nature à justifier un contrôle international, ils doivent prendre en considération les éléments suivants : l'état du contrôle international appliqué aux stupéfiants ou

⁵⁵⁶INCB/WP.1/Rev.1.

substances psychotropes dont il s'agit; les problèmes de santé publique et les problèmes sociaux causés par la fabrication illicite de ces stupéfiants ou substances psychotropes, compte tenu des décisions prises touchant l'inscription à un Tableau par la Commission des stupéfiants, de l'évaluation éventuellement réalisée par l'OMS et de toute autre information plus récente complétant les rapports de la Commission et de l'OMS⁵⁵⁷; les tendances de la fabrication et du trafic illicites des stupéfiants ou substances psychotropes dont il s'agit depuis qu'ils ont été soumis à un contrôle, particulièrement pour ce qui est du volume, de l'étendue, de la fréquence et de la source des saisies; et l'état actuel de l'abus des stupéfiants ou substances psychotropes dont il s'agit⁵⁵⁸.

12.21 Sur la base des constatations du Groupe consultatif d'experts, l'Organe commence par déterminer, dans la mesure où cela est possible à la lumière des informations disponibles, quels sont les problèmes de santé publique ou problèmes sociaux causés par la fabrication illicite du stupéfiant ou de la substance psychotrope dans lesquels intervient la substance considérée. Il doit étudier la question de savoir si le volume et l'étendue (y compris le nombre d'États touchés) de la fabrication illicite de ce stupéfiant ou de cette substance psychotrope créent un problème de santé publique ou un problème social suffisamment sérieux pour justifier une action internationale. Il doit examiner ensuite la signification, l'importance et la fréquence de l'usage de la substance considérée dans la fabrication illicite de drogues, compte tenu également de la possibilité de se procurer facilement des substances de remplacement⁵⁵⁹. En outre, l'Organe doit analyser l'impact que l'inscription de la substance en question pourrait avoir sur ses utilisations commerciales industrielles légitimes ainsi que sur la fabrication illicite de drogues en analysant l'étendue, l'importance et la diversité de ses utilisations illicites et la possibilité de se procurer facilement des substances de substitution à des fins aussi bien licites qu'illicites.

Paragraphe 5

5. La Commission, tenant compte des observations présentées par les Parties et des observations et recommandations de l'Organe, dont l'éva-

⁵⁵⁷L'Organe n'est pas tenu de procéder à une évaluation entièrement nouvelle des problèmes de santé publique et problèmes sociaux et peut s'en remettre aux analyses de l'OMS et aux décisions prises par la Commission en matière d'inscription à un Tableau, ainsi qu'aux dernières informations éventuellement disponibles.

⁵⁵⁸Voir le paragraphe 6 des lignes directrices (INCB/WP.1/Rev.1).

⁵⁵⁹Les facteurs à prendre en considération pendant ce processus sont notamment les suivants :

- a) La fonction chimique et l'utilisation possible et effective de la substance dans le processus de fabrication illicite de stupéfiants;
- b) Le nombre et les types de stupéfiants et de substances psychotropes qui sont illégalement fabriqués au moyen de la substance considérée et les nombres de méthodes ou de procédés chimiques effectivement utilisés pour la fabrication de drogues illicites;
- c) Le volume et la fréquence des saisies, l'origine géographique des saisies et des substances saisies et la diversité des itinéraires et des méthodes utilisées pour le trafic de la substance à l'examen;
- d) Le nombre et les propriétés chimiques des substances de substitution qui doivent être et qui ont en fait été utilisées plutôt que la substance à l'examen pour la fabrication de stupéfiants ou de substances psychotropes, la fréquence des rapports faisant état d'un tel usage et la facilité avec laquelle des substances de substitution ou des substances chimiquement voisines peuvent être et sont effectivement transformées dans la substance considérée.

luation sera déterminante sur le plan scientifique, et prenant aussi dûment en considération tous autres facteurs pertinents, peut décider, à la majorité des deux tiers de ses membres, d'inscrire une substance au Tableau I ou au Tableau II.

Commentaire

12.22 Après son examen, l'Organe communique les résultats de son évaluation à la Commission des stupéfiants. Celle-ci, à la lumière des observations formulées par les Parties et de tous autres facteurs pertinents, examine les observations et recommandations de l'Organe. Pour ce qui est des questions scientifiques, l'évaluation de l'Organe est déterminante, tout comme l'est celle de l'OMS pour les questions médicales et scientifiques liées à l'inscription à un Tableau de substances psychotropes⁵⁶⁰. La majorité qualifiée des deux tiers à laquelle la Commission décide d'inscrire une substance au Tableau I ou au Tableau II est la même que celle requise pour l'inscription de substances psychotropes⁵⁶¹. Dans l'un et l'autre cas, cette majorité des deux tiers désigne le nombre total de membres de la Commission, quel que soit le nombre de membres participant au scrutin⁵⁶². En revanche, en l'absence de toute disposition spéciale dans la Convention de 1961, les décisions d'inscrire des stupéfiants à un Tableau sont adoptées à la majorité simple des membres de la Commission présents et votants, conformément à l'article 58 du règlement intérieur des commissions techniques du Conseil économique et social⁵⁶³.

Paragraphes 6 et 7

6. Toute décision prise par la Commission en vertu du présent article est communiquée par le Secrétaire général à tous les États et autres entités qui sont Parties à la présente Convention ou sont habilités à le devenir et à l'Organe. Elle prend pleinement effet à l'égard de chaque Partie 180 jours après la date de sa communication.

7. a) Les décisions prises par la Commission en vertu du présent article sont soumises au Conseil pour révision si une Partie en fait la demande dans les 180 jours suivant la date de leur notification. La demande doit être adressée au Secrétaire général accompagnée de tous renseignements pertinents qui la motivent.

b) Le Secrétaire général communique copie de la demande et des renseignements pertinents à la Commission, à l'Organe et à toutes les Parties, en les invitant à présenter leurs observations dans les 90 jours. Toutes les observations reçues sont communiquées au Conseil pour examen.

⁵⁶⁰Paragraphe 5 de l'article 2 de la Convention de 1971.

⁵⁶¹Paragraphe 2 de l'article 17 de la Convention de 1971.

⁵⁶²Voir le Commentaire de la Convention de 1971, paragraphes 1 et 2 du commentaire du paragraphe 2 de l'article 17.

⁵⁶³E/5975/Rev.1; voir le Commentaire de la Convention de 1971, paragraphe 3 du commentaire du paragraphe 2 de l'article 17.

c) Le Conseil peut confirmer ou annuler la décision de la Commission. Sa décision est communiquée à tous les États et autres entités qui sont Parties à la présente Convention ou sont habilités à le devenir, à la Commission et à l'Organe.

Commentaire

12.23 Les paragraphes 6 et 7 énoncent la procédure régissant la communication des décisions de la Commission et le droit d'une Partie de demander la révision d'une décision. L'article 3 de la Convention de 1961 et l'article 2 de la Convention de 1971⁵⁶⁴ contenaient des dispositions similaires touchant à la communication des décisions d'inscription à des Tableaux et aux demandes de révision. Aux termes des deux Conventions précédentes, le Secrétaire général était tenu de communiquer les décisions de la Commission “à tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies, aux États non membres Parties à la présente Convention, à l'Organisation mondiale de la santé et à l'Organe”. Le paragraphe 6 de l'article 12 mentionne plutôt “tous les États et autres entités qui sont Parties à la présente Convention ou sont habilités à le devenir et à l'Organe”. L'expression “autres entités” désigne notamment les organisations régionales d'intégration économique habilitées à signer la Convention et à y devenir Parties au moyen d'un acte de confirmation formelle⁵⁶⁵. Le paragraphe 7 de l'article 12 est calqué sur le paragraphe 8 de l'article 2 de la Convention de 1971. Le Commentaire de ladite disposition de la Convention de 1971 vaut par conséquent aussi, *mutatis mutandis*, pour la disposition à l'examen. Il y a lieu de noter qu'une décision dont la révision a été demandée reste en vigueur en attendant l'issue du processus.

Paragraphe 8

8. a) Sans préjudice du caractère général des dispositions du paragraphe 1 du présent article et des dispositions de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée et de la Convention de 1971, les Parties prennent les mesures qu'elles jugent appropriées pour contrôler, sur leur territoire, la fabrication et la distribution des substances inscrites au Tableau I et au Tableau II.

b) À cette fin, les Parties peuvent :

- i) Exercer une surveillance sur toutes les personnes et entreprises se livrant à la fabrication et à la distribution desdites substances;
- ii) Soumettre à un régime de licence les établissements et les locaux dans lesquels cette fabrication ou distribution peuvent se faire;

⁵⁶⁴Voir le Commentaire de la Convention de 1961, commentaire des paragraphes 7 et 8 de l'article 3, et le Commentaire de la Convention de 1971, commentaire des paragraphes 7 et 8 de l'article 2.

⁵⁶⁵Voir l'article 27.

- iii) Exiger que les titulaires d'une licence obtiennent une autorisation pour se livrer aux opérations susmentionnées;
- iv) Empêcher l'accumulation par des fabricants et des distributeurs de quantités desdites substances excédant celles que requièrent le fonctionnement normal de leur entreprise et la situation du marché.

Commentaire

12.24 L'on se rappellera qu'aux termes du paragraphe 1 de cet article, les Parties doivent adopter les mesures qu'elles jugent appropriées pour empêcher le détournement de substances des Tableaux I et II servant à la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes et sont tenues de coopérer à cette fin. Le paragraphe 8 élargit cette obligation générale et énumère certaines des mesures spécifiques que les Parties doivent prendre.

12.25 Selon le paragraphe 8, les Parties ont l'obligation d'adopter les mesures qu'elles jugent appropriées pour surveiller la fabrication et la distribution⁵⁶⁶ sur leur territoire des substances des Tableaux I et II⁵⁶⁷. L'objet de cette surveillance est d'empêcher le détournement de substances des circuits nationaux de fabrication et de distribution vers la fabrication illicite de drogues sur le territoire de la Partie intéressée ainsi que leur exportation clandestine vers d'autres pays pour y être utilisées dans des laboratoires illicites. À cette fin, les Parties devront habituellement appliquer des mesures de réglementation des industries et des commerces légitimes et adopter des mesures appropriées pour détecter les détournements existants ou potentiels et y remédier.

12.26 Le paragraphe 8 prévoit plusieurs options pour la surveillance des opérations nationales de fabrication et de distribution. Pour certaines Parties, il pourra apparaître inutile de mettre en place un système général de licences de fabrication, par opposition à des licences de distribution, et les procédures de surveillance des locaux et l'octroi de permis pour le contrôle des opérations pourront ne pas être appropriés étant donné le système administratif existant. Comme dans le cas du paragraphe 1 de l'article, toutefois, les Parties ne sont pas dégagées de toute obligation et doivent adopter les mesures qu'elles jugent appropriées (voir le paragraphe 12.10 ci-dessus). Il conviendra donc que les Parties suivent continuellement l'efficacité des mesures adoptées pour empêcher le détournement de substances des Tableaux I et II et modifient les mesures de contrôle appliquées selon que de besoin. Conformément à l'article 3, des sanctions pénales doivent être prévues pour réprimer la commission intentionnelle d'infractions liées au détournement des substances en question.

⁵⁶⁶Y compris la distribution dans les pays de substances importées.

⁵⁶⁷Le paragraphe 9 pose des règles semblables pour la surveillance et le contrôle du commerce international des substances des Tableaux I et II.

12.27 La réglementation applicable à cet égard devra notamment prévoir que les opérateurs qui interviennent dans le circuit de distribution des produits chimiques (y compris fabricants, importateurs, exportateurs, grossistes et détaillants) devront identifier les acheteurs, tenir des registres et les mettre à la disposition des autorités, informer celles-ci en cas de commandes suspectes ou de pertes ou de disparition de substances et demander aux autorités de délivrer des permis pour des types spécifiques de transactions. Les autorités compétentes devront être habilitées à consulter les registres et à inspecter les installations de ces opérateurs, à refuser ou à révoquer les licences et permis pour des raisons justifiées, à suspendre ou saisir des expéditions de substances si elles ont des raisons de soupçonner qu'il s'agit d'un détournement, à organiser des livraisons surveillées de substances et à employer toutes les autres méthodes d'enquête appropriées.

12.28 Comme, dans la pratique, les paragraphes 8 et 9 sont étroitement liés, l'on trouvera également ci-dessous quelques autres observations détaillées sur les mesures de surveillance pouvant être appliquées.

Paragraphe 9

9. En ce qui concerne les substances inscrites au Tableau I et au Tableau II, chaque Partie prend les mesures suivantes :

- a) Elle établit et maintient un système de surveillance du commerce international des substances inscrites au Tableau I et au Tableau II afin de faciliter la détection des opérations suspectes. Ces systèmes de surveillance doivent être mis en œuvre en étroite coopération avec les fabricants, importateurs, exportateurs, grossistes et détaillants, qui signalent aux autorités compétentes les commandes et opérations suspectes.
- b) Elle prévoit la saisie de toute substance inscrite au Tableau I et au Tableau II s'il existe des preuves suffisantes qu'elle est destinée à servir à la fabrication illicite d'un stupéfiant ou d'une substance psychotrope.
- c) Elle informe le plus rapidement possible les autorités et services compétents des Parties intéressées s'il y a des raisons de penser qu'une substance inscrite au Tableau I ou au Tableau II est importée, exportée ou acheminée en transit en vue de la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes, notamment en leur fournissant des informations sur les modes de paiement utilisés et tous autres éléments essentiels sur lesquels repose sa conviction;
- d) Elle exige que les envois faisant l'objet d'importations et d'exportations soient correctement marqués et accompagnés des documents nécessaires. Les documents commerciaux tels que factures, manifestes, documents douaniers, de transport et autres documents d'expédition doivent indiquer les noms des substances faisant l'objet de l'importation ou de l'exportation tels qu'ils figurent au Tableau I ou au Tableau II, la quantité importée ou exportée, ainsi que le nom et l'adresse de l'exportateur, de l'importateur et, lorsqu'il est connu, ceux du destinataire;

e) Elle fait en sorte que les documents visés à l’alinéa *d* du présent paragraphe soient conservés pendant au moins deux ans et tenus à la disposition des autorités compétentes pour examen.

Commentaire

12.29 À la différence des mesures énumérées au paragraphe 8, *b*, celles qui sont indiquées au paragraphe 9 sont impératives pour toutes les Parties. Ce paragraphe porte principalement sur le commerce international. Il convient de noter toutefois que l’alinéa *b* du paragraphe 9, relatif aux saisies, est couché en termes généraux et ne stipule pas que la substance en question doit être entrée dans le commerce international.

12.30 Indépendamment des dispositions concernant les saisies figurant à l’alinéa *b*, le paragraphe 9 traite de trois autres questions. La première, qui fait l’objet de l’alinéa *a*, concerne la mise en place d’un système de surveillance du commerce international de toutes les substances inscrites aux Tableaux I ou II de la Convention de 1988. Le texte stipule que les fabricants, importateurs, exportateurs, grossistes et détaillants sont tenus de signaler aux autorités compétentes les commandes et opérations suspectes. Comme il va de soi que la Convention ne peut imposer d’obligation qu’aux Parties, l’intention de cette disposition est manifestement que l’obligation qui y est prévue doit être imposée par les textes nationaux d’application. Cette disposition reflète également le fait qu’un système de surveillance efficace exige une coopération étroite entre les fabricants, importateurs, exportateurs, grossistes et détaillants. Cela signifie que les autorités compétentes devront établir et entretenir une liaison avec les éléments appropriés de l’industrie chimique et nouer un dialogue pour pouvoir se familiariser avec la nature et les pratiques de l’industrie et fournir à cette dernière les informations requises touchant à la réglementation applicable et les mesures à adopter pour la respecter. Il convient de noter à ce propos que l’Organisation des Nations Unies tient une liste des fabricants nationaux de stupéfiants, de substances psychotropes et de substances inscrites aux Tableaux I et II de la Convention, qui est publiée chaque année dans la série qui paraît sous la cote ST/NAR.4.

12.31 Les autorités compétentes doivent par conséquent mettre en place un système de renseignement sur l’industrie chimique et sur la nature et l’ampleur des détournements. Elles devront, au moyen d’enquêtes, de registres ou autrement, identifier les sociétés qui fabriquent, distribuent, importent et exportent les substances en question et devant avoir accès aux données tenues par les services de répression concernant les quantités et types de substances détournées saisies dans des laboratoires clandestins et sur d’autres types d’activités illicites, sur les méthodes de détournement et sur les processus utilisés pour la fabrication illicite de drogues⁵⁶⁸. Toutes ces méthodes sont utiles aussi pour les systèmes de surveillance de la fabrication et de la distribution interne visés au paragraphe 8.

⁵⁶⁸Voir les “Directives visant à prévenir le détournement de précurseurs et de produits chimiques essentiels à l’usage des autorités nationales” publiées par l’Organe international de contrôle des stupéfiants et les rapports annuels de l’Organe sur l’application de l’article 12.

12.32 Les autorités du pays exportateur sont tenues, en vertu du paragraphe 1 de l'article 12, d'adopter les mesures qu'elles jugent appropriées pour veiller à ce que les exportations ne soient pas détournées vers le trafic illicite. Cette responsabilité peut aller au-delà d'une simple notification aux autorités du pays importateur de l'exportation d'une substance, conformément au paragraphe 9, c. Par exemple, il se peut que les autorités du pays exportateur souhaitent vérifier par elles-mêmes la légitimité d'une expédition. D'autres Parties pourront fournir une assistance en leur donnant des informations sur ce point. En outre, une vérification efficace avant expédition et un échange d'informations au plan international afin d'éviter le détournement de substances chimiques vers la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes sont des mesures qui peuvent utilement être coordonnées en ayant recours aux services de l'Organisation internationale de contrôle des stupéfiants.

12.33 La deuxième question traitée à l'alinéa c du paragraphe 9 est un aspect crucial de la coopération internationale que requiert le paragraphe 1, à savoir la déclaration des transactions suspectes aux autorités compétentes des autres Parties. Cette obligation consiste à signaler dès que possible⁵⁶⁹ aux autorités et aux services compétents des Parties intéressées (y compris celle sur le territoire de laquelle la substance est importée ou duquel elle est exportée ainsi que les États de transit à travers lesquels doit passer l'expédition) s'il y a des raisons de croire qu'une substance des Tableaux I ou II est importée, exportée ou expédiée en transit pour la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes. L'obligation qui incombe aux Parties est de signaler ce fait, mais l'alinéa ajoute que cette déclaration doit être accompagnée de certaines informations spécifiques. Ainsi, l'État auteur de la notification doit indiquer les motifs pour lesquels il pense que la transaction a des fins illicites. Les autorités du pays importateur utiliseront les informations reçues pour mener une enquête soigneuse sur l'importateur et le destinataire des substances en question et devront informer les autorités de l'État exportateur des informations éventuellement recueillies, élément implicite dans le concept général de coopération internationale.

12.34 Le texte de l'alinéa c du paragraphe 9 doit être lu dans le contexte de celui du paragraphe 10, qui va plus loin, mais seulement pour les substances du Tableau I. Lorsqu'une Partie importatrice en fait la demande, elle doit être informée de toutes les importations de telles substances sur son territoire, qu'il existe ou non des circonstances suspectes. Pour ce qui est de l'extension informelle de cette règle aux substances du Tableau II, voir le paragraphe 12.38 ci-dessous.

12.35 La troisième question, visée aux alinéas d et e du paragraphe 9, concerne la documentation. Chaque Partie doit exiger que les importations et les exportations de substances des Tableaux I ou II soient étiquetées et soient accompagnées des documents appropriés. Pour ce qui est des documents commerciaux comme factures, connaissances, documents douaniers ou documents de transport ou d'expédition, l'alinéa d spécifie que ces documents doivent indiquer les noms des substances faisant l'objet de l'importation ou de l'exportation tels qu'ils figurent aux Tableaux I ou II, la quantité importée ou exportée ainsi que le nom et l'adresse de

⁵⁶⁹Comparer le paragraphe 10 a, qui stipule que les informations visées doivent être fournies avant l'exportation de la substance.

l'exportateur, de l'importateur et, lorsqu'ils sont connus, du destinataire. La législation nationale pourra utilement disposer que d'autres informations doivent être fournies aussi, par exemple le nom des courtiers éventuels et l'itinéraire que doit emprunter chaque expédition, y compris le lieu et la date prévue d'exportation, de transbordement et d'importation, et les gouvernements voudront aussi peut-être utiliser les codes spécifiques du Système harmonisé de nomenclature douanière de l'Organisation mondiale des douanes, établi pour faciliter la référence aux substances des Tableaux I et II. À l'alinéa *e*, les Parties sont tenues de faire en sorte que les documents commerciaux soient "conservés" pendant au moins deux ans et "tenus à disposition" des autorités compétentes pour examen. Dans le texte anglais, il aurait été préférable de remplacer le mot "*maintained*" par "*retained*" ou "*kept*", qui serait plus proche du français, et le membre de phrase "*and kept available*" plutôt que "*and may be made available*" pour éviter de donner l'impression, comme le fait le mot "*may*", que cette procédure est facultative⁵⁷⁰.

Paragraphe 10

10. *a)* Outre les dispositions du paragraphe 9, et sur demande adressée au Secrétaire général par la Partie intéressée, chaque Partie du territoire de laquelle une substance inscrite au Tableau I doit être exportée veille à ce qu'avant l'exportation les renseignements ci-après soient fournis par ses autorités compétentes aux autorités compétentes du pays importateur :

- i) Le nom et l'adresse de l'exportateur et de l'importateur et, lorsqu'il est connu, ceux du destinataire;
- ii) La désignation de la substance telle qu'elle figure au Tableau I;
- iii) La quantité de la substance exportée;
- iv) Le point d'entrée et la date d'expédition prévus;
- v) Tous autres renseignements mutuellement convenus entre les Parties.

b) Toute Partie peut adopter des mesures de contrôle plus strictes ou plus sévères que celles qui sont prévues au présent paragraphe si elle le juge souhaitable ou nécessaire.

Commentaire

12.36 La partie liminaire de l'alinéa *a* initialement proposée par la Conférence était la suivante :

"Outre les dispositions du paragraphe 9, chaque Partie du territoire de laquelle une substance [du Tableau I]⁵⁷¹ doit être exportée veille à ce qu'avant

⁵⁷⁰Comparer avec le texte anglais "*may be made available for inspection by the competent authorities*".

⁵⁷¹À ce stade, il s'agissait de la "Liste A".

l'exportation les renseignements ci-après soient fournis par ses autorités compétentes aux autorités compétentes du pays importateur.”

Cette proposition a suscité une opposition considérable, en particulier des États membres de la Communauté économique européenne⁵⁷². La principale critique était la stipulation selon laquelle les renseignements en question devaient être fournis chaque fois qu'une substance devait être exportée, même s'il n'y avait aucune raison de suspecter qu'elle était destinée à des fins illicites. Il existait un commerce international considérable pour nombre des substances en question à des fins tout à fait régulières, comme l'utilisation d'éphédrine pour la fabrication de médicaments. Il a été suggéré alors qu'il faudrait prévoir un système d'information sélective qui pourrait s'appliquer peut-être aux substances figurant aux Tableaux I et II, mais seulement lorsqu'une utilisation illicite était suspectée. Toutefois, cela n'aurait guère ajouté grand-chose, voire n'aurait rien ajouté du tout, à l'obligation prévue au paragraphe 9, c.

12.37 Après une longue discussion, la Conférence a adopté le texte actuel. L'on verra que celui-ci est limité aux substances inscrites au Tableau I et fait à la Partie exportatrice l'obligation de communiquer les renseignements sur chaque exportation, mais seulement sur demande adressée au Secrétaire général par la Partie importatrice. Ainsi, les Parties qui éprouvent des difficultés à surveiller les importations de substances du Tableau I et ont besoin de renseignements détaillés peuvent les obtenir. La clause v de l'alinéa a complète cette disposition en permettant à d'autres Parties intéressées d'ajouter tous autres renseignements spécifiés.

12.38 Aux termes de l'alinéa b, toute Partie peut adopter des mesures de contrôle plus strictes ou plus sévères que celles qui sont prévues au paragraphe 10 si elle le juge souhaitable ou nécessaire pour empêcher les détournements de substances du Tableau I. Dans sa résolution 1995/20, relative aux mesures à prendre en vue de resserrer la coopération internationale pour empêcher les détournements de substances inscrites au Tableau I, le Conseil économique et social a prévu d'autres mesures concrètes visant à faciliter les échanges d'informations conformément au paragraphe 10. Il convient de noter aussi qu'une Partie peut, conformément à l'article 24, adopter des mesures de contrôle beaucoup plus strictes que celles stipulées à l'article 12. Ainsi, une Partie peut demander qu'une notification de préexportation lui soit adressée pour certaines des substances ou toutes les substances énumérées au Tableau II. Plusieurs États ont formulé une telle demande et, en pareil cas, le Secrétaire général informe tous les gouvernements qu'à la demande du gouvernement en question, une notification de préexportation est requise aussi pour les substances inscrites au Tableau II. Le rapport annuel de l'Organe sur l'application de l'article 12 énumère tous les États qui ont formulé de telles demandes pour des substances du Tableau II.

Paragraphe 11

11. Lorsqu'une Partie fournit des renseignements à une autre conformément aux paragraphes 9 et 10 du présent article, elle peut exiger de la

⁵⁷²Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission II, 10^e séance, paragraphes 8 à 47, et 11^e séance, paragraphes 1 à 25.

Partie qui les reçoit qu'elle préserve le caractère confidentiel de tout secret économique, industriel, commercial ou professionnel ou procédé commercial qu'ils peuvent contenir.

Commentaire

12.39 La Conférence, bien qu'ayant rejeté une proposition qui aurait permis à une Partie de refuser des informations qui auraient pour effet de divulguer un secret économique, industriel, commercial ou professionnel ou un procédé commercial⁵⁷³, est convenue de permettre aux Parties qui fournissent de telles informations d'exiger de la Partie qui les reçoit qu'elle en conserve le caractère confidentiel. Cela doit faciliter la coopération et non entraver les échanges d'informations.

Paragraphe 12

12. Chaque Partie fournit annuellement à l'Organe, sous la forme et selon la manière définies par celui-ci et en utilisant les formules qu'il lui fournira, des renseignements sur :

- a) Les quantités de substances inscrites au Tableau I et au Tableau II qui ont été saisies et, si elle est connue, leur origine;
- b) Toute autre substance qui n'est pas inscrite au Tableau I ou au Tableau II mais qui a été identifiée comme ayant servi à la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes et que la Partie considère comme suffisamment importante pour être portée à l'attention de l'Organe;
- c) Les méthodes de détournement et de fabrication illicite.

Commentaire

12.40 Le paragraphe 12 stipule que les Parties doivent soumettre des rapports annuels à l'Organe international de contrôle des stupéfiants et indique quelles sont les informations spécifiques qui doivent être fournies. Les Parties communiquent ces informations en remplissant un formulaire intitulé "Renseignements annuels sur les substances fréquemment utilisées dans la fabrication de stupéfiants et de substances psychotropes", communément appelé le "Formulaire D". Elles doivent fournir toutes autres informations supplémentaires appropriées, par exemple sur les expéditions arrêtées ou suspendues, les expéditions volontairement annulées et les démantèlements de laboratoires clandestins et tous autres renseignements pouvant indiquer l'existence d'un détournement. Les Parties sont également priées de fournir volontairement des données sur le commerce et les utilisations licites des substances inscrites aux Tableaux I et II. L'on trouvera aux paragraphes 12.54 et 12.55

⁵⁷³Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 15^e séance, paragraphes 1 à 14.

ci-dessous respectivement de plus amples détails sur l'utilité de ces informations et sur les indications correctes recueillies grâce à l'annexe au "Formulaire D" ("liste rouge").

Paragraphe 13

13. L'Organe fait rapport chaque année à la Commission sur l'application du présent article, et la Commission examine périodiquement si le Tableau I et le Tableau II sont adéquats et pertinents.

Commentaire

12.41 Aux termes des Conventions de 1961 et de 1971⁵⁷⁴, l'Organe international de contrôle des stupéfiants soumet un rapport annuel sur ses activités au Conseil économique et social par l'intermédiaire de la Commission des stupéfiants. Le premier de ces rapports a été publié en 1968 et, depuis lors, l'Organe inclut habituellement aussi dans son rapport annuel, sur la base des informations dont il dispose, une analyse de l'évolution générale de la situation en ce qui concerne l'abus et le trafic illicite de drogues dans le monde. Le rapport prévu au paragraphe 13 de l'article 12 de la Convention de 1988 est publié sous forme de supplément à ce rapport annuel de l'Organe⁵⁷⁵.

12.42 L'obligation qu'a la Commission des stupéfiants d'analyser dans quelle mesure les Tableaux I et II sont adéquats et appropriés est indépendante de la procédure suivie par la Commission en application des paragraphes 3 à 6 de cet article dans le contexte du processus d'inscription à des Tableaux. Si, à l'occasion d'un tel examen, la Commission considère que des modifications doivent être apportées à l'un ou l'autre de ces Tableaux, elle peut porter cette question à l'attention de l'Organe⁵⁷⁶. Celui-ci pourra alors déterminer s'il y a lieu de mettre en route le processus d'inscription, de transfert ou de suppression envisagé au paragraphe 2 de l'article 12.

⁵⁷⁴Article 15 de la Convention de 1961, et article 18 de la Convention de 1971.

⁵⁷⁵Le rapport annuel de l'Organe comporte actuellement trois suppléments concernant respectivement les stupéfiants, les substances psychotropes et les précurseurs. Par exemple, le *Rapport de l'Organe international des stupéfiants pour 1997* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.98.XI.1) était complété par les rapports techniques ci-après :

a) *Stupéfiants : Évaluation des besoins du monde pour 1998 — Statistiques pour 1996* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.98.XI.2);

b) *Substances psychotropes : Statistiques pour 1996 — Prévisions des besoins annuels médicaux et scientifiques concernant les substances des Tableaux II, III et IV* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.98.XI.3);

c) *Précureurs et produits chimiques fréquemment utilisés dans la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes : Rapport de l'Organe international de contrôle des stupéfiants pour 1997 sur l'application de l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.98.XI.4).

⁵⁷⁶L'alinéa c de l'article 21, intitulé "Fonctions de la Commission", stipule que la Commission peut "appeler l'attention de l'Organe sur toutes les questions qui peuvent avoir trait aux fonctions de celui-ci".

Paragraphe 14

14. Les dispositions du présent article ne s'appliquent ni aux préparations pharmaceutiques, ni aux autres préparations contenant des substances inscrites au Tableau I ou au Tableau II et composées de telle manière que lesdites substances ne peuvent pas être facilement utilisées ni extraites par des moyens aisés à mettre en œuvre.

Commentaire

12.43 Les conventions précédentes contenaient des dispositions exemptant d'au moins quelques mesures de surveillance certaines préparations contenant une substance contrôlée lorsque celle-ci ne pouvait pas en être aisément récupérée⁵⁷⁷. Les premiers projets qui ont précédé la Convention de 1988 ne contenaient aucune disposition similaire⁵⁷⁸. À la suite des consultations menées à l'occasion de la session que le Groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée a tenue en juin et juillet 1987, il a été ajouté un nouveau paragraphe excluant des mesures de surveillance prévues par ce qui devait devenir l'article 12 "les préparations à usage thérapeutique" contenant des substances des Tableaux I ou II⁵⁷⁹. À la deuxième réunion du Groupe d'experts, en octobre 1987, l'avis a été exprimé que cette exemption ne devrait pas être limitée aux préparations destinées à une utilisation thérapeutique étant donné qu'il existait "des préparations ayant des utilisations industrielles légitimes"⁵⁸⁰. Lorsqu'il a été décidé d'élargir cette exemption, il a été convenu de la subordonner à une réserve selon laquelle les préparations pharmaceutiques devraient être "composées de telle manière que lesdites substances ne puissent pas être facilement utilisées ou récupérées par des moyens aisément applicables en quantité suffisante pour permettre la transformation ou la fabrication en quantité importante d'un stupéfiant ou d'une substance psychotrope"⁵⁸¹. Ce texte, après que la Conférence en eut supprimé la dernière phrase à partir des mots "en quantité suffisante", est celui qui a finalement été adopté⁵⁸².

12.44 À la différence des Conventions de 1961 et de 1971, l'expression "préparation" n'est pas, peut-être délibérément, définie dans la Convention de 1988. Si la notion de préparation pharmaceutique paraît assez claire, l'emploi du même mot "préparation" pour désigner ce qui pourrait autrement être rangé dans la catégorie des produits industriels et commerciaux a conduit à s'interroger sur les intentions

⁵⁷⁷Paragraphe 4 de l'article 3 et Tableau III de la Convention de 1961 et paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention de 1971.

⁵⁷⁸Voir, par exemple, le projet d'article 8 (ultérieurement devenu l'article 12) préparé par le Secrétariat à l'intention du Groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée (DND/DCIT/WP.1, p. 93 et 94).

⁵⁷⁹Rapport intérimaire de la réunion du Groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée chargés de préparer un projet de convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (DND/DCIT/WP.12), p. 28.

⁵⁸⁰*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie), paragraphe 196.

⁵⁸¹Ibid., document E/CONF.82/3, p. 88.

⁵⁸²Ibid., document E/CONF.82/12, paragraphe 20; et *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 16^e séance, paragraphes 28 à 37.

des auteurs de la Convention. En fait, les préparations non pharmaceutiques englobent une gamme de produits extrêmement divers allant de solvants pour vernis à ongles et peintures à des mixtures, solutions et mélanges commerciaux utilisés pour des usages aussi divers que la purification de l'eau ou le nettoyage industriel. L'on a fait valoir que le membre de phrase commençant par les mots "composées de telle manière" ne s'applique qu'à ces autres préparations et non aux préparations thérapeutiques. Si les travaux préparatoires (voir le paragraphe 12.43 ci-dessus) confirment que ce membre de phrase ne figurait pas dans le texte initial, qui portait uniquement sur des préparations pharmaceutiques, la logique conduirait, semble-t-il, à conclure que les préparations pharmaceutiques à usage thérapeutique doivent également être composées de sorte que les substances des Tableaux I et II qu'elles contiennent ne puissent pas être facilement utilisées ou récupérées⁵⁸³. Comme indiqué au paragraphe 12.43 ci-dessus, un libellé similaire est utilisé dans un contexte semblable dans les Conventions de 1961 et de 1971 et si, au moment de la négociation de la Convention, l'achat de telles préparations à des fins de détournements à grande échelle n'était pas encore chose commune, le cas n'est pas rare aujourd'hui. Il semblerait par conséquent mieux approprié de ne pas exempter des préparations pharmaceutiques contenant des substances des Tableaux I ou II pouvant facilement être utilisées pour la fabrication illicite de drogues.

12.45 Comme indiqué ci-dessus, le terme "préparation" n'est pas défini dans la Convention mais la structure du texte est fondée sur l'hypothèse qu'une préparation pharmaceutique est un "composé". Les produits naturels qui peuvent contenir des substances des Tableaux I ou II⁵⁸⁴ ne seraient donc pas des "préparations" en ce sens et ne relèveraient apparemment pas de l'exclusion créée par le paragraphe 14.

Considérations d'application : article 12 dans son ensemble

Observations générales

12.46 L'article 12 est l'un des piliers sur lesquels repose l'effort entrepris pour combattre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Son application efficace par les Parties revêt une importance critique mais n'est pas dépourvue de complexité. Comme il a été dit ailleurs, "l'approvisionnement en produits chimiques nécessaires à la production de stupéfiants constitue l'un des quelques points où le trafic de stupéfiants ... croise le commerce légitime. La réglementation du commerce légitime, afin de refuser aux trafiquants les produits chimiques dont ils ont besoin, constitue l'un de nos moyens les plus précieux dans la lutte contre les criminels des stupéfiants"⁵⁸⁵. Même avant de devenir Parties à la Convention de 1988, les États devraient apporter une contribution positive aux efforts déployés partout dans le monde pour combattre le trafic de drogues en appliquant ses

⁵⁸³Telle est également l'interprétation de l'Organe. Pour une proposition tendant à étendre cette clause aux préparations pharmaceutiques, voir *Précursors et produits chimiques fréquemment utilisés dans la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes : Rapport de l'Organe international de contrôle des stupéfiants pour 1995 sur l'application de l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.96.XI.4), paragraphe 62.

⁵⁸⁴Un exemple en est l'huile de sassafras, qui contient du safrole, substance inscrite au Tableau I.

⁵⁸⁵Groupe d'action sur les produits chimiques : *Rapport de situation pour le Sommet économique de 1992* (Washington, juin 1992), p. 12.

dispositions à titre provisoire, dans toute la mesure où ils peuvent le faire. À ce propos, les gouvernements devront mettre en place des mécanismes de travail et modes opératoires concrets pour surveiller le mouvement des précurseurs, et ce qu'ils aient ou non déjà mis en place une législation détaillée relative au contrôle des substances inscrites aux Tableaux I et II. Ces mécanismes de travail et procédures devraient englober les activités de toutes les autorités de réglementation des services de répression intéressés par le contrôle des précurseurs. Ils devraient également reposer sur une participation de l'industrie afin d'obtenir les informations nécessaires des fabricants et distributeurs de produits chimiques et associations commerciales, compte dûment tenu de leurs intérêts commerciaux licites.

12.47 Lorsqu'ils envisageront de promulguer les textes législatifs appropriés et de mettre en place les mécanismes de travail et de coopération et modes opératoires nécessaires, il importera pour les États d'avoir à l'esprit le rapport étroit qui existe entre cet article et les autres dispositions de la Convention. L'obligation d'incriminer les actes énumérés dans la clause iv de l'alinéa *a* et la clause ii de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3 est particulièrement importante à cet égard⁵⁸⁶. En outre, aux termes de l'article 5, chaque Partie est tenue d'adopter les mesures nécessaires pour confisquer, entre autres, les "matériels et équipements ou autres instruments" utilisés en vue de la commission d'une infraction⁵⁸⁷ et de fournir une coopération internationale à cette fin⁵⁸⁸. De même, certaines des obligations établies à l'article 9 s'appliquent directement dans ce domaine. Tel est notamment le cas de la coopération entre les services et organes de répression aux fins des enquêtes sur les infractions ayant un caractère international en rapport avec le mouvement des stupéfiants, substances psychotropes et substances inscrites aux Tableaux I et II⁵⁸⁹. Les autres articles qui s'adressent aux Parties et qui concernent expressément les questions qui se posent dans ce domaine⁵⁹⁰ sont l'article 14 (Mesures visant à éliminer la culture illicite des plantes dont on extrait des stupéfiants et à supprimer la demande illicite de stupéfiants et de substances psychotropes)⁵⁹¹; l'article 18 (Zones franches et ports francs)⁵⁹²; et l'article 19 (Utilisation des services postaux)⁵⁹³. Ceux qui seront appelés à appliquer les dispositions de la Convention devront tenir compte du fait que d'autres mécanismes prévus dans cet instrument pourront également être précieux dans le contexte des mesures à prendre pour lutter contre les détournements de substances inscrites aux Tableaux I et II. Tel est sans doute particulièrement le cas des livraisons surveillées, importante méthode de répression visée à l'article 11⁵⁹⁴. Dans sa résolution 1995/20, le

⁵⁸⁶Voir ci-dessus le commentaire de la clause i de l'alinéa *a* et la clause ii de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3.

⁵⁸⁷Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 1, *b*, de l'article 5.

⁵⁸⁸Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 4 de l'article 5.

⁵⁸⁹Voir ci-dessus le commentaire de la clause iii du paragraphe 1, *b*, de l'article 9. Voir également le paragraphe 2, *c*, de l'article 9, qui établit, sous certaines réserves, l'obligation d'organiser des programmes de formation des services de répression à la surveillance des importations et des exportations, entre autres, des substances des Tableaux I et II.

⁵⁹⁰Certaines des dispositions de Convention imposent des obligations à la Commission et à l'Organe (voir les articles 21 et 22 et le commentaire y relatif).

⁵⁹¹Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 5 de l'article 14.

⁵⁹²Voir ci-dessous le commentaire de l'article 18.

⁵⁹³Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 2, *b*, de l'article 19.

⁵⁹⁴Voir ci-dessus le commentaire de l'article 11.

Conseil économique et social a prié les gouvernements "de coopérer à la livraison surveillée d'expéditions suspectes dans des conditions particulières, si la sécurité de l'expédition peut être suffisamment assurée, si la quantité et la nature du produit chimique en cause sont telles que l'opération peut être effectivement réalisée dans des conditions sûres par les autorités compétentes et si tous les États dont la coopération est nécessaire, y compris les États de transit, acceptent la livraison surveillée". Par-dessus tout, il conviendra d'avoir d'emblée à l'esprit la corrélation étroite qui existe entre l'article 12 et l'article 13, touchant les mesures visant à prévenir le détournement de matériels et d'équipements.

12.48 Des mesures devraient être adoptées pour faire en sorte que le régime législatif et réglementaire institué soit non seulement complet mais aussi suffisamment souple pour s'adapter à une réalité en mutation constante. Comme on l'a vu ci-dessus, les méthodes de détournement qu'utilisent les bandes de trafiquants sont nombreuses et variées. La sophistication des groupes de criminels et les ressources à leur disposition sont telles que de nouvelles méthodes ou d'ingénieuses variantes des techniques existantes apparaîtront périodiquement pour éluder les contrôles existants. De même, les réseaux de trafiquants savent très bien comment identifier les faiblesses et les lacunes des régimes de contrôle des produits chimiques. Dès qu'une application efficace de contre-mesures dans un État crée un environnement peu propice à leurs activités, les trafiquants chercheront à exploiter les États où de telles mesures n'ont pas été adoptées ou dont les méthodes de répression sont insuffisantes. En conséquence, tous les membres de la communauté internationale sont vulnérables, et les États qui n'ont peut-être pas encore été visés risquent fort, à moins d'agir rapidement, d'appeler l'attention des trafiquants. Dans ce contexte, les rapports annuels de l'Organe sur l'application de l'article 12, qui exposent les dernières tendances du trafic illicite des substances des Tableaux I et II et analyse les mesures adoptées par les gouvernements pour mettre en œuvre les dispositions dudit article, contiennent également des recommandations et propositions touchant aux mesures concrètes à adopter pour empêcher les détournements. Les gouvernements voudront donc peut-être consulter ces rapports pour s'inspirer des indications qu'ils contiennent afin de renforcer les mesures de contrôle.

12.49 Les changements apportés depuis 1988 à la liste des substances des Tableaux I et II constituent une claire illustration du caractère dynamique du processus. À la suite des consultations intensives menées en 1991 avec un certain nombre de pays intéressés⁵⁹⁵, il est apparu clairement que le nombre de substances contrôlées, initialement de 12, devrait être porté à 22. À la suite de la notification adressée par une Partie au Secrétaire général, l'Organe international de contrôle des stupéfiants a procédé à sa première évaluation des substances en vue de modifier éventuellement le champ d'application du régime de contrôle. En 1992, après que l'Organe eut procédé à cette évaluation et formulé ses recommandations, la Commission des stupéfiants a décidé d'inscrire les nouvelles substances en question aux Tableaux. Cette décision est entrée en vigueur en novembre 1992⁵⁹⁶. L'on voit

⁵⁹⁵Voir *Groupe d'action sur les produits chimiques : Rapport final* (Washington, juin 1991).

⁵⁹⁶Les cinq produits chimiques ajoutés au Tableau I étaient l'acide *N*-acétylantranilique; l'isosafrole; le méthylènedioxy-3,4 phénol propanone-2; le pipéronal; et le safrole. En outre cinq produits chimiques ont été ajoutés au Tableau II, à savoir le méthyléthylcétone; le toluène; le permanganate de potassium; l'acide sulfurique; et l'acide chlorhydrique.

ainsi à quel point il est utile de disposer d'un mécanisme qui permette d'agir au plan national lorsque des substances sont ajoutées à des Tableaux ou en sont retirées sans devoir appliquer de nouvelles lois ou mener à bien d'autres formalités complexes. Un tel mécanisme serait utile aussi pour soumettre à un contrôle des substances non inscrites à un Tableau s'il apparaît que ces produits chimiques interviennent dans une fabrication illicite ou si le gouvernement décide d'agir sur la base de la liste de surveillance spéciale établie par l'Organe (voir le paragraphe 13.4 ci-dessous).

12.50 Ceux qui seront appelés à mettre en œuvre au plan national les dispositions de l'article 12 devront également prendre une décision sur le point de savoir si les mesures nationales doivent être limitées aux obligations et prescriptions figurant dans ledit article ou si elles doivent être élargies pour tenir compte de l'évolution de la situation depuis 1988. L'on se rappellera que l'article 12 constitue essentiellement un cadre général résultant du compromis intervenu à la lumière des préoccupations et soucis des différents États de ce que l'on savait alors du problème des détournements. Depuis lors, le Conseil économique et social et la Commission des stupéfiants⁵⁹⁷, entre autres⁵⁹⁸, ont essayé d'exploiter la plus grande connaissance des problèmes en cause que l'on avait acquise au plan international, en formulant, souvent sur la base de recommandations de l'Organe, des recommandations d'action reflétant les pratiques optimales les plus récentes. Ces indications, qui font autorité, permettent de traduire les principes généraux énoncés à l'article 12 dans des mesures concrètes visant à appliquer intégralement les régimes de contrôle institués. L'article 24 investit également les États Parties des pouvoirs requis pour adopter des mesures plus rigoureuses ou plus sévères que celles qu'impose l'article 12 s'ils jugent qu'il y a lieu de le faire pour concrétiser un nouveau consensus international ou refléter l'évolution de la situation au plan national⁵⁹⁹.

Conditions générales que doivent réunir les mesures de contrôle

12.51 Comme on l'a souligné ci-dessus (voir les paragraphes 12.10 à 12.15), le paragraphe 2 de l'article 12 impose à chaque Partie l'obligation d'adopter les mesures qu'elle juge nécessaires pour empêcher le détournement des substances soumises à un contrôle. À cette fin, elle doit non seulement mettre en place les fondements législatifs nécessaires, mais aussi instituer un cadre administratif approprié et veiller à ce que les autorités compétentes prennent les mesures voulues. Le paragraphe 1 mentionne expressément l'obligation de coopérer au plan international pour prévenir les détournements.

⁵⁹⁷Voir, par exemple, les résolutions 1992/29, 1993/40, 1995/20, 1996/29 et 1997/41 du Conseil économique et social; voir également la résolution 5 (XXXIV) de la Commission des stupéfiants et les rapports annuels de l'Organe international de contrôle des stupéfiants sur l'application de l'article 12, qui contiennent une liste à jour de toutes les résolutions pertinentes adoptées par des organes des Nations Unies.

⁵⁹⁸Voir, par exemple, le Règlement type pour le contrôle des produits chimiques et des précurseurs, des machines et des matériels (CICAD/PRECUR/doc.8/94), approuvé par la Commission interaméricaine de lutte contre l'abus des drogues à sa septième session ordinaire; voir également *Groupe d'action sur les produits chimiques : Rapport final* (Washington, juin 1991).

⁵⁹⁹Voir ci-dessous le commentaire de l'article 24.

12.52 Pour pouvoir s'acquitter avec succès de ces obligations générales, qui sont exposées plus en détail aux paragraphes 8 à 10, il est essentiel que les Parties investissent une ou plusieurs autorités nationales compétentes des attributions et pouvoirs appropriés. Dans ce contexte, elles devront envisager de faire participer directement aux mécanismes institués les ministères ou organes gouvernementaux qui connaissent le mieux le fonctionnement de l'industrie chimique. D'autres ministères, en particulier les Ministères de la santé, devront y participer aussi. Ils présentent en effet l'avantage d'avoir généralement une large expérience de l'application de mesures de contrôle aux médicaments. Nombre d'États ont décidé de faire participer un grand nombre d'institutions aux efforts de prévention des détournements. Il importera au plus haut point, en pareil cas, d'introduire un système de nature à faciliter la coordination entre tous les organismes intéressés. Il faudra tout particulièrement veiller à ce que ce système s'étende aux services ou organismes de répression intéressés⁶⁰⁰.

12.53 Cette question présente également une importante dimension extérieure. L'expérience a apporté la preuve de l'utilité d'une coopération internationale directe et efficace dans ce domaine. À cette fin, le Conseil économique et social, dans sa résolution 1992/29, a invité l'Organe international de contrôle des stupéfiants à publier et à tenir un répertoire des autorités compétentes désignées conformément à l'article 12. Ce répertoire, qui contient le nom, l'adresse et les numéros de téléphone et de télécopieur des autorités administratives et de police compétentes chargées du contrôle des précurseurs conformément aux dispositions de l'article 12, est publié par le Secrétariat et mis à jour périodiquement⁶⁰¹. Cette information s'est avérée extrêmement utile dans des situations allant de la vérification de la licéité des exportations prévues à l'identification et à la prévention d'opérations suspectes⁶⁰². Il est essentiel que les personnes désignées comme points de contact soient à même "de fournir et de recevoir les informations liées aux précurseurs et aux produits chimiques essentiels et d'y donner suite"⁶⁰³.

12.54 Il est indispensable aussi, si l'on veut que la coopération internationale fonctionne comme il convient, que les organismes de contrepartie sachent quels sont les responsabilités et les rôles respectifs confiés à chaque autorité désignée pour l'application de types spécifiques des mesures de contrôle. Aussi le Conseil

⁶⁰⁰Voir, par exemple, "Chemical Action Task Force Expert Meeting on Heroin, February 10-14, 1992, Kuala Lumpur: report of proceedings", paragraphe 7.1.

⁶⁰¹Outre la section consacrée aux autorités compétentes désignées en application de l'article 12 de la Convention de 1988, le répertoire, intitulé *Autorités nationales compétentes au titre des traités internationaux concernant le contrôle des drogues* (ST/NAR.3/1997/1), contient également des sections énumérant les autorités nationales compétentes au titre de l'article 7 (Entraide judiciaire) et de l'article 17 (Trafic illicite par mer) de ladite Convention ainsi que les autorités ayant le pouvoir de délivrer des certificats et autorisations d'importation et d'exportation pour les stupéfiants (article 18 de la Convention de 1961) et les substances psychotropes (article 16 de la Convention de 1971).

⁶⁰²Voir *Précurseurs et produits chimiques fréquemment utilisés dans la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes : Rapport de l'Organe international de contrôle des stupéfiants pour 1994 sur l'application de l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95.XI.1), paragraphes 67 à 72.

⁶⁰³Voir "Chemical Action Task Force Expert Meeting on Heroin, February 10-14, 1992, Kuala Lumpur: report of proceedings", paragraphe 7.4.

économique et social a-t-il spécifié que le répertoire prévu dans sa résolution 1992/29 (voir le paragraphe 12.53 ci-dessus) contient également un “résumé des mesures réglementaires de contrôle applicables dans chaque État”, spécialement en ce qui concerne l’importation et l’exportation des substances inscrites aux Tableaux I et II de la Convention de 1988. Les pays importateurs qui exigent des certificats individuels d’importation pour les substances des Tableaux I et II doivent communiquer à l’Organe la copie des documents authentiques. Toutes les Parties devront se conformer aux dispositions de la résolution 1992/29 du Conseil et mettre à jour selon qu’il conviendra les informations communiquées si l’on veut que l’objectif commun qu’est une coopération efficace puisse être réalisé.

12.55 L’article 12 prévoit que les Parties doivent également coopérer avec l’Organe international de contrôle des stupéfiants. Particulièrement pertinente dans ce contexte est l’obligation énoncée au paragraphe 12 de l’article qu’ont toutes les Parties à la Convention de communiquer à l’Organe, chaque année, certaines catégories de renseignements. À cette fin, l’Organe a adopté un formulaire standard, appelé “Formulaire D” et intitulé “Renseignements annuels sur les substances fréquemment utilisées dans la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes”. Les informations qui doivent être fournies conformément au paragraphe 12 portent sur : *a)* les quantités de substances inscrites au Tableau I et au Tableau II qui ont été saisies et, si elle est connue, leur origine; *b)* toute autre substance qui n’est pas inscrite au Tableau I ou au Tableau II mais qui a été identifiée comme ayant servi à la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes et que la Partie intéressée considère comme suffisamment importante pour être portée à l’attention de l’Organe; et *c)* les méthodes de détournement et de fabrication illicite. Après avoir analysé ces renseignements et les autres informations qui sont portées à son attention, l’Organe soumet un rapport annuel à la Commission, comme prévu par le paragraphe 13, sur l’application de l’article 12. Un rapport publié par l’Organe conformément à l’article 23 de la Convention⁶⁰⁴ contient des informations de caractère plus général sur le contrôle des précurseurs.

12.56 Une annexe au “Formulaire D”, connue sous le nom de “liste rouge⁶⁰⁵”, contient une liste par ordre alphabétique des autres appellations, y compris des marques de commerce, le cas échéant, des substances énumérées aux Tableaux I et II. Ce document peut faciliter l’identification de ces substances par les autorités gouvernementales. Les autorités de réglementation et les autorités administratives, par exemple, auront intérêt à vérifier les appellations des substances chimiques figurant sur les demandes d’autorisation d’exportation et d’importation, et les services de répression et services des douanes à vérifier la documentation accompagnant les expéditions de produits chimiques.

12.57 Depuis que la Convention a été conclue, toutefois, il est apparu que l’Organe a en fait besoin de certains autres types d’information pour s’acquitter effi-

⁶⁰⁴Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 13 de l’article 12 et aussi ci-dessous le commentaire de l’article 23.

⁶⁰⁵Voir “Annexe au Formulaire D (liste rouge)” de janvier 1997, laquelle, dans le “Formulaire D” lui-même, est mise à jour chaque année. La liste est comparable aux listes de stupéfiants et de substances psychotropes publiées par l’Organe et connues respectivement sous les noms de “liste jaune” et “liste verte”.

cacement de ses responsabilités dans ce domaine critique. Aussi le Conseil économique et social, au paragraphe 8 de sa résolution 1995/20, a-t-il instamment demandé aux gouvernements d'informer l'Organe des quantités de substances énumérées au Tableau I de la Convention qu'ils ont importées, exportées ou réexpédiées et les a-t-il encouragés à "évaluer leurs besoins annuels licites"⁶⁰⁶.

12.58 Au paragraphe 9 de la même résolution, le Conseil a également prié l'Organe de développer et de renforcer sa base de données afin d'aider les gouvernements à empêcher les détournements de substances inscrites au Tableau I⁶⁰⁷. Cette base de données est utilisée pour aider les gouvernements à vérifier la légitimité des commandes qui sont à l'origine des différentes expéditions. Il a été mis en place un réseau de communications électroniques entre le secrétariat de l'Organe et les autres organes régionaux et intergouvernementaux compétents comme Interpol, l'Organisation mondiale des douanes et l'Union européenne, ainsi qu'entre l'Organe et les gouvernements intéressés. Des groupes de travail se sont réunis pour étudier l'utilisation des bases de données internationales et les lignes directrices que devraient suivre les autorités nationales pour empêcher le détournement de précurseurs et produits chimiques essentiels. Ces lignes directrices ont été communiquées à tous les gouvernements, comme l'a relevé le Conseil économique et social dans sa résolution 1993/40. Ce n'est là qu'un exemple de l'avantage que les autorités compétentes peuvent tirer de l'établissement de rapports de coopération et de mécanismes d'échange d'informations avec les institutions internationales et organes régionaux chargés de surveiller et de contrôler les détournements de substances inscrites aux Tableaux I et II. Les rapports publiés par l'Organe au sujet de l'application de l'article 12 contiennent des informations à jour sur les tendances du trafic illicite et de l'utilisation des précurseurs ainsi que des indications et des conseils sur les moyens les plus propres à éviter les détournements.

Prévention des détournements et surveillance internationale

12.59 Comme indiqué en détail ci-dessus, les obligations générales énoncées au paragraphe 1 de l'article 12 en vue d'empêcher le détournement des substances des Tableaux I et II et de promouvoir la coopération internationale à cette fin sont développées aux paragraphes 8, 9 et 10, qui énumèrent les mesures aussi bien facultatives qu'impératives à adopter à cette fin. Dans la pratique, ceux qui seront appelés à appliquer l'article 12 devront se pencher surtout sur lesdits paragraphes.

12.60 Aux termes du paragraphe 8, les Parties sont tenues d'adopter les mesures qu'elles jugent appropriées pour surveiller la fabrication et la distribution des substances en question sur leur propre territoire. L'alinéa b énumère ensuite plusieurs des mesures que les États voudront sans doute adopter à cette fin. En revanche, le paragraphe 9, qui énonce un certain nombre de mesures impératives, concerne surtout le commerce international tandis que le paragraphe 10 définit certaines obligations conditionnelles touchant les exportations de substances inscrites au

⁶⁰⁶Voir également le paragraphe 10 de cette résolution et, d'une manière générale, les recommandations et propositions d'action figurant dans les rapports que l'Organe publie chaque année au sujet de l'application de l'article 12 de la Convention de 1988.

⁶⁰⁷Voir également la résolution 1993/40 du Conseil économique et social.

Tableau I. La distinction que fait la Convention entre les mesures nationales et les mesures internationales est claire en théorie mais ces deux éléments sont très étroitement liés dans la pratique. Sans surveillance adéquate au plan national, par exemple sur les fabricants et les exportateurs, le commerce international ne peut pas être surveillé comme il convient et, sans contrôle adéquat du commerce international (par exemple des importations), il ne sera pas possible de contrôler la distribution au plan national. Étant donné l'interdépendance qui existe entre ces aspects nationaux et internationaux et la reconnaissance croissante, dans la pratique, de la nécessité d'adopter intégralement ou en partie les mesures énumérées au paragraphe 8, b, pour ériger un système efficace, nombre d'États tiendront certainement à s'attaquer simultanément à ces deux aspects de la question.

12.61 Le principal préalable à une action efficace est la mise en place d'un cadre juridique et d'un système administratif appropriés répondant à la fois aux exigences de la Convention et aux circonstances nationales spécifiques et respectant les besoins du commerce légitime. À cette fin, les États voudront peut-être prendre en considération la loi type préparée par le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues et les recommandations formulées par le Conseil économique et social dans ses résolutions sur la base des propositions de l'Organe, des recommandations indépendantes formulées par ce dernier, des mesures adoptées par les autres Parties ainsi que des résultats des initiatives prises dans ce domaine aux échelons international et régional. Parmi ces dernières, il y a lieu de citer, entre autres, le Règlement type pour le contrôle des produits chimiques précurseurs et des substances, machines et matériels élaborés par la Commission interaméricaine de lutte contre l'abus des drogues⁶⁰⁸, les directives et règlements de la Communauté européenne, tels que modifiés⁶⁰⁹, et les recommandations du Groupe d'action sur les produits chimiques⁶¹⁰.

12.62 Des mesures réglementaires de contrôle adaptées aux activités en question et tenant compte du rôle potentiel que peut jouer chaque État s'agissant de prévenir les détournements devront être appliquées à la fabrication, à la distribution, à l'importation, à l'exportation et aux utilisations finales des substances inscrites aux Tableaux I et II. Ces mesures de contrôle imposent habituellement aux entreprises qui opèrent dans le secteur des produits chimiques (c'est-à-dire les fabricants, importateurs, exportateurs, grossistes et détaillants) l'obligation d'indiquer l'identité des acheteurs, de tenir des registres et de les mettre à la disposition des autorités, de signaler à ces dernières les commandes suspectes ainsi que la perte ou la disparition de substances et de demander aux autorités la délivrance de permis pour certains types d'opérations. S'agissant des permis d'importation et d'exportation, il pourra être utile d'avoir recours aux formulaires types de demande joints en annexe

⁶⁰⁸CICAD/PRECUR/doc.8/94.

⁶⁰⁹Pour le commerce interne au sein de la Communauté européenne, voir la Directive 92/109/CEE du Conseil du 14 décembre 1992, telle que modifiée par la Directive 93/46/CEE du Conseil du 22 juin 1993; pour le commerce extérieur, voir la Directive 3677/90 du Conseil du 13 décembre 1990, telle que modifiée par la Directive 2093/97 du Conseil du 24 octobre 1997.

⁶¹⁰Voir *Groupe d'action sur les produits chimiques : Rapport de situation pour le Sommet économique de 1992* (Washington, juin 1992) et *Groupe d'action sur les produits chimiques : Rapport final* (Washington, juin 1991); voir également, par exemple, la résolution 1993/40 du Conseil économique et social.

aux "Directives visant à prévenir le détournement de précurseurs et de produits chimiques essentiels à l'usage des autorités nationales" établies par l'Organe international de contrôle des stupéfiants. (Dans sa résolution 1993/40 du 27 juillet 1993, le Conseil économique et social a instamment demandé aux gouvernements de tenir pleinement compte de ces directives et, lorsqu'il y a lieu, de les appliquer.) Les autorités compétentes devront également être dotées des pouvoirs nécessaires pour inspecter les registres et les locaux desdites sociétés, pour refuser ou révoquer des licences et permis dès lors que les circonstances le justifient et pour suspendre ou saisir des expéditions de substances s'il y a des raisons de penser qu'il s'agit d'un détournement. Ces autorités devront en outre disposer des pouvoirs nécessaires pour organiser des livraisons surveillées et pour mettre en œuvre d'autres méthodes d'enquête. De plus, il faudra prendre en considération toute une série de questions connexes, y compris le rôle éventuel que devra jouer le droit pénal dans ce domaine, l'opportunité d'avoir recours à des concepts comme la responsabilité pénale des personnes morales et la possibilité de rendre un comportement fautif passible de sanction. Il importera également de les investir des pouvoirs requis pour leur permettre de préserver le caractère confidentiel de tout secret économique, industriel, commercial ou professionnel ou procédé commercial dont ils pourront avoir connaissance du fait de la fourniture de la coopération prévue aux paragraphes 9 et 10⁶¹¹. Enfin, l'expérience a démontré la nécessité de surveiller les activités des courtiers et autres intermédiaires. Comme l'Organe l'a déclaré en 1994 : "Les gouvernements devront envisager d'adopter toutes autres mesures supplémentaires qui peuvent s'avérer nécessaires pour faire en sorte que les activités des courtiers qui s'occupent de précurseurs soient surveillées de la même façon que celles des fabricants, importateurs, exportateurs, grossistes et détaillants en général⁶¹²".

12.63 Comme ces mesures influent directement sur les sociétés qui se livrent à un commerce légitime, il y a lieu de consulter les représentants des différents secteurs affectés. Cette coopération, imposée par le paragraphe 9, a, en ce qui concerne l'identification des transactions suspectes (voir le paragraphe 12.30), est aujourd'hui chose commune au plan national⁶¹³. En 1994, l'Organisation mondiale des douanes a signé avec le Conseil international des fédérations d'industries chimiques un mémorandum d'accord visant à aider les États membres de cette

⁶¹¹Voir le paragraphe 11 de l'article 12.

⁶¹²*Précureurs et produits chimiques fréquemment utilisés dans la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes : Rapport de l'Organe international de contrôle des stupéfiants pour 1994 sur l'application de l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95.XI.1), paragraphe 183.

⁶¹³Voir, par exemple, le *Code de conduite visant à empêcher le détournement de produits chimiques vers la fabrication illicite de drogues* publié par la Plastics and Chemicals Industries Association et la Scientific Suppliers Association of Australia Inc. sous les auspices du Service de police de Nouvelle-Galles du Sud. Il pourra être souhaitable, à l'occasion, d'élaborer un code de conduite unique réglementant les relations entre l'industrie et les pouvoirs publics dans un domaine plus large que la seule fabrication illicite de drogues. Un tel code de conduite pourra également s'appliquer à d'autres produits dont l'exportation est sujette à licence comme les armes chimiques et biologiques (voir par exemple le Code de conduite concernant les produits chimiques soumis à des mesures de contrôle obligatoires ou volontaires publié par la Chemical Industries Association du Royaume-Uni, tel que révisé en juillet 1995).

organisation “à faciliter la surveillance du commerce de précurseurs et à améliorer les communications entre l’industrie et, en particulier, les autorités douanières en s’attachant à accroître l’efficacité des échanges d’informations entre les différentes Parties intéressées”⁶¹⁴.

12.64 Si l’on veut qu’il soit efficace, un mécanisme de surveillance et de prévention des détournements devra également comprendre d’autres mesures complémentaires. Pour ce qui est des exportations, ces mesures devront, indépendamment de l’obligation de signaler des transactions suspectes, faire à l’exportateur l’obligation de tenir les autorités de son pays informées des expéditions de substances soumises à un contrôle. En outre, comme requis par le paragraphe 9, *d*, ces exportations devront être correctement marquées et accompagnées des documents nécessaires (voir le paragraphe 12.35 ci-dessus)⁶¹⁵.

12.65 Les autorités devraient être habilitées ou obligées à utiliser les systèmes nationaux et internationaux de données et des autres sources d’information disponibles pour s’assurer de la légitimité des expéditions (voir la résolution 1992/29 du Conseil économique et social). Il faudrait également instituer un système d’envoi de notifications aux États importateurs et de transit. À la suite d’une réunion sur les systèmes d’échange d’informations pour le contrôle des précurseurs convoquée par l’Organe international de contrôle des stupéfiants en juillet 1997 avec la participation de représentants des principaux pays producteurs, importateurs et exportateurs de produits chimiques, l’Organe a préparé un formulaire type pour normaliser et faciliter ces échanges d’informations.

12.66 Le paragraphe 10 stipule qu’une notification de l’exportation de substances inscrites au Tableau I doit être envoyée au pays importateur lorsque celui-ci en a fait la demande dans une communication au Secrétaire général (voir les paragraphes 12.36 et 12.37 ci-dessus). Ces dernières années, toutefois, l’opinion informée considère que le système de notification préalable des exportations devrait être élargi. Dans sa résolution 1995/20, par exemple, le Conseil économique et social a prié les pays exportateurs de fournir ces informations même lorsque les gouvernements des pays importateurs n’ont pas encore officiellement demandé l’expédition de notifications en application du paragraphe 10, *a*, de l’article 12 de la Convention. Dans la même résolution, le Conseil a prié les gouvernements des pays importateurs qui reçoivent une notification de demander à leurs services de réglementation, en coopération avec les services de répression, d’ouvrir une enquête sur la légitimité de l’opération et, éventuellement avec l’assistance de

⁶¹⁴Précurseurs et produits chimiques fréquemment utilisés dans la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes : Rapport de l’Organe international de contrôle des stupéfiants pour 1994 sur l’application de l’article 12 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95.XI.1), paragraphe 38.

⁶¹⁵L’Organisation mondiale des douanes a affecté un code tarifaire, dans le Système harmonisé de nomenclature douanière, à chacune des substances inscrites aux Tableaux I et II. Le paragraphe 9, *e*, de l’article 12 impose l’obligation de conserver certains documents pendant une période d’au moins deux ans. Toutefois, l’on considère généralement que cette période devrait être plus longue [voir par exemple le Règlement type pour le contrôle des produits chimiques précurseurs et des substances, machines et matériels (CICAD/PRECUR/doc.8/94) adopté par la Commission interaméricaine de lutte contre l’abus des drogues].

l'Organe international de contrôle des stupéfiants, de communiquer des informations à ce sujet aux pays exportateurs. Si le régime de notification de préexportation prévu par le paragraphe 10, *a*, ne s'applique qu'aux substances du Tableau I, plusieurs pays ont demandé que de telles notifications de préexportation leur soient envoyées aussi pour les substances du Tableau II. Le Secrétaire général informe les gouvernements de toutes ces demandes, et celles-ci sont reflétées également dans les rapports annuels de l'Organe sur l'application de l'article 12.

12.67 L'article 12 n'envisage pas expressément de système de notification de préexportation aux États de transit. En fait, il apparaît que les négociateurs des paragraphes 9 et 10 ont fait porter leur attention surtout sur la définition des obligations et droits respectifs des pays importateurs et exportateurs. Dans certains cas, toutefois, un pays se trouvant sur l'itinéraire suivi par une expédition de précurseurs n'appartiendra à aucune de ces catégories. Tel sera le cas, par exemple, lorsque l'expédition traverse directement un pays sans transbordement ou pénètre dans une zone sous douane pour réexpédition sans réemballage. En pareil cas, les autorités de l'État de transit ont incontestablement un rôle important à jouer dans la prévention des détournements, et les systèmes nationaux de réglementation et mécanismes administratifs nationaux devront pouvoir s'acquitter de cette responsabilité, par exemple en surveillant des expéditions afin d'empêcher ou de détecter tout réemballage ou remarquage clandestin ou toute autre activité de nature à faciliter un détournement. Comme l'a relevé l'Organe international de contrôle des stupéfiants, toutefois, "faute de renseignements suffisants, les autorités d'un pays de transit peuvent ignorer que telle ou telle expédition doit transiter par leur territoire. Il est donc indispensable qu'elles soient informées en détail et à l'avance par les autorités du pays exportateur du transit qui doit avoir lieu⁶¹⁶."

12.68 Les pays importateurs, pour leur part, devront envisager d'introduire un système selon lequel aussi bien les importations normales que les transactions qui éveillent des soupçons doivent leur être notifiées. Ce système devra stipuler que les importations devront être marquées comme il convient et accompagnées des documents appropriés⁶¹⁷, et des mesures pourront être adoptées conformément au paragraphe 10, *a*, de l'article 12 pour exiger des notifications de préimportation des substances inscrites au Tableau I. Une enquête approfondie devra être ouverte dès réception d'une telle notification ou d'une demande émanant d'un pays exportateur. Cette enquête devrait notamment porter sur la légitimité du destinataire et de ses associés, les utilisations auxquelles la substance commandée est destinée et les dispositions prises, le cas échéant, en vue de la distribution ou de la réexportation de cette substance; d'une manière générale, l'enquête devra tendre à éliminer tout soupçon concernant un détournement éventuel. Les autorités de l'État requérant pourront être informées des résultats de l'enquête⁶¹⁸.

⁶¹⁶Voir "Directives visant à prévenir le détournement de précurseurs et de produits chimiques essentiels à l'usage des autorités nationales", sect. III.11.

⁶¹⁷Le paragraphe 9, *d*, de l'article 12 s'applique aux importations aussi bien qu'aux exportations.

⁶¹⁸*Précurseurs et produits chimiques fréquemment utilisés dans la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes : Rapport de l'Organe international de contrôle des stupéfiants pour 1994 sur l'application de l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95.XI.1), paragraphes 48 à 50.

12.69 Les États peuvent, en vertu de la Convention, imposer des règles supplémentaires ou formuler des mesures spécifiques adaptées à leurs circonstances nationales propres afin de tenir compte de rapports commerciaux particuliers ou de questions du même ordre. La multiplication des arrangements officieux ou, en cas de besoin, d'arrangements ou d'accords formels témoigne de l'utilité que cette faculté a présenté pour certains pays. Dans sa résolution 1992/29, le Conseil économique et social a invité “les États où sont fabriqués les précurseurs et des produits chimiques essentiels et les États des régions où il existe une fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes à établir une étroite coopération afin de prévenir le détournement de précurseurs et de produits chimiques essentiels vers les circuits illicites”.

Article 13

MATÉRIELS ET ÉQUIPEMENTS

Observations générales

13.1 L'article 12 dispose que les Parties doivent adopter les mesures qu'elles jugent appropriées pour prévenir le détournement de substances inscrites aux Tableaux I et II vers la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Pour ces activités illicites, toutefois, il faut disposer non seulement de ces substances mais aussi de matériels et d'équipements. Empêcher que ceux-ci puissent être utilisés à des fins illicites est le but de l'article 13. La Convention ne définit ni l'expression "matériels", ni l'expression "équipements", mais l'une et l'autre peuvent être interprétées très largement pour désigner des articles extrêmement divers. Les matériels servant à la production ou à la fabrication illicite de drogues peuvent être notamment des machines à fabriquer des comprimés, des excipients, des produits chimiques non contrôlés (par exemple préparations pharmaceutiques vendues sans ordonnance, ciment, kérósène, diluants)⁶¹⁹, des matériaux d'emballage et même de la glace pour refroidir les réactions. Le matériel employé, spécialement pour la fabrication illicite de drogues synthétiques, pourra comprendre des équipements et éprouvettes de laboratoire, des cuves à réaction, des transformateurs, des pompes à vide et des filtres ainsi que des matériels spécialisés comme machines à fabriquer des comprimés ou des gélules. D'une manière générale, les laboratoires qui se livrent à la fabrication illicite de cocaïne et d'héroïne utilisent un matériel moins perfectionné que celui qui sert à la fabrication illicite de drogues synthétiques, bien que tout aussi nécessaire : groupes génératrices, fours à micro-ondes et lampes à infrarouge, par exemple. Outre le matériel obtenu de sources licites, les fabricants clandestins de drogues peuvent mettre au point eux-mêmes du matériel spécialisé pour leurs activités.

13.2 Le paragraphe unique de l'article 13 concerne le commerce et le détournement de ces matériels et équipements. Il complète les autres dispositions, comme celle de la clause iv du paragraphe 1, a, de l'article 3, qui font aux Parties l'obligation de réprimer en tant qu'infractions pénales la fabrication, le transport ou la distribution de ces matériels (y compris les substances non inscrites à un Tableau) et équipements lorsqu'ils sont destinés à des fins illicites.

Paragraphe unique

Les Parties prennent les mesures qu'elles jugent appropriées pour prévenir le commerce et le détournement de matériels et d'équipements

⁶¹⁹Pour un examen plus détaillé du statut des substances non inscrites à un Tableau, voir le paragraphe 13.4 ci-dessous.

en vue de la production ou de la fabrication illicites de stupéfiants et de substances psychotropes, et elles coopèrent à cette fin.

Commentaire

13.3 Aux termes de l'article 13, les Parties ont l'obligation de prendre les mesures qu'elles jugent appropriées pour prévenir le commerce et le détournement de matériels et d'équipements en vue de la production et de la fabrication de drogues illicites. Les mesures en question concernent non seulement les matériels et équipements utilisés par les laboratoires clandestins se trouvant sur le territoire de la Partie intéressée mais aussi ceux qui en sont exportés clandestinement vers d'autres pays. Comme dans le cas de la surveillance des substances inscrites aux Tableaux I et II dont le détournement des circuits licites doit être évité, toutes les Parties ont la responsabilité commune d'empêcher les détournements de matériels et équipements. En vertu de l'article 13, les Parties sont également tenues de coopérer pour empêcher le commerce et le détournement de ces matériels et équipements.

Considérations d'application : article 13 dans son ensemble

13.4 Bien que, d'une manière générale, les substances non inscrites aux Tableaux I ou II puissent être considérées comme des "matériels" dans le contexte de l'article 13, certaines d'entre elles, du fait de leur nature spécifique, ont été inscrites sur une liste de surveillance internationale spéciale limitée. Cette liste, établie et publiée par l'Organe international de contrôle des stupéfiants à la demande du Conseil économique et social (résolution 1996/29), énumère les substances non contrôlées qui risquent d'être détournées des circuits commerciaux licites pour être utilisées comme produits de substitution des substances des Tableaux I ou II ou comme co-réactifs ou bien qui risquent d'être utilisées pour la fabrication illicite de drogues qui ne peuvent pas être produites au moyen des précurseurs inscrits aux Tableaux de la Convention de 1988. L'Organe recommande en outre les mesures que les autorités nationales compétentes peuvent adopter pour empêcher le détournement de ces "matières". Certains gouvernements ont étendu, *mutatis mutandis*, leurs systèmes nationaux de surveillance des substances inscrites aux Tableaux I et II à celles qui figurent sur la liste de surveillance spéciale afin de profiter ainsi du mécanisme de contrôle existant.

13.5 Dans certaines conditions, il pourra être approprié d'appliquer des mesures de réglementation rigoureuses à la fabrication, à la distribution, à l'importation et à l'exportation de certains types de matières ou équipements. Tel sera généralement le cas de matériel spécialisé comme machines à fabriquer des comprimés et des gélules, qu'il y aura lieu de réglementer davantage que du matériel largement utilisé comme les groupes électrogènes ou des matières qui ont de nombreuses utilisations licites (voir le paragraphe 13.1 ci-dessus). Chaque Partie devra évaluer comment les matériels et équipements peuvent être détournés et utilisés et mettre en place des mesures de contrôle lorsqu'il y a lieu. Généralement parlant, l'on peut distinguer quatre catégories d'articles : ceux comme le ciment ou la glace, cités en exemple au paragraphe 13.1 ci-dessus, qu'il est manifestement hors de question de surveiller; des matériels spécialisés comme ceux cités plus haut, qui peuvent et doivent être contrôlés; des articles à usage plus général, dont la surveillance suscite

beaucoup de problèmes mais dont la réglementation peut être utile et possible selon les circonstances propres à chaque pays (voir les paragraphes 13.6 à 13.9 ci-dessous); et les équipements spécialisés fabriqués (parfois par l'utilisateur lui-même) exclusivement pour produire ou fabriquer illégalement des drogues, lesquels étant d'emblée illicites, ne peuvent pas être détournés mais doivent être vendus (voir le paragraphe 13.10 ci-dessous). Les articles utilisés pour la consommation de drogues, comme narguilés et seringues, ne paraissent pas relever du champ d'application du présent article mais pourront être soumis aux mesures de contrôle que chaque Partie juge appropriées.

13.6 Les programmes de surveillance et de contrôle peuvent être plus efficaces si l'on accorde une attention spéciale à certains articles, par exemple les presses à comprimés ou les évaporateurs rotatifs. Toute commande passée par un nouveau client qui souhaite se procurer des machines à forte capacité ou des séries d'appareils complets doit immédiatement éveiller les soupçons. Les services de réglementation devront également envisager de surveiller le commerce ou l'exportation de certains types de matériels d'occasion, par exemple les presses à comprimés.

13.7 Dans le cas des matières et équipements qu'il est difficile de réglementer, l'on peut néanmoins utilement surveiller le commerce de certains éléments. Tel est particulièrement le cas du matériel de laboratoire et des équipements connexes. En se tenant en rapport avec les distributeurs de ces types de matériels et en menant des enquêtes sur les acheteurs, les autorités pourront dans certains cas découvrir des laboratoires clandestins. Bien que l'industrie qui fabrique et distribue légalement ces types de matériels approvisionne un grand nombre de clients comme écoles, collèges, universités, hôpitaux et établissements scientifiques, indépendamment de l'industrie chimique elle-même, les directives établies par l'industrie chimique pour déceler les commandes suspectes de précurseurs pourront utilement être appliquées, *mutatis mutandis*, aux entreprises qui fabriquent du matériel de laboratoire. Comme pour la surveillance des précurseurs, les entreprises, si elles sont informées du problème, peuvent signaler aux forces de l'ordre les demandes de renseignements et commandes suspectes, spécialement lorsqu'il s'agit de secteurs dans lesquels les clients légitimes sont habituellement bien connus. Outre les efforts déployés pour sensibiliser les entreprises, la surveillance sera plus facile s'il est établi des canaux de communication appropriés entre elles et les forces de l'ordre. Les organes de réglementation et les services de répression devront, pour surveiller les ventes de matériels et équipements, bien connaître le secteur, particulièrement l'identité des fabricants, fournisseurs et grossistes ou les associations professionnelles existantes. Les entreprises intéressées, quant à elles, pourront fournir une assistance utile à cet égard étant donné qu'elles connaissent généralement à fond le secteur dans lequel elles opèrent.

13.8 La possibilité, en théorie ou dans la pratique, de surveiller certains types d'équipements dépendra parfois uniquement des circonstances locales. Ainsi, les systèmes d'éclairage et de chauffage utilisés dans l'horticulture peuvent également être utilisés pour des cultures hydroponiques, soit en vue d'un trafic illicite, soit, à petite échelle, à des fins de consommation personnelle. Manifestement, l'ampleur des activités horticoles faisant appel à de tels systèmes déterminera si une Partie peut envisager d'appliquer des mesures de surveillance ou de contrôle à leur commerce licite. Le même raisonnement s'applique à leur importation ou à leur exportation.

13.9 Il se peut également, dans la pratique, qu'un type de matériels qu'il ne semblerait pas utile, à première vue, de soumettre à des mesures de surveillance, apparaisse comme tel en raison de renseignements obtenus par ailleurs⁶²⁰. Il faut par conséquent adopter une approche souple pour permettre aux autorités compétentes de réagir rapidement lorsque apparaissent de nouvelles méthodes de fabrication de drogues illicites, celles-ci pouvant exiger de nouveaux types d'équipements.

13.10 La quatrième catégorie d'articles mentionnée au paragraphe 13.5 ci-dessus, à savoir les équipements fabriqués exclusivement pour la fabrication de drogues illicites (par exemple les presses à comprimés artisanales ainsi que ce qu'il est convenu d'appeler la "machine à cocaïne")⁶²¹, ne peut faire l'objet que d'une surveillance indirecte, si tant est que cette surveillance soit possible, de leurs composantes comme tubes à vide, qui doivent être achetés sur le marché licite. Les cas dans lesquels une telle surveillance sera possible varieront beaucoup d'un pays à un autre.

13.11 Les dispositions de l'article 13 peuvent être appliquées dans le contexte d'enquêtes, par exemple si les services de répression suivent des indices permettant de soupçonner une fabrication illicite, pour se renseigner sur les achats récents de types de matériels ou d'équipements spécialisés comme des excipients rarement utilisés ou des gélules de gélatine. Il faudra former et sensibiliser les membres du personnel des services de répression pour qu'ils puissent identifier comme tels les matériels suspects trouvés pendant des opérations de routine en rapport avec une fabrication ou un traitement de drogues illicites.

13.12 La coopération des Parties devra notamment porter sur l'échange de renseignements entre les autorités compétentes pour identifier les sources et les méthodes utilisées pour le détournement et le commerce de matériels et équipements utilisés par les laboratoires clandestins. Elle devra prévoir aussi des moyens de notification directe et une coopération aux enquêtes menées par les autorités compétentes sur des expéditions spécifiques de matériels et équipements dont on soupçonne qu'ils sont destinés à des laboratoires clandestins (notamment en procédant à des livraisons surveillées, lorsqu'il y a lieu). Enfin, les Parties devront faire en sorte que leurs autorités compétentes échangent des informations sur les enquêtes menées au sujet de matériels et d'équipements suspects, par exemple en identifiant la source des matériels et équipements confisqués ou la provenance commune des drogues au moyen d'une analyse comparative des comprimés saisis. Les renseignements rassemblés pourront être utilisés aussi par les services de répression pour surveiller les activités des opérateurs de laboratoires clandestins et identifier ainsi l'origine des opérations de fabrication illicite.

⁶²⁰Les rapports de police selon lesquels des moteurs hors-bord devaient être utilisés pour mélanger de grandes quantités de substances dans un laboratoire clandestin ont conduit à surveiller discrètement les ventes de ce type de matériel dans une région du Royaume-Uni.

⁶²¹Disque métallique tournant chauffé contre lequel de la cocaïne base est projetée dans un milieu chargé en acide chlorhydrique, ce qui produit un précipitat de chlorhydrate de cocaïne sans devoir utiliser de solvants.

Article 14

MESURES VISANT À ÉLIMINER LA CULTURE ILLICITE DES PLANTES DONT ON EXTRAIT DES STUPÉFIANTS ET À SUPPRIMER LA DEMANDE ILLICITE DE STUPÉFIANTS ET SUBSTANCES PSYCHOTROPES

Observations générales

14.1 Alors même que la Convention de 1988 est surtout conçue de manière à renforcer la coopération internationale et à améliorer les systèmes nationaux de justice pénale et d'administration pour pouvoir s'attaquer plus efficacement au trafic illicite de drogues, les auteurs de la Convention n'ignoraient nullement la complexité du problème ni, par conséquent, la nécessité d'agir afin, d'une part, de réduire la demande illicite de drogues et de promouvoir le traitement, l'éducation, la postcure, la réadaptation et la réinsertion sociale des toxicomanes et, de l'autre, de s'attaquer à un aspect important de l'offre en éliminant les cultures illicites. L'article 14 est notable en ce qu'il reconnaît expressément cet aspect plus large de l'action nationale et de la coopération internationale à mettre en œuvre⁶²². Depuis la conclusion de la Conférence, cette approche a suscité une adhésion encore plus solide de la communauté internationale, comme en témoignent la Déclaration politique et le Programme d'action mondial adoptés par l'Assemblée général à sa dix-septième session extraordinaire consacrée à la question de la coopération internationale contre la fabrication, l'offre, la demande, le trafic et la distribution illiques de stupéfiants et de substances psychotropes (résolution S-17/2 de l'Assemblée générale, annexe), tenue du 20 au 23 février 1990.

14.2 Le projet initial de ce qui devait finalement devenir l'article 14 de la Convention de 1988 était intitulé simplement "Mesures destinées à éliminer les cultures illicites de plantes servant à la préparation de stupéfiants". Ce texte énonçait un certain nombre de dispositions succinctes selon lesquelles les Parties étaient tenues d'adopter "les mesures propres à empêcher la culture illicite du pavot à opium, du cocaïne et de la plante de cannabis" et de coopérer pour accroître l'efficacité des efforts d'éradication⁶²³. Ce projet a été vivement critiqué par le Groupe intergouvernemental d'experts lors de ses réunions de juin et juillet 1987⁶²⁴, encore que les critiques formulées à son endroit aient parfois été mutuellement incompatibles. Certains représentants ont estimé que le projet d'article n'ajoutait rien aux dispositions existantes de la Convention de 1961. Un représentant a proposé un texte nouveau, qui subordonnait les mesures visant à éliminer les cultures illicites

⁶²²Voir aussi, par exemple, le paragraphe 4 de l'article 3.

⁶²³*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1987/2, sect. II ("Article 10").

⁶²⁴Ibid., document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie), paragraphes 199 à 208.

aux “droits fondamentaux de la personne humaine, au respect des traditions des groupes nationaux et régionaux et à la protection de l’environnement”, proposant en outre d’ajouter des références à la “substitution des récoltes” et aux “techniques de développement intégré”, considérant que cela pourrait améliorer l’efficacité des efforts d’éradication⁶²⁵. La référence aux “traditions” a été critiquée à son tour, les traditions pouvant souvent changer, et plusieurs représentants ont été d’avis que le texte devrait également traiter de la “réduction de la demande” ainsi que du côté offre de l’équation, “l’élimination de la demande illicite étant un facteur essentiel de la répression du trafic illicite⁶²⁶”. Un texte remanié contenant nombre de ces idées a été rédigé à l’issue de consultations officieuses et a servi de base de travail à la Conférence.

Paragraphe 1

1. Les mesures prises par les Parties en vertu de la présente Convention ne seront pas moins strictes que les dispositions applicables à l’élimination de la culture illicite de plantes contenant des stupéfiants et des substances psychotropes et à l’élimination de la demande illicite de stupéfiants et de substances psychotropes aux termes des dispositions de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée et de la Convention de 1971.

Commentaire

14.3 Le paragraphe 1 joue le rôle de paragraphe liminaire et stipule que les mesures adoptées en application de l’article 14 ne doivent pas être “moins strictes” que les dispositions pertinentes de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée et de la Convention de 1971. Ce libellé reflétait le souci de veiller à ce que le texte de l’article 14 n’entre pas en conflit avec lesdites Conventions ni ne les modifie implicitement. Il s’ensuit que les mesures adoptées en vertu de l’article 14 doivent compléter celles qui ont déjà été prises en application des conventions antérieures. L’objet du texte est encore renforcé par l’article 25, qui se lit comme suit : “Les dispositions de la présente Convention ne dérogent à aucun droit ou obligation que la Convention de 1961, la Convention de 1961 telle que modifiée ou la Convention de 1971 reconnaissent ou imposent aux Parties à la présente Convention⁶²⁷”.

14.4 Un amendement proposé par 12 délégations⁶²⁸, tendant à omettre toute référence à la Convention de 1961 et à cette Convention telle que modifiée par le Protocole de 1972 (la proposition initiale ne contenait aucune référence à la

⁶²⁵Documents officiels, vol. I ..., document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie), paragraphe 200.

⁶²⁶Ibid., paragraphe 202.

⁶²⁷Voir ci-dessous le commentaire de l’article 25.

⁶²⁸Bahamas, Bolivie, Colombie, Costa Rica, Cuba, Guatemala, Inde, Jamaïque, Mexique, Panama, Paraguay et Pérou (pour le texte de l’amendement proposé, voir Documents officiels, vol. I ..., document E/CONF.82/12, “Article 10” (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.10), sect. II, paragraphes 2 et 3, p. 149 à 150).

Convention de 1971) a lancé une assez longue discussion portant principalement sur les utilisations “traditionnelles” de la feuille de coca par différents groupes ethniques⁶²⁹. Il a été souligné que le texte adopté devrait “veiller à ce que la Convention ne pénalise ni la culture licite du cocaïer ni les usages traditionnels licites et la consommation de la feuille de coca⁶³⁰”. En outre, cet amendement introduisait une référence à la nécessité de tenir compte “des droits de l’homme fondamentaux et de la protection de l’environnement⁶³¹”.

14.5 Pendant la discussion, un certain nombre de délégations, tout en reconnaissant la nécessité de tenir compte des préoccupations légitimes des délégations auteurs de l’amendement, ont énergiquement défendu l’avis selon lequel toute élimination de la référence à la Convention de 1961 et à cette Convention telle que modifiée risquait, dans la pratique, de créer une contradiction entre lesdites Conventions et la nouvelle Convention à l’examen. Le compromis finalement accepté sur la suggestion du Président a consisté à introduire les différentes idées proposées dans des paragraphes distincts d’un article modifié et étoffé. Ainsi, la référence à la Convention de 1961 a été conservée au paragraphe 1 et une référence à la Convention de 1971 a été introduite pour tenir compte de la possibilité qu’il soit cultivé illégalement des plantes contenant des substances psychotropes. L’inclusion d’une référence à la Convention de 1971 aurait en tout état de cause été nécessaire pour refléter le nouvel aspect de réduction de la demande évoqué à l’article 14 (voir le paragraphe 14.2 ci-dessus).

14.6 C’est par conséquent dans le contexte des dispositions des Conventions de 1961 et de 1971 qui limitent ou contrôlent la culture de plantes utilisées pour fabriquer des substances faisant l’objet d’abus ou pour encourager les activités de réduction de la demande qu’il faut replacer le texte du paragraphe 1 de l’article 14.

14.7 L’article 22 de la Convention de 1961, intitulé “Disposition spéciale applicable à la culture”, se lit comme suit :

“Lorsque la situation dans le pays ou un territoire d’une Partie est telle que l’interdiction de la culture du pavot à opium, du cocaïer ou de la plante de cannabis est, à son avis, la mesure la plus appropriée pour protéger la santé publique et empêcher que des stupéfiants ne soient détournés vers le trafic illicite, la Partie intéressée en interdira la culture.”

Le texte laisse à chaque Partie une latitude considérable. Le membre de phrase “ne soient détournés vers le trafic illicite”, en soi, n’impose pas l’obligation d’adopter des mesures conformément à cet article : il faut prendre en considération en outre “la santé publique⁶³²”.

⁶²⁹ *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 25^e à 28^e séances.

⁶³⁰ *Ibid.*, 25^e séance, paragraphe 7.

⁶³¹ *Ibid.*, paragraphe 9.

⁶³² Voir le Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 3 du commentaire de l’article 22.

14.8 Les Parties qui autorisent la culture du pavot pour la production d'opium sont tenues, aux termes de la Convention de 1961, de mettre en place un système de contrôle. Elles devront notamment établir un organisme d'État⁶³³ chargé de délimiter les régions et de désigner les parcelles de terrain où la culture du pavot en vue de la production d'opium sera autorisée⁶³⁴; les cultivateurs titulaires d'une licence délivrée par cet organisme seront seuls autorisés à se livrer à cette culture⁶³⁵; les cultivateurs seront tenus de livrer à l'organisme la totalité de leurs récoltes d'opium⁶³⁶; et l'organisme en question aura seul le droit, en ce qui concerne l'opium, d'importer, d'exporter, de se livrer au commerce de gros et de conserver des stocks⁶³⁷. Toute Partie qui autorise la culture du pavot à des fins autres que la production d'opium doit prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que de l'opium ne soit pas produit à partir de ces pavots et que la fabrication de stupéfiants à partir de la paille de pavot soit contrôlée de façon satisfaisante⁶³⁸.

14.9 La Convention de 1961 prévoit l'application d'un système de contrôle semblable sur le territoire des Parties qui autorisent la culture du cocaïer⁶³⁹. Les Parties sont tenues, dans la mesure du possible, de faire procéder à l'arrachage de tous les cocaïers existant à l'état sauvage et doivent détruire les cocaïers cultivés illégalement⁶⁴⁰.

14.10 En outre, la Convention de 1961 stipule qu'un système de contrôle similaire doit être appliqué si une Partie autorise la culture de la plante de cannabis en vue de la production de cannabis ou de résine de cannabis⁶⁴¹, mais cette disposition ne s'applique pas à la culture de la plante de cannabis exclusivement à des fins industrielles (fibres et graines) ou pour des buts horticoles⁶⁴². De plus, les Parties doivent adopter les mesures qui peuvent être nécessaires pour empêcher l'abus des feuilles de la plante de cannabis ou le trafic illicite de celles-ci⁶⁴³.

14.11 Une disposition supplémentaire apparaît dans la Convention de 1961 telle que modifiée : toute Partie qui interdit la culture du pavot à opium ou de la plante de cannabis doit prendre les mesures appropriées pour saisir les plantes cultivées

⁶³³Convention de 1961, article 23, paragraphe 1.

⁶³⁴Convention de 1961, article 23, paragraphe 2, alinéa *a*.

⁶³⁵Convention de 1961, article 23, paragraphe 2, alinéas *b* et *c*.

⁶³⁶Convention de 1961, article 23, paragraphe 2, alinéa *d*.

⁶³⁷Convention de 1961, article 23, paragraphe 2, alinéa *e*; voir également l'article 24 concernant les restrictions à la production de l'opium destiné au commerce international. Un nouvel article 21 bis a été inséré conformément à l'article 11 du Protocole de 1972 qui a imposé d'autres restrictions à la production d'opium.

⁶³⁸Convention de 1961, article 25, paragraphe 1.

⁶³⁹Sous réserve d'une modification : les attributions de l'organisme correspondant à celles qui sont évoquées au paragraphe 2, *d*, de l'article 23 consistent seulement, dans ce contexte, à entrer matériellement en possession de la récolte aussitôt que possible après qu'elle a été faite (Convention de 1961, article 26, paragraphe 1).

⁶⁴⁰Convention de 1961, article 26, paragraphe 2.

⁶⁴¹Convention de 1961, article 28, paragraphe 1.

⁶⁴²Convention de 1961, article 28, paragraphe 2.

⁶⁴³Convention de 1961, article 28, paragraphe 3.

illicitemment et pour les détruire, sauf pour de petites quantités nécessaires pour la Partie aux fins de recherches scientifiques⁶⁴⁴.

14.12 Si le système général de contrôle de l'offre introduit par la Convention de 1961 est apparu comme un élément important d'un programme complet de lutte contre l'abus des drogues, il était tout aussi clair pour les auteurs de la Convention que ce système ne pourrait, dans le meilleur des cas, qu'être un élément d'un tel programme et que des mesures éducatives et autres devraient être mises en œuvre aussi pour réduire la demande illicite de drogues. C'est ce qui a été reconnu pour la première fois à l'article 38 de la Convention de 1961, sous sa forme non modifiée, intitulé "Traitement des toxicomanes", qui prévoit que les Parties doivent envisager "avec une attention particulière la fourniture de services pour le traitement médical, les soins et la réadaptation des toxicomanes"⁶⁴⁵. Dans le cas des Parties connaissant de sérieux problèmes de toxicomanie, il a été considéré "souhaitable" qu'elles "établissent des services adéquats pour assurer un traitement efficace des toxicomanes"⁶⁴⁶. L'article 38 de la Convention de 1961 telle que modifiée, intitulé "Mesures contre l'abus de stupéfiants" et introduit par l'article 15 du Protocole de 1972, reflète les dispositions utilisées l'année précédente à l'article 20 de la Convention de 1971. Ces deux textes plus récents stipulent que les Parties doivent adopter toutes les mesures possibles pour prévenir l'abus des drogues et pour assurer le prompt dépistage, le traitement, l'éducation, la postcure, la réadaptation et la réintégration sociale des personnes intéressées⁶⁴⁷. Ils disposent en outre que les Parties devront favoriser la formation d'un personnel pour participer à de telles activités de réduction de la demande et organiser des campagnes de sensibilisation du public⁶⁴⁸.

14.13 Pour des raisons historiques, l'article 49 de la Convention de 1961 a autorisé les Parties à formuler un certain nombre de réserves de caractère transitoire qui ont en partie un rapport direct avec la lutte contre la toxicomanie⁶⁴⁹. Ainsi, les Parties sur le territoire desquelles l'usage de l'opium à fumer et la mastication de la feuille de coca étaient des activités traditionnelles et autorisées le 1^{er} janvier 1961 pouvaient les autoriser à titre temporaire. En outre, l'usage de l'opium et du cannabis à des fins quasi médicales pouvait également être autorisé temporairement⁶⁵⁰. Aux termes de la Convention de 1961, seules les personnes officiellement enregistrées à cet effet par les autorités compétentes le 1^{er} janvier 1964 pouvaient être autorisées à fumer de l'opium; l'usage de l'opium à des fins quasi médicales

⁶⁴⁴Convention de 1961, telle que modifiée, article 22, paragraphe 2 (inséré conformément à l'article 12 du Protocole de 1972).

⁶⁴⁵Convention de 1961, article 38, paragraphe 1.

⁶⁴⁶Convention de 1961, article 38, paragraphe 2.

⁶⁴⁷Comparer le paragraphe 4, b, de l'article 3 de la Convention de 1988, où des termes similaires sont utilisés dans le contexte du traitement des délinquants.

⁶⁴⁸Convention de 1961, telle que modifiée, article 38, paragraphes 2 et 3, et Convention de 1971, article 20, paragraphes 2 et 3.

⁶⁴⁹Cinq États ont usé de cette faculté : le Bangladesh, le Népal et le Pakistan se sont réservé le droit d'autoriser l'usage de l'opium à des fins quasi médicales ainsi que l'utilisation, la production et la fabrication ainsi que le commerce de cannabis à des fins non médicales. L'Inde, outre les mêmes réserves, s'est également réservé le droit d'autoriser l'usage de l'opium à fumer. La Birmanie, enfin, s'est réservé le droit d'autoriser l'usage de l'opium à fumer dans l'État de Shan.

⁶⁵⁰Convention de 1961, article 49, paragraphe 1.

devait être aboli dans un délai de 15 ans suivant l'entrée en vigueur de la Convention de 1961 (c'est-à-dire le 12 décembre 1979 au plus tard) et la mastication de la feuille de coca et l'usage du cannabis à des fins non médicales dans un délai de 25 ans suivant son entrée en vigueur (c'est-à-dire le 12 décembre 1989 au plus tard)⁶⁵¹.

Paragraphe 2

2. Chaque Partie prend des mesures appropriées pour empêcher sur son territoire la culture illicite de plantes contenant des stupéfiants ou des substances psychotropes comme le pavot à opium, le cocaïer et la plante de cannabis, et pour détruire celles qui y seraient illicitement cultivées. Les mesures adoptées doivent respecter les droits fondamentaux de l'homme et tenir dûment compte des utilisations licites traditionnelles — lorsque de telles utilisations sont attestées par l'histoire — ainsi que de la protection de l'environnement.

Commentaire

14.14 Les antécédents du paragraphe 2 sont notamment les dispositions pertinentes de la Convention de 1961, en particulier celles de son article 49 qui autorise les arrangements transitoires de durée limitée concernant l'usage de l'opium à fumer, l'usage de l'opium à des fins quasi médicales, l'usage du cannabis à des fins non médicales et la mastication de la feuille de coca (voir le paragraphe 14.13 ci-dessus). À un moment donné, une proposition avait été soumise à la Conférence pour établir une distinction entre le cocaïer, d'une part, et le pavot à opium et la plante de cannabis, de l'autre; cette proposition tendait également à ce que les Parties tiennent dûment compte des usages licites : "traditionnels, nationaux, médicaux, pharmaceutiques et industriels"⁶⁵².

14.15 Cette distinction a néanmoins suscité une vive opposition et le désir a été exprimé de ne pas modifier ni sembler modifier le régime de contrôle mis en place par la Convention de 1961; l'inclusion du paragraphe 1 à l'article 14 était par conséquent importante. De ce fait, la discussion du paragraphe 2 a porté principalement sur la deuxième phrase, et un accord est finalement intervenu sur le membre de phrase, mûrement pesé, "tenir dûment compte des utilisations licites traditionnelles — lorsque de telles utilisations sont attestées par l'histoire".

14.16 Lorsque les dispositions de l'article 22 de la Convention de 1961 seront lues dans le contexte de celles de l'article 14 de la Convention de 1988, il apparaît que l'adoption de mesures spécifiant "l'interdiction de la culture"⁶⁵³ ou "l'élimination de la culture illicite de plantes" et les mesures visant à "détruire celles qui ...

⁶⁵¹Convention de 1961, article 49, paragraphe 2.

⁶⁵²Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission II, 26^e séance, paragraphe 1.

⁶⁵³Libellé de la Convention de 1961.

seraient illicitement cultivées⁶⁵⁴” sont subordonnées à un certain nombre de considérations :

- a) Du fait de la situation existant sur le territoire d'une Partie, l'interdiction de la culture doit être, à son avis, la mesure la mieux appropriée pour protéger la santé publique et empêcher que des stupéfiants ne soient détournés vers le trafic illicite;
- b) Les mesures à adopter pour prévenir les cultures illicites et éradiquer les plantes doivent être considérées comme :
 - i) Respectant les droits fondamentaux de la personne humaine;
 - ii) Tenant dûment compte des utilisations licites traditionnelles lorsque celles-ci sont attestées par l'histoire;
 - iii) Tenant dûment compte de la protection de l'environnement.

14.17 La dernière de ces considérations soulève des questions techniques, particulièrement dans le contexte de l'éradication. L'emploi de produits chimiques toxiques, spécialement en cas d'épandage par avion, peut être extrêmement efficace mais il faut peser les risques que cette méthode et des pratiques semblables représentent pour l'environnement. La topographie de la région peut également influer sur les avantages d'une méthode d'éradication par rapport à une autre (voir le paragraphe 14.27 ci-dessous).

Paragraphe 3

- 3. a) Les Parties peuvent coopérer pour rendre plus efficaces les efforts visant à éliminer la culture illicite. Cette coopération peut notamment comporter, le cas échéant, l'appui à un développement rural intégré aboutissant à des cultures de remplacement économiquement viables. Avant d'appliquer de tels programmes de développement rural, on devra tenir compte de facteurs tels que l'accès au marché, les ressources disponibles et la situation socio-économique. Les Parties peuvent convenir d'autres mesures appropriées de coopération;
- b) Les Parties facilitent aussi l'échange de renseignements scientifiques et techniques et l'exécution de travaux de recherche sur l'élimination de la culture illicite;
- c) Quand elles ont des frontières communes, les Parties s'efforcent de coopérer aux programmes d'élimination de la culture illicite dans leurs zones frontalières respectives.

Commentaire

14.18 Le paragraphe 3 n'a subi presque aucun changement par rapport à celui convenu par le Groupe intergouvernemental d'experts à ses réunions de juin et

⁶⁵⁴Libellé de la Convention de 1988.

juillet 1987⁶⁵⁵. L’alinéa *a* n’impose aucune obligation aux Parties mais appelle leur attention sur la nécessité, dans certains pays ou régions, de mettre en œuvre des programmes de développement rural intégré visant à construire une économie locale jusque-là tributaire, en tout ou en partie, de cultures illicites. Du point de vue des pays intéressés, les questions énumérées dans la troisième phrase (accès aux marchés, ressources disponibles et situation socio-économique) revêtent une importance capitale. Derrière la neutralité délibérée du texte de ce paragraphe se dessine le désir des pays producteurs de voir les pays qui consomment le plus de drogues (et qui apparaissent par conséquent comme alimentant l’économie illicite dans des pays producteurs) prendre une part active à la fourniture de ressources aux pays producteurs pour permettre à ces derniers d’introduire des cultures de remplacement ou d’autres activités licites et de garantir l’accès des produits aux marchés ou tout au moins s’abstenir d’y faire obstacle.

14.19 Les alinéas *b* et *c*, en revanche, imposent des obligations aux Parties en ce qui concerne l’échange d’informations scientifiques et techniques et la réalisation de programmes d’élimination des cultures illicites dans les zones frontalières. Ces dispositions sont une concrétisation, dans des domaines spécifiques, de l’obligation des Parties de coopérer étroitement conformément à l’article 9⁶⁵⁶.

Paragraphe 4

4. Les Parties adoptent les mesures appropriées pour supprimer ou réduire la demande illicite de stupéfiants et de substances psychotropes en vue de réduire les souffrances humaines et de faire disparaître les incitations d’ordre financier au trafic illicite. Ces mesures peuvent être notamment fondées sur les recommandations de l’Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées des Nations Unies, comme l’Organisation mondiale de la santé, et d’autres organisations internationales compétentes, et sur le Schéma multidisciplinaire complet adopté par la Conférence internationale sur l’abus et le trafic illicite des drogues tenue en 1987, dans la mesure où celui-ci concerne les efforts des organismes gouvernementaux et non gouvernementaux et l’initiative privée dans les domaines de la prévention, du traitement et de la réadaptation. Les Parties peuvent conclure des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux visant à supprimer ou à réduire la demande illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

Commentaire

14.20 Le paragraphe 4 est une version considérablement développée du texte dont la Conférence était initialement saisie, qui stipulait simplement que les Parties

⁶⁵⁵Le seul changement a consisté à subdiviser le texte en trois alinéas et à apporter au texte les modifications rédactionnelles mineures correspondantes.

⁶⁵⁶L’article 9 porte sur les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l’article 3, lesquelles comprennent la culture de pavot à opium, de cocaïne ou de plante de cannabis pour fabriquer des stupéfiants contrairement aux dispositions de la Convention de 1961 et de la Convention de 1961 telle que modifiée.

devaient adopter des mesures appropriées pour éliminer la demande illicite de stupéfiants et de substances psychotropes en vue de supprimer ainsi les profits que génère le trafic illicite. Cette disposition, à laquelle ont été ajoutées une mention de la réduction et de l'élimination de la demande ainsi qu'une référence aux souffrances humaines, constitue maintenant la première phrase d'un texte beaucoup plus substantiel. L'objet de l'ensemble du paragraphe est de s'attaquer à l'aspect demande et de remédier à ce qui serait autrement un manque d'équilibre entre les mesures visant à éliminer la production et à celles tendant à réduire la demande.

14.21 À la deuxième phrase du paragraphe 4 quelques représentants ont exprimé de sérieux doutes touchant à la mention du Schéma multidisciplinaire complet pour les activités futures de lutte contre l'abus des drogues, qui risquait de donner force obligatoire aux recommandations figurant dans des instruments distincts dépourvus de caractère contraignant⁶⁵⁷. En fait, le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 4 permet mais n'impose pas l'adoption de mesures fondées sur les recommandations figurant dans le Schéma multidisciplinaire complet (ou les recommandations des organes intergouvernementaux mentionnés dans le texte). Il a été jugé commode de mentionner ainsi le Schéma multidisciplinaire complet afin de devoir négocier un texte qui énoncerait en détail les différentes recommandations, dont la plupart figurent au chapitre I du Schéma multidisciplinaire complet⁶⁵⁸, et dont certaines (comme le reconnaît le texte) portent sur les activités d'institutions non gouvernementales ou privées.

14.22 La dernière phrase est au nombre des dispositions de la Convention qui tendent à encourager les Parties à en améliorer l'efficacité en concluant des accords bilatéraux ou multilatéraux ou des arrangements moins formels⁶⁵⁹.

Paragraphe 5

5. Les Parties peuvent aussi prendre les mesures nécessaires pour la destruction rapide ou l'utilisation licite des stupéfiants, des substances psychotropes et des substances inscrites au Tableau I et au Tableau II qui ont été saisis ou confisqués, et pour que les quantités nécessaires dûment certifiées de ces substances soient admissibles comme preuve.

Commentaire

14.23 Dans le Schéma multidisciplinaire complet, il était suggéré aux États de promulguer des mesures législatives pour autoriser une destruction rapide ou

⁶⁵⁷Bulgarie, Chine, France, République socialiste soviétique d'Ukraine et Union des Républiques socialistes soviétiques (voir *Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/12, "Article 10" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.10), sect. III, paragraphes 13 à 16, p. 151).

⁶⁵⁸Spécialement les objectifs 3 (Prévention grâce à l'éducation), 4 (Prévention de l'abus des drogues au travail), 5 (Programmes de prévention réalisés par des associations civiques et communautaires, des groupes de défense d'intérêts particuliers et les services de répression), 6 (Activités de loisirs au service de la campagne continue contre l'abus des drogues) et 7 (Rôle des médias) [*Rapport de la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite de drogues, Vienne, 17-26 juin 1987*] (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.I.18), chapitre I, section A).

⁶⁵⁹Voir, par exemple, le paragraphe 4, g, de l'article 5 et le paragraphe 12 de l'article 6.

l'utilisation licite des stupéfiants et des substances psychotropes saisis après que les échantillons prévus par la loi ont été prélevés à des fins d'analyse et de preuve⁶⁶⁰, et ce afin d'empêcher que les drogues saisies soient à nouveau détournées vers les marchés illicites⁶⁶¹. Le paragraphe 5, qui énonce une faculté plutôt qu'une obligation, incorpore cette suggestion au texte de la Convention.

Considérations d'application : article 14 dans son ensemble

14.24 Comme indiqué ci-dessus, les dispositions de l'article 14 tendent essentiellement à empêcher la culture illicite de plantes servant à la fabrication de stupéfiants et de substances psychotropes, à promouvoir leur éradication et à stimuler les mesures visant à éliminer la demande illicite. Ces objectifs étant également ceux d'autres traités relatifs au contrôle des drogues de portée mondiale, il fallait faire en sorte que les mesures spécifiques visées dans cet important article cadrent avec celles reflétées dans les instruments antérieurs.

14.25 Le paragraphe 1 de l'article 14 stipule en conséquence que les mesures adoptées en vertu de la Convention de 1988 pour promouvoir l'éradication des cultures illicites et l'élimination de la demande illicite "ne seront pas moins strictes" que les dispositions applicables conformément aux conventions antérieures. En conséquence, cette disposition "ne laisse subsister aucun doute quant à la distinction entre les cultures illégales et celles qui sont légales à des fins médicinales, traditionnelles et scientifiques"⁶⁶². Si les Parties auxdits instruments auront nécessairement mis en place les systèmes de contrôle voulus, des problèmes d'application spécifique se poseront pour les États qui sont liés par la Convention de 1988 mais qui ne sont pas Parties à un ou plusieurs des instruments antérieurs. Ces États ont l'obligation d'adopter des mesures qui ne soient pas moins strictes que celles énoncées dans les traités spécifiés. Les personnes appelées à appliquer les dispositions de la Convention au plan interne auront tout intérêt à examiner en détail les mesures adoptées par les États Parties auxdits instruments. En outre, le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues a une longue expérience de la fourniture d'une aide pour l'élaboration de textes législatifs et d'autres formes d'assistance technique dans ce domaine⁶⁶³.

14.26 Les paragraphes 2 et 3 de l'article 14, qui concernent la question — importante et complexe — de l'éradication des cultures illicites, risquent dans de nombreux pays de soulever dans la pratique des difficultés considérables qui devront être surmontées pour pouvoir élaborer et mettre en œuvre un programme

⁶⁶⁰Rapport de la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite de drogues, Vienne, 17-26 juin 1987 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.I.18), chapitre I, section A, paragraphe 267.

⁶⁶¹Voir à ce propos les observations formulées par l'Inde (*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 25^e séance, paragraphe 23, et 28^e séance, paragraphes 28 et 31).

⁶⁶²Voir, par exemple, "Rapport de la délégation des États-Unis à la Conférence des Nations Unies pour l'adoption d'une Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes", 101^e Congrès, 1^{re} session, Sénat, Exec. Rept. 101-15, p. 87.

⁶⁶³Voir, par exemple, la loi type figurant dans le document de référence publié en septembre 1996 par le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues.

efficace. Par exemple, les plantes dont il s'agit sont souvent cultivées dans des régions reculées ou dans des régions échappant au contrôle des pouvoirs publics. Un premier problème consistera par conséquent à déterminer quel est précisément l'endroit où existent des cultures illicites. Nombre de pays devront à cet effet mobiliser aussi bien les ressources disponibles dans le pays qu'une coopération internationale. Au paragraphe 198 du Schéma multidisciplinaire complet et au paragraphe 38, *a*, du Programme d'action mondial, par exemple, l'on a souligné l'importance qu'il y a à obtenir d'un commun accord l'accès aux images à haute résolution prises par satellite et aux photographies aériennes dont disposent les autres membres de la communauté internationale dotés des moyens techniques nécessaires. Le paragraphe 3 de l'article 14 donne quelques exemples de coopération internationale pouvant utilement contribuer aux programmes d'éradication.

14.27 Différentes méthodes et techniques peuvent être utilisées pour les opérations d'éradication : arrachage manuel ou mécanique ou épandage d'herbicides, à la main ou par avion. Le paragraphe 2 de l'article 14 met en relief l'importance des facteurs environnementaux dans le choix des mesures à appliquer. La question fait l'objet de discussions intenses depuis 1988. Comme l'a souligné le Groupe d'experts sur les méthodes écologiques d'éradication des cultures servant à fabriquer des stupéfiants illicites dans son rapport sur la réunion qu'il a tenue à Vienne du 4 au 8 décembre 1989⁶⁶⁴, l'utilisation d'herbicides pour éliminer ces cultures devra dépendre de toute une série de facteurs comme la géographie, le climat, la topographie et la situation socio-économique existante et être adaptée à ces facteurs.

14.28 Dans certaines circonstances, d'autres initiatives connexes, y compris par exemple un appui "à un développement rural intégré aboutissant à des cultures de remplacement économiquement viables"⁶⁶⁵, pourra améliorer l'efficacité des efforts d'éradication. Le paragraphe 3, *a*, de l'article 14 encourage les Parties à coopérer à de telles initiatives. Les méthodes visées tendent à encourager ce qui est parfois appelé les "activité de substitution" et reposent sur une approche qui englobe tous les aspects de l'économie dans une région de culture illicite et combine une série appropriée d'interventions tendant à améliorer l'infrastructure, les services de santé et d'éducation et à créer des emplois, ainsi qu'à développer et à diversifier l'agriculture. Ces activités de substitution sont inspirées par le principe selon lequel l'élimination des causes de dépendance économique à l'égard d'une culture illicite est indispensable si l'on veut faire respecter son interdiction. De telles interdictions sont d'ailleurs souvent introduites parallèlement à la réalisation des activités de développement. Le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues a acquis une très vaste expérience dans ce domaine et dans des domaines connexes, dont pourront utilement s'inspirer ceux qui seront appelés à élaborer des politiques d'application appropriées⁶⁶⁶.

14.29 En revanche, le paragraphe 4 porte surtout sur la réduction ou l'élimination de la demande illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et sur les mesures à prendre pour faciliter la coopération internationale à cette fin. Dans ce

⁶⁶⁴E/CN.7/1990/CRP.7, paragraphe 9.

⁶⁶⁵Termes du paragraphe 3, *a*, de l'article 14.

⁶⁶⁶Pour une description détaillée de ces méthodes, voir le document d'information technique du PNUCID n° 5, 4 novembre 1993.

domaine également, les obligations imposées aux Parties sont inévitablement rédigées en termes très généraux. Tout dépendra de ce qui apparaît comme approprié étant donné les traditions et facteurs économiques, sociaux, religieux, culturels et autres qui prévalent dans le milieu dont il s'agit. Dans ce domaine également, ceux qui seront chargés de mettre en œuvre cette disposition pourront s'inspirer, s'ils le jugent bon, de l'expérience considérable qui a été accumulée à cet égard aux échelons aussi bien international que national. Lors de la préparation du présent *Commentaire*, la Commission des stupéfiants, agissant à la demande de l'Assemblée générale, s'employait à élaborer un exposé d'ensemble des principes directeurs à suivre pour réduire la demande illicite de drogues. Cette question devait être examinée par l'Assemblée générale à sa vingtième session extraordinaire, en juin 1998, à l'issue de laquelle les Parties et la communauté internationale disposeront d'une autre importante source d'informations utiles sur la réduction de la demande.

14.30 D'une manière générale, chacun s'accorde à reconnaître que la lutte contre l'abus des drogues ne pourra aboutir que s'il est mis en œuvre des programmes complets, et notamment des programmes de traitement et de réadaptation, accordant la priorité à la réduction de la demande. Si les programmes nationaux de lutte contre la drogue varient beaucoup par leur nature et par leur portée, un problème commun consiste à mettre au point un système capable de réaliser efficacement la stratégie choisie. Dans ce contexte, l'expérience acquise par les États qui ont créé une ou plusieurs administrations spéciales conformément à l'article 17 de la Convention de 1961 et à l'article 6 de la Convention de 1971 est sans doute instructive. Comme souligné dans le *Commentaire de la Convention de 1971* : "L'expression 'administration spéciale', telle qu'elle est employée au sens technique dans le domaine du contrôle des drogues, englobe tout mécanisme administratif particulier tendant à assurer la liaison entre les différents services nationaux, centraux et locaux chargés d'attributions de contrôle et de coordonner leurs activités. Ces mécanismes pourront revêtir la forme d'un service spécial au sein du Ministère compétent au niveau du gouvernement central, d'un comité interministériel ou d'un autre organe administratif, selon les structures constitutionnelles et administratives du gouvernement intéressé"⁶⁶⁷. Ces services spéciaux peuvent également faciliter la préparation de plans nationaux coordonnés de lutte contre la drogue en y intégrant les différents aspects sectoriels relevant souvent de différents ministères et services. Le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues fournit également des avis aux gouvernements sur la préparation de tels plans nationaux⁶⁶⁸.

14.31 Le paragraphe 5 de l'article 14 traite d'une question tout à fait distincte qui revêt une grande importance dans la pratique, à savoir la destruction rapide ou l'utilisation licite des stupéfiants, des substances psychotropes et des substances inscrites aux Tableaux I et II de la Convention de 1988 qui sont fréquemment utilisées dans la fabrication illicite de ces drogues. Étant donné le volume et la valeur des substances saisies ou confisquées dans le cadre des opérations de lutte

⁶⁶⁷Commentaire de la Convention de 1971, paragraphe 3 du commentaire de l'article 6.

⁶⁶⁸Voir Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues, *Modèle type et conseils pratiques pour l'élaboration des plans directeurs nationaux pour le contrôle des drogues* (décembre 1994).

contre la drogue, les coûts élevés de leur entreposage, les risques de sécurité qui se posent et des autres problèmes connexes, il a été jugé approprié de stipuler que les Parties pouvaient prendre les mesures voulues pour se débarrasser rapidement de ces substances tout en veillant à ce que “les quantités nécessaires dûment certifiées de ces substances soient admissibles comme preuves”.

14.32 Les Parties à la Convention dont les lois et règlements ne prévoient pas, à l’heure actuelle, la possibilité de détruire les substances saisies avant le procès sans que cela affecte la recevabilité comme preuve des échantillons prélevés dans les drogues ou précurseurs saisis voudront peut-être adopter les amendements nécessaires pour modifier dans ce sens leurs législations nationales. Si tel est leur souhait, elles pourront s’inspirer de l’expérience acquise par un nombre croissant de pays, représentant la plupart des principaux systèmes juridiques du monde, qui l’ont déjà fait. Les personnes responsables de cette étude auront intérêt aussi à tenir compte des débats menés au sein de différentes instances internationales. Particulièrement utiles à cet égard sont les rapports sur les réunions des deux groupes d’experts sur la destruction avant le procès des stupéfiants, substances psychotropes, précurseurs et produits chimiques essentiels saisis qui ont été convoqués sous les auspices de l’Organisation des Nations Unies en 1989 et 1990 respectivement à la demande de la quatorzième réunion des Chefs des services chargés au plan national de la lutte contre le trafic illicite des drogues en Asie et dans le Pacifique qui s’est tenue à Bangkok du 3 au 7 octobre 1988.

14.33 Le premier de ces groupes d’experts avait été chargé d’étudier les incidences juridiques d’une telle initiative et de proposer des mesures concrètes qui permettraient de détruire lesdites substances ou de les utiliser à des fins licites sans compromettre leur valeur comme pièces à conviction. Il a recommandé d’envisager de mettre en place un cadre définissant les procédures à suivre entre le moment de la saisie et celui de la destruction ou de l’utilisation à d’autres fins des substances en question : “Il s’agissait notamment de l’inventaire à établir au moment de la saisie, de l’enlèvement rapide, du transport, du stockage, du prélèvement d’échantillons, de l’analyse par des experts de ces substances et des décisions des mesures relatives à l’élimination⁶⁶⁹”.

14.34 Les États qui n’ont pas, à l’heure actuelle, les moyens de procéder aux analyses requises des échantillons prélevés devront sans doute formuler les normes juridiques applicables en la matière de manière à “habiliter les tribunaux à admettre comme preuve les conclusions des analyses réalisées par les laboratoires étrangers agréés par le gouvernement⁶⁷⁰”. En pareil cas, les dispositions en question devront être suffisamment souples pour faciliter l’exportation puis le retour des échantillons en question. Il faudra également tenir compte des arrangements de coopération internationale envisagés à l’article 9, notamment en vue de fournir,

⁶⁶⁹“Rapport sur la réunion du Groupe d’experts chargés d’étudier la destruction avant jugement de stupéfiants, de substances psychotropes, de précurseurs et de produits chimiques essentiels saisis, tenue à Vienne du 13 au 17 novembre 1989” (E/CN.7/1990/7/Add.1), paragraphes 3 et 21.

⁶⁷⁰Rapport de la Conférence internationale sur l’abus et le trafic illicite de drogues, Vienne, 17-26 juin 1987 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.I.18), chapitre I, section A, paragraphe 268.

lorsqu'il y a lieu, "les quantités nécessaires de substances à des fins d'analyses ou d'enquêtes⁶⁷¹".

14.35 Toutes les Parties, qu'elles décident ou non de prendre des mesures en vue de détruire les substances saisies avant le jugement ou de conserver, comme par le passé, l'intégralité de l'expédition saisie jusqu'à la fin du procès, auront à résoudre le problème de savoir comment ces substances devront être éliminées en prenant en considération l'impact néfaste que l'opération peut avoir sur l'écologie et l'environnement. Tel a été l'un des thèmes des discussions de la deuxième réunion du Groupe d'experts chargés d'étudier la destruction avant jugement de stupéfiants, de substances psychotropes, de précurseurs et de produits chimiques essentiels saisis qui s'est tenue à Bangkok du 22 au 26 octobre 1990. Lorsqu'il a examiné les méthodes de destruction pouvant être envisagées, le Groupe d'experts a subdivisé les substances en trois catégories : matières végétales, résine de cannabis et opium; drogues en comprimés, en poudre ou traitées; et précurseurs, produits chimiques essentiels et solvants. Il a ensuite analysé, pour chaque catégorie, l'impact des points de vue de la sécurité, de l'environnement et des coûts des différentes méthodes de destruction possibles. Après avoir identifié leurs avantages et leurs inconvénients, il a formulé un certain nombre de recommandations et fait une place privilégiée à l'incinération. L'incinération a été définie comme "le brûlage par flamme contrôlée effectué en lieu clos avec des précautions appropriées pour empêcher que des acides inorganiques ou gaz toxiques ... ne se dégagent dans l'atmosphère; cette méthode assure la combustion la plus complète possible de la substance⁶⁷²". Certaines autres méthodes ont également été jugées acceptables. Dans le cas des solvants, des précurseurs et des produits chimiques essentiels, le Groupe d'experts a été d'avis qu'un recyclage était la meilleure formule du point de vue environnemental mais que des considérations liées au transport de ces substances et à la sûreté et à la sécurité des opérateurs risqueraient de rendre les coûts de cette méthode prohibitifs dans des régions reculées. Dans certains pays, il faudra par conséquent élaborer des dispositions appropriées régissant la vente ou le transfert de telles substances. Bien que les conventions internationales relatives au contrôle des drogues n'interdisent pas expressément aux États d'utiliser les drogues saisies pour satisfaire leurs besoins nationaux, cette pratique est découragée non seulement pour des raisons évidentes de sécurité mais aussi pour des raisons de coûts étant donné la nécessité de retraiter les drogues saisies, qui contiennent habituellement des adultérants et des impuretés, avant de pouvoir les utiliser pour fabriquer des médicaments. De plus, dans plusieurs résolutions, le Conseil économique et social a prié les gouvernements de s'abstenir de multiplier les sources d'approvisionnement et, dans sa résolution 33/168, l'Assemblée générale les a invités à garantir un équilibre constant entre l'offre et la demande licite et à éviter tout déséquilibre imprévu que pourrait entraîner la vente de drogues saisies ou confisquées.

14.36 Les recommandations formulées par le Groupe d'experts à sa deuxième réunion portaient également sur un certain nombre de questions connexes, y

⁶⁷¹Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 1, *d*, de l'article 9.

⁶⁷²E/CN.7/1991/CRP.5, note de bas de page relative au paragraphe 8, *g*.

compris l'intervention avant la saisie de chimistes légistes, l'organisation d'une formation adéquate et les méthodes de stockage à observer pour conserver les échantillons. Toutes ces questions devront être prises en considération par les personnes appelées à formuler la politique devant régir la mise en œuvre de tout programme de destruction avant jugement des substances saisies.

Article 15

TRANPORTEURS COMMERCIAUX

Observations générales

15.1 L’article 15 a pour but de faire en sorte que les moyens de transport exploités par des transporteurs commerciaux ne servent pas à la commission des sérieuses infractions liées au trafic illicite énumérées au paragraphe 1 de l’article 3. À cette fin, il reconnaît la nécessité pour chaque Partie d’imposer certaines obligations au secteur commercial et de coopérer étroitement avec lui pour créer un environnement inhospitalier pour les trafiquants internationaux de drogues. Il s’agit là d’un autre domaine dans lequel la Convention a joué un rôle de pionnier au plan international. C’est, par exemple, “la première fois qu’un traité international a reconnu que les transporteurs commerciaux ont l’obligation d’empêcher que leurs moyens de transport soient utilisés à des fins liées au trafic de drogues illicites⁶⁷³”.

15.2 À l’article premier, l’expression “transporteur commercial” est définie comme désignant “toute personne ou entité publique, privée ou autre qui assure le transport de personnes, de biens ou de courrier⁶⁷⁴ à titre onéreux⁶⁷⁵”. Les trafiquants utilisent très souvent les services de transporteurs commerciaux, tels que ceux-ci sont ainsi définis, et l’on ne saurait exagérer la nécessité pour les transporteurs d’être conscients de la possibilité que leurs services soient utilisés à des fins illicites et d’être disposés à coopérer pleinement avec des services de répression pour l’éviter.

15.3 Le projet initial de ce qui devait devenir l’article 15 était couché en termes beaucoup plus énergiques que celui qui a été finalement adopté. Il envisageait notamment la nécessité d’améliorer la sécurité aux ports internationaux et de procéder à des “visites minutieuses” en cas de soupçon (de telles visites pouvant être un motif raisonnable de retarder le départ d’un avion commercial) et la possibilité de confisquer le moyen de transport utilisé dès lors qu’il était établi que le transporteur savait qu’il servirait à des fins illicites⁶⁷⁶. Le Groupe intergouvernemental d’experts à composition non limitée a considéré que nombre de ces éléments seraient difficilement applicables dans la pratique et les discussions officieuses qu’il a menées à sa première session, en juin et juillet 1987, ont débouché sur un projet révisé⁶⁷⁷ qui, après nouvel examen à la Commission des stupéfiants, n’a plus été modifié à la Conférence.

⁶⁷³⁴⁴Rapport de la délégation des États-Unis à la Conférence des Nations Unies pour l’adoption d’une Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes”, 101^e Congrès, 1^{re} session, Sénat, Exec. Rept. 101-15, p. 91.

⁶⁷⁴Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 1 de l’article 19 pour un examen de la signification de la mention des “services postaux” dans ce contexte.

⁶⁷⁵Alinéa *d* de l’article premier.

⁶⁷⁶Documents officiels, vol. I ..., document E/CN.7/1987/2, sect. II (“Article 11”).

⁶⁷⁷Ibid., document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie), paragraphes 216 à 222.

Paragraphe 1

1. Les Parties prennent les mesures appropriées en vue d'assurer que les moyens de transport exploités par des transporteurs commerciaux ne servent pas à la commission des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3; ces mesures peuvent comprendre la conclusion d'arrangements spéciaux avec les transporteurs commerciaux.

Commentaire

15.4 Le paragraphe 1 impose aux Parties l'obligation de prendre "les mesures appropriées". Certaines de ces mesures sont développées dans les autres paragraphes de l'article, mais les derniers mots de ce paragraphe mettent en relief l'opportunité de conclure des arrangements spéciaux avec les transporteurs commerciaux. Certains États ont eu recours à cette fin à des ententes ou à des mémo-randums d'accord. Cette question est analysée plus en détail ci-après (voir les paragraphes 15.10 à 15.16).

Paragraphe 2

2. Chaque Partie exige des transporteurs commerciaux qu'ils prennent des précautions raisonnables pour empêcher que leurs moyens de transport ne servent à la commission des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3. Ces précautions peuvent notamment consister :

a) Si le transporteur commercial a son établissement principal sur le territoire de cette Partie :

- i) À former du personnel qui soit à même d'identifier les envois ou les personnes suspects;
- ii) À stimuler l'intégrité du personnel;

b) Si le transporteur commercial opère sur le territoire de cette Partie :

- i) À déposer les manifestes à l'avance chaque fois que cela est possible;
- ii) À employer, pour les conteneurs, des scellés infalsifiables et susceptibles d'un contrôle distinct;
- iii) À informer les autorités compétentes dans les meilleurs délais de toute circonstance suspecte pouvant être liée à la commission des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3.

Commentaire

15.5 Aux termes du paragraphe 2, chaque Partie doit exiger des transporteurs commerciaux qu'ils prennent des "précautions raisonnables" pour empêcher que

leurs moyens de transport soient utilisés pour la commission des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3⁶⁷⁸. Ce qu'il faut entendre par précautions "raisonnables" dépendra des circonstances de chaque cas d'espèce et notamment de questions comme les dimensions de l'entreprise du transporteur, la connaissance qu'il a de l'expérience de ses employés, le perfectionnement des systèmes dont il dispose et les risques connus que comporte l'emploi d'itinéraires spécifiques. Le texte final ne contient aucune disposition touchant les sanctions qui pourraient être applicables si de telles précautions raisonnables ne sont pas prises. Cette question relèvera par conséquent de la législation nationale de chaque Partie. Il ne prévoit pas non plus (comme le faisait le projet antérieur) que, s'il a pris des précautions raisonnables, le transporteur n'encourt pas de responsabilité si l'expéditeur lui a dissimulé le caractère illicite de l'expédition⁶⁷⁹; question qui fait généralement l'objet de dispositions spécifiques dans les législations nationales des Parties⁶⁸⁰.

15.6 Le texte donne ensuite une liste non exhaustive des précautions qui pourront s'imposer. Cette liste est divisée en fonction des responsabilités de chacun, de sorte que les obligations générales concernant la formation du personnel et l'encouragement de "l'intégrité du personnel" doivent être imposées par la Partie sur le territoire de laquelle le transporteur commercial a son principal établissement tandis que les obligations plus spécifiques doivent être imposées à tout transporteur opérant sur le territoire d'une Partie (y compris des Parties où le transport commence ou s'achève ou sur le territoire desquelles il transite).

15.7 Les différentes précautions prévues, pour l'essentiel, se passent d'explication. L'expression "conteneur", dans la clause ii du paragraphe 2, b, est employée au sens général de conditionnement extérieur d'une expédition plutôt qu'au sens plus technique qu'elle a acquis dans le jargon des transports. Le projet initial prévoyait d'autres éléments, comme les précautions à prendre pour empêcher l'accès aux moyens de transport et aux cargaisons dans les ports internationaux et l'annonce de la date et de l'heure d'arrivée des moyens de transport, si possible, pour faciliter un contrôle efficace des douanes. Cette dernière proposition n'a pas été suffisamment appuyée et ne figure pas dans le texte final, mais les éléments de la première ont été repris au paragraphe 3.

15.8 Pendant toute la discussion, le représentant des États-Unis a insisté sur le fait qu'une Partie était libre d'appliquer les mesures énoncées dans les deux parties

⁶⁷⁸Cette disposition vise manifestement l'utilisation de moyens de transport pour l'expédition de stupéfiants et de substances psychotropes, mais le paragraphe 1 de l'article 3 lui donne un champ d'application plus large, ce que n'ont peut-être pas entièrement voulu les auteurs de la Convention.

⁶⁷⁹*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1987/2, sect. II ("Article 11").

⁶⁸⁰Voir l'affaire *Customs and Excise Commissioners contre Air Canada* [1991] 1 All E.R.570, C.A., dans laquelle la Cour d'appel anglaise, appelée à connaître de l'affaire d'un avion TriStar d'Air Canada qui avait été saisi lorsqu'une importante cargaison de cannabis avait été découverte à son bord, a considéré que la législation applicable n'exigeait pas un élément de connaissance. La Cour européenne des droits de l'homme a statué par la suite que cela ne constituait pas une ingérence injustifiée dans le droit de chacun de jouir de ses possessions et était conforme à l'intérêt général que représentait la lutte contre le trafic international de drogues [*Air Canada contre Royaume-Uni* (Affaire 9.1994/456/537)]. Bien que les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 fassent intervenir un élément intentionnel, cette exigence n'est pas reprise au paragraphe 1 de l'article 15.

du paragraphe 2 à n'importe quel transporteur et que les deux alinéas ne s'excluaient pas mutuellement⁶⁸¹.

Paragraphe 3

3. Chaque Partie veille à ce qu'aux points d'entrée et de sortie et dans les autres zones de contrôle douanier les transporteurs commerciaux et les autorités compétentes coopèrent en vue d'empêcher l'accès non autorisé aux moyens de transport et aux chargements, et d'appliquer les mesures de sécurité appropriées.

Commentaire

15.9 Comme on vient de le dire (voir le paragraphe 15.7 ci-dessus), le paragraphe 3 reprend les idées exposées dans une version antérieure du paragraphe 2. Il appelle l'attention sur la vulnérabilité des moyens de transport et des cargaisons en attente de dédouanement. Donc, pour minimiser les risques, il faut empêcher les personnes non autorisées à y avoir accès et adopter toutes autres mesures de sécurité qui s'imposent, lesquelles pourront utilement être inspirées des mesures de sécurité déjà appliquées dans de nombreux aéroports. L'obligation imposée aux Parties par le paragraphe 3 consiste simplement à veiller à ce que les transporteurs et les autorités compétentes apportent leur coopération dans ces domaines.

Considérations d'application : article 15 dans son ensemble

15.10 Aux termes du paragraphe 1 de l'article 15, chaque Partie a l'obligation de prendre les "mesures appropriées" pour que les moyens de transport exploités par les transporteurs commerciaux ne servent pas à la commission des infractions liées au trafic illicite qui sont énumérées au paragraphe 1 de l'article 3. Il envisage également la possibilité de conclure des "arrangements spéciaux" avec ces transporteurs commerciaux. À cet égard, il importe de ne pas oublier que la Convention donne une définition passablement large de cette expression (voir le paragraphe 15.2 ci-dessus)⁶⁸². Ceux qui seront appelés à formuler les mesures d'application de l'article 15 devront s'assurer que tous ceux qui relèvent de cette définition fassent l'objet des "mesures appropriées" prévues, mais ils auront intérêt aussi à examiner la question de savoir si, compte tenu des circonstances nationales ou de la pratique internationale, il convient d'y inclure d'autres agents. En 1995, par exemple, le Groupe de travail sur la coopération maritime a recommandé dans son rapport que "les transporteurs commerciaux, les agences d'armement, les armateurs, les autorités portuaires, les organismes commerciaux et les autres groupes professionnels actifs dans le domaine du transport maritime devraient être associés, sur la base d'une coopération volontaire, à la lutte contre le trafic illicite de drogues"⁶⁸³.

⁶⁸¹Documents officiels, vol. I ..., document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie), p. 27; ibid., *Documents officiels*, vol. II Comptes rendus analytiques des séances plénières, 7^e séance plénière, paragraphe 66; et ibid., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 3^e séance, paragraphe 37.

⁶⁸²Voir également ci-dessus le commentaire de l'alinéa *d* de l'article premier.

⁶⁸³"Rapport de la réunion du Groupe de travail sur la coopération maritime, tenue à Vienne du 4 au 13 septembre 1994 et du 20 au 24 janvier 1995" (E/CN.7/1995/13), recommandation 23.

15.11 La nécessité d'encourager ceux qui participent au transport de passagers et de marchandises, que ce soit par la route ou le rail, par mer ou par avion⁶⁸⁴, de coopérer avec les autorités compétentes pour prévenir le trafic illicite a été reconnue avant la conclusion de la Convention. Le Schéma multidisciplinaire complet, par exemple, prévoit la conclusion d'arrangements détaillés avec les entreprises qui opèrent dans le secteur des transports afin de définir les responsabilités respectives de chacun. Ces arrangements "devraient, dans toute la mesure possible, être fondés sur le Mémorandum d'accord établi entre le CCD [Conseil de coopération douanière, également appelé Organisation mondiale des douanes] et les différentes organisations internationales intéressées, par exemple la Chambre internationale des transports maritimes et l'Association internationale des transports aériens ... et comporter des directives exposant en détail les mesures que devront adopter de concert les autorités et les membres de ces organisations"⁶⁸⁵.

15.12 Les États qui envisagent de mettre en place pour la première fois un programme de négociations avec les transporteurs commerciaux pourront s'inspirer de la pratique toujours plus abondante générée par d'autres États depuis 1988. Ces initiatives ont généralement tendu à nouer des rapports durables avec des services des douanes ou autres autorités locales compétentes en définissant les moyens par lesquels les participants peuvent, dans la pratique, resserrer la coopération dans la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Une analyse du contenu des paragraphes 2 et 3 de l'article 15 permettra de tirer d'autres indications quant à la portée et au contenu que pourrait avoir un tel programme.

15.13 Bien que la Convention de 1988 n'en fasse pas une obligation, les arrangements conclus avec les transporteurs commerciaux traitent habituellement des activités d'appui que doivent réaliser les autorités compétentes dans des domaines comme la fourniture de services de formation et d'éducation, de conseils et d'informations⁶⁸⁶. Par exemple, il s'est avéré particulièrement utile, dans la pratique, de donner au secteur privé des indications lui permettant d'identifier des situations inhabituelles pouvant dénoter l'existence d'un trafic illicite de drogues⁶⁸⁷. Cela pourra être complété aussi par l'élaboration de directives et de procédures touchant la déclaration des situations suspectes et des questions y relatives aux autorités compétentes.

15.14 L'on se rappellera qu'une approche similaire est envisagée dans d'autres dispositions de la Convention de 1988, l'idée étant que l'État prenne l'initiative d'impliquer les entreprises légitimes dans l'effort de lutte contre le trafic illicite. L'exemple le plus clair se trouve dans la prévention des détournements de substances fréquemment utilisées dans la fabrication illicite de stupéfiants ou de

⁶⁸⁴Voir, par exemple, le Programme de coopération et d'assistance visant à prévenir le transport clandestin de stupéfiants à bord d'aéronefs commerciaux convenu entre le Service des douanes des États-Unis et l'Air Transport Association of America en mars 1985.

⁶⁸⁵Rapport de la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite de drogues, Vienne, 17-26 juin 1987 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.I.18), chapitre I, section A, paragraphe 297.

⁶⁸⁶Ibid.

⁶⁸⁷Cela est l'une des principales caractéristiques de l'Alliance antidrogue créée au Royaume-Uni par le Service des douanes.

substances psychotropes⁶⁸⁸. De même, comme on l'a déjà vu, les États ont, depuis 1988, commencé à faire une place de plus en plus large à ce type de coopération dans les efforts qu'ils déploient pour empêcher que le système financier soit utilisé à des fins de blanchiment d'argent⁶⁸⁹. Pour des raisons de cohérence et d'uniformité et aussi pour profiter de l'expérience acquise, la pratique élaborée pour définir les relations avec les transporteurs commerciaux devra tenir compte des autres initiatives prises dans les domaines en question.

15.15 Cependant, le paragraphe 1 est fondé sur la prémissse que les "mesures appropriées" prises par les Parties ne consisteront pas simplement à conclure des arrangements spéciaux avec les transporteurs commerciaux⁶⁹⁰. Certaines Parties ont prévu l'imposition de sanctions péquénaires et/ou la saisie et la confiscation des moyens de transport utilisés pour des activités de trafic illicite de drogues⁶⁹¹. L'imposition de telles sanctions pourra être associée à la conclusion de tels arrangements spéciaux. Aux États-Unis, par exemple, la participation d'un transporteur commercial à un tel arrangement "sera considérée comme une circonstance atténuante lorsqu'il s'agira de recommander ou d'imposer une sanction ou de prescrire une confiscation si des drogues illégales se trouvaient à bord d'un moyen de transport lui appartenant"⁶⁹².

15.16 Lors de tout examen de l'adéquation de la législation existante dans ce domaine, lequel devra aller de pair avec l'analyse des dispositions relatives à la confiscation d'instruments utilisés pour la commission d'infractions conformément à l'article 5 de la Convention⁶⁹³, l'attention devra porter notamment sur le critère de "précautions raisonnables" prévu au paragraphe 2. Cette formule est un élément du compromis intervenu au sujet de l'amendement du projet antérieur (voir le paragraphe 15.3 ci-dessus). Conformément aux pouvoirs qui leur sont conférés par l'article 24, certains pays ont décidé d'imposer aux transporteurs commerciaux une obligation de précaution plus stricte⁶⁹⁴, et ceux qui seront appelés à formuler les mesures d'application de la Convention dans ce domaine devront étudier la question de savoir s'il convient ou non de suivre ces précédents, dont la portée est large. De même, si la structure du paragraphe 2 établit une différenciation entre les transporteurs selon que leur établissement principal est ou non situé sur le territoire de la Partie intéressée, quelques États ont préféré ne pas refléter cette distinction dans leurs législations nationales et ont opté pour une approche uniforme. Le processus d'application devra par conséquent comprendre une analyse de l'approche la mieux appropriée à adopter à cet égard.

⁶⁸⁸Voir ci-dessus le commentaire de l'article 12.

⁶⁸⁹Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 1, b, de l'article 3.

⁶⁹⁰Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 1 de l'article 15.

⁶⁹¹Pour la position des États-Unis, voir 19 U.S.C. 1584 et 19 U.S.C. 1594.

⁶⁹²*Manual for Compliance with the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances* (Washington, United States Department of Justice, 1992), p. 53.

⁶⁹³Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 1, b, du paragraphe 2 et des alinéas a et b du paragraphe 4 de l'article 5.

⁶⁹⁴Voir, par exemple, "Rapport de la délégation des États-Unis à la Conférence des Nations Unies pour l'adoption d'une Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes", 101^e Congrès, 1^{re} session, Sénat, Exec. Rept. 101-15, p. 91.

Article 16

DOCUMENTS COMMERCIAUX ET MARQUAGE DES EXPORTATIONS

Observations générales

16.1 La dissimulation de l'identité d'un produit est l'une des méthodes les plus fréquemment utilisées pour détourner ou importer ou exporter clandestinement des stupéfiants ou des substances psychotropes. L'importance que revêt un marquage exact a d'ailleurs été reconnue dans les conventions antérieures⁶⁹⁵ et, en 1986, la première réunion interrégionale des Chefs des services chargés au plan national de la lutte contre le trafic illicite des drogues a demandé l'adoption de mesures tendant à garantir que les expéditions de stupéfiants et de substances psychotropes soient décrites correctement sur tous les papiers, documents douaniers et manifestes d'accompagnement⁶⁹⁶. Pendant les réunions du Groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée, toutefois, le contenu de ce qui devait devenir l'article 16 a été controversé. Il a été préparé un projet d'article mais quelques représentants ont exprimé des réserves, faisant valoir qu'un marquage exact pourrait multiplier les détournements criminels en permettant d'identifier plus facilement le contenu d'une expédition⁶⁹⁷. Finalement, il a cependant été convenu qu'un tel risque était plus que compensé par le rôle de prévention que pouvait jouer cette pratique.

16.2 L'article 31 de la Convention de 1961 contient des dispositions détaillées touchant les permis d'importation et d'exportation, lesquels doivent indiquer le nom de la drogue, avec son appellation générique ou son appellation internationale commune, le cas échéant, la quantité devant être importée ou exportée et le nom et l'adresse de l'importateur et de l'exportateur⁶⁹⁸. Copie du permis d'exportation doit accompagner chaque expédition⁶⁹⁹. Aux termes de l'article 12 de la Convention de 1971, le permis d'importation ou d'exportation requis pour les substances des Tableaux I et II doit contenir des informations similaires⁷⁰⁰ et tel est également le cas des déclarations d'exportation des substances inscrites au Tableau III⁷⁰¹.

⁶⁹⁵Convention de 1961 et Convention de 1961 telle que modifiée, article 31; et Convention de 1971, article 12.

⁶⁹⁶Voir "Première réunion interrégionale des Chefs des services chargés au plan national de la lutte contre le trafic illicite des drogues (Interregional HONLEA), Vienne, Autriche, 28 juillet-1^{er} août 1986 : rapport" (E/CN.7/1987/3), paragraphe 2, recommandation 8.

⁶⁹⁷*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie), paragraphe 226.

⁶⁹⁸Convention de 1961, paragraphe 4, b, de l'article 31.

⁶⁹⁹Convention de 1961, paragraphe 6 de l'article 31.

⁷⁰⁰Convention de 1971, paragraphe 1, b, de l'article 12.

⁷⁰¹Convention de 1971, paragraphe 2, a, de l'article 12.

16.3 Le texte final de l'article 16, à son paragraphe 1, traite du contenu de certains documents commerciaux et, à son paragraphe 2, du marquage. Il traite également des expéditions de substances psychotropes et de stupéfiants et ses dispositions sont comparables à celles de l'article 12, qui stipule que chaque Partie doit exiger que les importations et les exportations de substances énumérées aux Tableaux I et II de la Convention soient correctement marquées et accompagnées des documents nécessaires, tels que factures, manifestes, documents douaniers, de transport et autres documents d'expédition, lesquels doivent indiquer les noms des substances dont il s'agit, tels qu'ils figurent au Tableau I ou au Tableau II, la quantité importée ou exportée ainsi que le nom et l'adresse de l'exportateur, de l'importateur et, lorsqu'il est connu, du destinataire⁷⁰².

Paragraphe 1

1. Chaque Partie exige que les expéditions licites de stupéfiants et de substances psychotropes destinées à l'exportation soient accompagnées des documents nécessaires. Outre que les expéditions doivent satisfaire aux prescriptions en matière de documentation énoncées à l'article 31 de la Convention de 1961, à l'article 31 de la Convention de 1961 telle que modifiée et à l'article 12 de la Convention de 1971, les documents commerciaux tels que factures, manifestes, documents douaniers, de transport et autres documents d'expédition doivent indiquer les noms des stupéfiants et des substances psychotropes faisant l'objet de l'exportation tels qu'ils figurent dans les Tableaux pertinents de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée et de la Convention de 1971, la quantité exportée, ainsi que le nom et l'adresse de l'exportateur, de l'importateur et, lorsqu'il est connu, ceux du destinataire.

Commentaire

16.4 Le paragraphe 1 indique quelles sont les informations que doivent contenir les documents commerciaux autres que la documentation requise par les Conventions de 1961 et de 1971. Les types de documents commerciaux qui sont énumérés (factures, manifestes, documents douaniers, documents de transport et autres documents d'expédition) ne constituent pas une liste exhaustive. Par exemple, le texte ne mentionne pas expressément les connaissances aériens, bien qu'ils puissent être considérés comme une catégorie de "documents de transport", mais ils relèvent manifestement du champ d'application de ce paragraphe. L'expression "documents commerciaux" désigne non seulement les documents pouvant accompagner l'expédition mais aussi ceux qui ont été établis dans le contexte de celle-ci sans toutefois accompagner la marchandise⁷⁰³. Un exemple d'informations supplémentaires qui pourraient utilement figurer dans ces documents commerciaux est le "numéro de lot" du fabricant, qui pourrait être utile pour identifier la nature et l'origine d'une substance.

⁷⁰²Paragraphe 9, *d*, de l'article 12.

⁷⁰³*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 4^e séance, paragraphe 34.

Paragraphe 2

2. Chaque Partie exige que les expéditions de stupéfiants et de substances psychotropes destinées à l'exportation ne soient pas marquées incorrectement.

Commentaire

16.5 Le paragraphe 2 n'impose aucune règle impérative touchant le marquage des colis. Néanmoins, il a été jugé souhaitable d'imposer aux Parties l'obligation d'interdire que les expéditions soient marquées incorrectement, non seulement dans l'intérêt de ceux qui sont responsables du contrôle des stupéfiants et des substances psychotropes mais aussi pour éviter d'autres problèmes comme l'apposition sur des produits non pharmaceutiques de marques les présentant comme des médicaments, question qui préoccupe l'OMS⁷⁰⁴. Les dispositions de ce paragraphe sont donc de nature à aider aussi les autorités responsables de la santé publique et du contrôle des médicaments en général. Pour protéger de tels marquages incorrects, il faudra interdire les abréviations ou codes non autorisés; les modifications, qu'il s'agisse de corrections ou de suppressions, de l'appellation ou des quantités ne devront pas être autorisées et les conteneurs devront être clairement marqués de manière indélébile.

Considérations d'application : article 16 dans son ensemble

16.6 La Consultation d'experts sur le contrôle des opérations des courtiers et des transitaires portant sur les substances psychotropes et les précurseurs, organisée conjointement par l'Organe international de contrôle des stupéfiants et le Groupe Pompidou du Conseil de l'Europe en mai 1995, est parvenue à la conclusion que l'apposition de marques délibérément inexacts était un facteur qui contribuait beaucoup à faciliter le détournement aussi bien de drogues que de précurseurs des circuits licites vers le trafic illicite. Le Groupe a recommandé que l'apposition de marques erronées sur les expéditions et la falsification des documents commerciaux afin de faciliter de tels détournements soient considérées comme une infraction passible de sanction, celle-ci devant être plus sévère lorsqu'il s'agit de substances contrôlées⁷⁰⁵.

16.7 Différents indices devront immédiatement éveiller les soupçons des services de contrôle car ils risquent de dénoter une tentative de dissimuler l'origine ou la nature d'une expédition⁷⁰⁶. Il faudra prêter particulièrement attention à tout changement d'emballage ou à toute modification apportée aux marques apposées par le fabricant ou l'expéditeur initial, spécialement si l'on sait que l'altération est

⁷⁰⁴Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 4^e séance, paragraphe 42 (avec mention de la résolution WHA 41.26 adoptée en 1988 par l'Assemblée mondiale de la santé).

⁷⁰⁵Voir "Compte rendu des débats, conclusions et recommandations" (INCB/PS/1995/W.4), Réunion d'experts OICS/Groupe Pompidou sur le contrôle des opérations des courtiers et des transitaires portant sur les substances psychotropes et les précurseurs, Vienne, 3-5 mai 1995.

⁷⁰⁶Voir : Organe international de contrôle des stupéfiants, "Directives visant à prévenir le détournement de précurseurs et de produits chimiques essentiels à l'usage des autorités nationales".

intervenue dans un État de transit, dans un port franc ou dans une zone franche. De même, les autorités de l'État de transit devront faire attention lorsqu'il est demandé de modifier l'emballage ou le marquage d'expéditions en transit.

16.8 Les avantages et les inconvénients d'un marquage spécifique ont déjà été débattus au plan international (voir le paragraphe 16.1 ci-dessus) et, aux termes du paragraphe 9, *d*, de l'article 12 et du paragraphe 1 de l'article 16, toute la documentation doit faire apparaître les appellations des stupéfiants, substances psychotropes et précurseurs telles qu'elles figurent dans les Tableaux des Conventions de 1961, de 1971 et de 1988. Toute nomenclature non spécifique (comme "produits chimiques organiques" plutôt que "toluène") devrait entraîner un examen plus approfondi de l'expédition pour déterminer si elle est ou non légitime. Dans ce contexte, il pourra être utile et commode pour les autorités nationales de contrôle de consulter et d'utiliser les codes spécifiques du Système harmonisé de nomenclature douanière de l'Organisation mondiale des douanes.

Article 17

TRAFFIC ILLICITE PAR MER

Observations générales

17.1 L'article 17 contient des dispositions très novatrices visant à promouvoir la coopération internationale aux fins de l'interception des navires qui se livrent au trafic illicite de drogues par mer. Cet article est étroitement lié à plusieurs autres dispositions clés de la Convention de 1988. Ainsi, s'il a essentiellement pour objet de faciliter l'exercice des pouvoirs de police sur des navires suspects, l'efficacité du système mis en place, d'une manière générale, dépendra des mesures que les États auront adoptées pour établir leur juridiction. Tel est l'objet de l'article 4⁷⁰⁷. En outre, l'exercice des pouvoirs de police dans ce domaine n'est qu'un aspect de la question plus large de la coopération entre les services de répression et les services des douanes aux fins de combattre et de réprimer la commission des infractions liées au trafic de drogues. L'article 17 doit par conséquent être examiné dans le contexte, entre autres, de l'article 9 (Autres formes de coopération et formation)⁷⁰⁸.

17.2 En dépit de l'ampleur du phénomène qu'est le transport clandestin de drogues par mer, les précédentes conventions relatives au trafic de drogues ne contenaient aucune disposition expresse à ce sujet⁷⁰⁹. La question était néanmoins évoquée dans la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë⁷¹⁰. En revanche, la Convention de 1958 sur la haute mer ne mentionne aucunement le trafic illicite de drogues⁷¹¹.

17.3 Les premières dispositions de fond applicables au-delà des limites de la mer territoriale sont celles de l'article 108 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer⁷¹². Cet article, intitulé "Trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes", est ainsi conçu :

⁷⁰⁷Voir ci-dessus le commentaire de l'article 4.

⁷⁰⁸Voir ci-dessus le commentaire de l'article 9.

⁷⁰⁹Voir W. C. Gilmore, "Drug trafficking by sea", *Marine Policy*, no 183, 1991.

⁷¹⁰Le paragraphe 1, *d*, de l'article 19 autorise un État côtier à exercer sa juridiction pénale à bord d'un navire étranger passant dans sa mer territoriale "si ces mesures sont nécessaires pour la répression du trafic illicite des stupéfiants"; le paragraphe 2 de l'article n'affecte aucunement le droit de l'État côtier d'exercer cette juridiction à bord d'un navire étranger passant dans sa mer territoriale après avoir quitté les eaux intérieures.

⁷¹¹La Convention de 1958 sur la haute mer n'autorise l'arrasonnement d'un navire de commerce étranger en haute mer que si celui-ci est soupçonné de se livrer à la piraterie ou à la traite des esclaves ou si le navire, arborant un pavillon étranger ou refusant de hisser son pavillon, est en réalité un navire ayant la même nationalité que l'État intervenant (article 22).

⁷¹²*Le droit de la mer : Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.83.V.5).

“1. Tous les États coopèrent à la répression du trafic de stupéfiants et de substances psychotropes auquel se livrent, en violation des conventions internationales, des navires naviguant en haute mer.

“2. Tout État qui a de sérieuses raisons de penser qu'un navire battant son pavillon se livre au trafic illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes peut demander la coopération d'autres États pour mettre fin à ce trafic.”

Aux termes du paragraphe 2 de l'article 58 de cette même Convention, cette obligation s'applique également dans la zone économique exclusive ainsi qu'en haute mer⁷¹³.

17.4 Bien que, dans un premier temps, l'avis ait été qu'il ne faudrait pas mentionner expressément la question de l'arraisonnement d'un navire arborant le pavillon d'États étrangers dans le contexte d'une révision de la Convention de 1961⁷¹⁴, la Commission des stupéfiants a considéré qu'une disposition à cet effet devrait être incorporée dans ce qui est devenu la Convention de 1988, et un article à ce sujet figurait dans le texte dès les premiers projets. Le texte actuel est une version considérablement développée du texte desdits projets.

Paragraphe 1

1. Les Parties coopèrent dans toute la mesure possible en vue de mettre fin au trafic illicite par mer, en conformité avec le droit international de la mer.

Commentaire

17.5 Le texte du paragraphe 1 est inspiré du paragraphe 1 de l'article 108 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer (voir le paragraphe 17.3 ci-dessus). Il impose aux Parties l'obligation de coopérer dans ce domaine, obligation dont l'importance est mise en relief par les mots “dans toute la mesure possible”. La référence au droit international de la mer⁷¹⁵ relie la Convention de 1988 aux articles pertinents de la Convention de 1982 sur le droit de la mer en ce sens que les règles correspondantes du droit international sont pour l'essentiel reflétées dans cette dernière convention.

⁷¹³Ce paragraphe se lit comme suit : “Les articles 88 à 115, ainsi que les autres règles pertinentes du droit international, s'appliquent à la zone économique exclusive dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la présente partie, c'est-à-dire la partie V de la Convention, intitulée ‘Zone économique exclusive’.”

⁷¹⁴Voir le rapport du Groupe d'experts chargés d'étudier le fonctionnement, l'utilité et le renforcement de la Convention unique sur les stupéfiants, 1961 (E/CN.7/1983/2/Add.1), paragraphe 4.

⁷¹⁵Un amendement tendant à inclure cette référence a dans un premier temps été retiré (voir *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 17^e séance, paragraphe 34), mais ce membre de phrase a été rétabli ultérieurement à la suite de discussions officieuses.

Paragraphe 2

2. Une Partie qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire battant son pavillon ou n'arborant aucun pavillon ou ne portant aucune immatriculation se livre au trafic illicite peut demander aux autres Parties de l'aider à mettre fin à cette utilisation. Les Parties ainsi requises fournissent cette assistance dans la limite des moyens dont elles disposent.

Commentaire

17.6 Le paragraphe 2 développe le texte du paragraphe 2 de l'article 108 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer (voir le paragraphe 17.3 ci-dessus) concernant l'assistance qu'une Partie peut demander pour mettre fin à l'utilisation faite d'un navire battant son pavillon à des fins de trafic illicite. À la différence de l'article 108, les dispositions de ce paragraphe s'appliquent également aux navires sans nationalité⁷¹⁶. La deuxième phrase nuance l'obligation qu'ont les Parties requises de fournir cette assistance, les mots "dans la limite des moyens dont elles disposent" reconnaissant que certaines considérations pratiques risquent de limiter la capacité de certaines Parties de fournir toute l'assistance demandée (voir les paragraphes 17.43 à 17.46 ci-dessous).

Paragraphe 3

3. Une Partie qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire exerçant la liberté de navigation conformément au droit international et battant le pavillon ou portant une immatriculation d'une autre Partie se livre au trafic illicite peut le notifier à l'État du pavillon, demander confirmation de l'immatriculation et, si celle-ci est confirmée, demander l'autorisation à cet État de prendre les mesures appropriées à l'égard de ce navire.

Commentaire

17.7 Le libellé du paragraphe 3 s'est avéré hautement controversé, non pas en raison d'une quelconque difficulté de principe, mais parce que la description de la zone maritime à laquelle il s'applique suscitait un désaccord. Dans le projet dont la Conférence a été saisie, le texte mentionnait un navire se trouvant "au-delà des limites extérieures de la mer territoriale d'un État"⁷¹⁷. Une version antérieure du texte employait l'expression "la haute mer telle que définie dans la septième partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer"⁷¹⁸.

⁷¹⁶La Convention de 1982 traite des navires sans nationalité à son article 92 (Statut des navires) et à son article 110 (Droit de visite).

⁷¹⁷Voir *Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/12, "Article 12" (E/CONF.82/ C.2/L.13/Add.11), sect. I, paragraphe 1, p. 154.

⁷¹⁸Ibid., document E/CN.7/1987/2, sect. II ("Article 12").

17.8 La référence à l'exercice de "la liberté de navigation conformément au droit international" figurant au paragraphe 3 et le principe énoncé au paragraphe 11 selon lequel toute mesure prise conformément à l'article 17 "tient dûment compte, conformément au droit international de la mer, de la nécessité de ne pas empiéter sur les droits et obligations et l'exercice de la compétence des États côtiers ni de porter atteinte à ces droits, obligations ou compétence" sont le résultat d'un compromis difficile entre les États qui appuyaient l'exercice de pouvoirs de police au-delà des limites extérieures de la mer territoriale et ceux qui faisaient valoir que les autres États n'avaient pas le droit d'agir de la sorte dans la zone économique exclusive d'un État côtier⁷¹⁹. Il ressort des discussions qui ont eu lieu à la Conférence qu'il est généralement admis que les dispositions de la Convention de 1982 sur le droit de la mer constituaient le fondement de l'article 17 et que le "droit international" visé au paragraphe 3 et le "droit international de la mer" mentionné au paragraphe 11 étaient le droit reflété dans la Convention de 1982.

17.9 Aux termes du paragraphe 1, *a*, de l'article 87 et du paragraphe 1 de l'article 58 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer, tous les États, qu'ils soient côtiers ou sans littoral, jouissent de la liberté de navigation en haute mer et dans la zone économique exclusive. Cette liberté est subordonnée à la responsabilité générale imposée aux États du pavillon d'agir conformément à la Convention de 1982 et aux autres règles du droit international, de tenir dûment compte des intérêts des autres États en haute mer et de prendre dûment en considération les droits et obligations de l'État côtier dans la zone économique exclusive. Les droits et obligations d'États côtiers dans la zone économique exclusive font l'objet de l'article 56 de la Convention de 1982⁷²⁰.

17.10 Les droits et obligations de l'État côtier et la juridiction qu'il exerce conformément à la Convention de 1982 sur le droit de la mer, auxquels le paragraphe 11 de l'article 17 de la Convention de 1988 ne porte aucunement atteinte, comprennent notamment son droit d'exercer sa juridiction dans sa zone contiguë afin d'empêcher et de réprimer toute violation de sa législation et de sa réglementation en matière douanière et fiscale⁷²¹ ainsi que d'exercer le droit de poursuite⁷²².

17.11 S'agissant du premier de ces droits, la pratique des États montre, et les discussions qui ont eu lieu à la Conférence confirment généralement, que le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes est considéré comme constituant une violation de la législation et de la réglementation douanière et fiscale sur le territoire ou dans la mer territoriale d'un État côtier. L'article 33 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer autorise l'État côtier à établir une zone contiguë s'étendant jusqu'à une distance maximum de 24 milles à partir des lignes de base

⁷¹⁹Voir par exemple *Documents officiels*, vol. II Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 17^e séance, paragraphes 7 à 52; 20^e séance, paragraphes 1 à 4; 28^e séance, paragraphe 1; et 29^e séance, paragraphes 1 à 128 et annexe.

⁷²⁰Il s'agit, pour l'essentiel, de "droits souverains" sur les ressources naturelles de la zone, de la juridiction sur l'établissement d'îles artificielles, installations et structures, de la recherche scientifique marine, de la protection et de la préservation du milieu marin et des autres droits et obligations prévus dans la Convention de 1982.

⁷²¹Convention de 1982, article 33.

⁷²²Ibid., article 111.

servant à mesurer la largeur de la mer territoriale, zone dans laquelle il peut exercer les pouvoirs de police nécessaires pour prévenir toute violation de ses “lois et règlements douaniers, fiscaux ou sanitaires ou en matière d’immigration”.

17.12 Plusieurs représentants ont fait en séance plénière des déclarations exposant leur interprétation de l’issue des négociations. Le représentant des États-Unis a fait observer⁷²³ qu’à son avis, le paragraphe 11 se référat “aux quelques cas où un État côtier jouit de droits au-delà de la limite extérieure de sa mer territoriale : le droit de poursuite dans la zone économique exclusive et en haute mer et l’exercice de la compétence dans la zone contiguë”. Ce paragraphe n’impliquait pas que l’État côtier put faire valoir des prétentions plus étendues en ce qui concerne l’interdiction du trafic illicite dans la zone économique exclusive. Une déclaration dans le même sens a été faite par le représentant des Pays-Bas, appuyé par le représentant du Royaume-Uni⁷²⁴. Le représentant de la Mauritanie a dit que, selon son interprétation, “la Convention sera appliquée sans préjudice des droits des États côtiers à l’intérieur de leurs eaux territoriales et de leurs prérogatives dans la zone contiguë à la zone économique exclusive en vertu du droit international de la mer⁷²⁵”. Le représentant de l’Inde et celui de la République socialiste soviétique d’Ukraine ont soumis des observations écrites dans le même sens pour inclusion dans les *Documents officiels* conformément à la procédure adoptée par la Commission II⁷²⁶.

17.13 Aux termes du paragraphe 3, toute Partie qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu’un navire se livre à un trafic illicite est tenu de se mettre en rapport avec l’État du pavillon, premièrement pour confirmer la nationalité du navire et, deuxièmement, pour demander l’autorisation de prendre les mesures appropriées. Le paragraphe 3 ne dit pas grand-chose des modalités selon lesquelles la demande doit être présentée ni de son contenu, à la nette différence des dispositions détaillées figurant à l’article 7 dans le contexte de l’entraide judiciaire. Le paragraphe 7 prévoit toutefois certaines dispositions de procédure, qui seront analysées plus loin, et le paragraphe 4 indique certaines des “mesures appropriées” qui peuvent être adoptées.

17.14 Le paragraphe 3, comme d’ailleurs le paragraphe 4, mentionnent la nécessité d’obtenir l’autorisation de l’État du pavillon. Ce libellé a été délibérément choisi pour mettre en relief le caractère positif de la décision que l’État du pavillon, dans l’exercice de sa souveraineté, doit prendre à l’égard de son navire. Rien, dans cet article, n’est censé affecter de quelque manière que ce soit les droits de l’État du pavillon à l’égard de ses navires, et cet État n’est aucunement tenu d’accorder l’autorisation demandée; cette question relève entièrement de son pouvoir discrétionnaire⁷²⁷.

⁷²³*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances plénières, 7^e séance, paragraphe 80.

⁷²⁴Ibid., paragraphes 81 et 83.

⁷²⁵Ibid., paragraphe 84.

⁷²⁶Ibid., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 29^e séance, annexe.

⁷²⁷Ibid., 29^e séance, paragraphe 7.

17.15 Lors de l'examen du paragraphe 3, le représentant du Canada a fait savoir que le Gouvernement canadien n'avait pas pour pratique, lorsqu'il était saisi de demandes du type de celles visées dans ce paragraphe, de donner son autorisation, mais plutôt de ne pas opposer d'objection à la mesure proposée. Le Gouvernement canadien considérait que cette attitude était conforme aux dispositions de la Convention⁷²⁸.

Paragraphe 4

4. Conformément aux dispositions du paragraphe 3 ou aux traités en vigueur entre elles ou à tous autres accords ou arrangements conclus par ailleurs entre ces Parties, l'État du pavillon peut notamment autoriser l'État requérant à :

a) Arraisoner le navire;

b) Visiter le navire;

c) Si des preuves de participation à un trafic illicite sont découvertes, prendre les mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes qui se trouvent à bord et de la cargaison.

Commentaire

17.16 Le paragraphe 4 décrit les mesures qui peuvent être adoptées. Il est lié au paragraphe 3 en ce sens qu'il énonce les mesures qui peuvent être autorisées en vertu de ce dernier mais codifie en outre les pratiques qui peuvent être autorisées conformément aux traités en vigueur entre les Parties intéressées ou conformément à tout accord ou arrangement intervenu entre elles.

17.17 Le libellé de ce paragraphe était censé montrer clairement la disjonction entre les différentes mesures pouvant être adoptées à l'endroit du navire : arraisonnement, visite et, seulement si des preuves de participation à un trafic illicite étaient découvertes, adoption des mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes se trouvant à son bord et de sa cargaison⁷²⁹. Le paragraphe ne spécifie pas plus en détail quelles sont les autres mesures appropriées qui peuvent être adoptées, et la référence à la saisie du navire qui figurait dans un projet antérieur a été délibérément omise⁷³⁰, cette omission étant cependant contrebalancée par l'inclusion de l'expression "notamment", qui signifie que les mesures qui devront être adoptées ne sont pas limitées à celles qui sont expressément mentionnées⁷³¹.

Paragraphe 5

5. Lorsqu'une mesure est prise en application du présent article, les Parties intéressées tiennent dûment compte de la nécessité de ne pas

⁷²⁸Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances plénières, Commission II, 29^e séance, annexe.

⁷²⁹Ibid., 29^e séance, paragraphe 8.

⁷³⁰Ibid.

⁷³¹Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 6 de l'article 17.

porter atteinte à la sécurité de la vie en mer et à celle du navire et de sa cargaison, et de ne pas porter préjudice aux intérêts commerciaux et juridiques de l'État du pavillon ou de tout autre État intéressé.

Commentaire

17.18 Le paragraphe 5 a été inséré pour faire en sorte que les mesures adoptées en application des paragraphes 3 et 4 ne mettent pas en danger le navire, son équipage ou sa cargaison et ne portent pas atteinte aux droits et aux intérêts commerciaux et juridiques de l'État du pavillon ou de tout autre État intéressé. Son libellé a été établi avec soin : les Parties doivent tenir “dûment compte” des considérations indiquées dans le texte. Il n'y a pas de dispositions impératives ni, par exemple, de reconnaissance du fait qu'interrompre ou retarder le voyage peut inévitablement causer certains préjudices à des intérêts commerciaux légitimes.

Paragraphe 6

6. L'État du pavillon peut, dans la mesure compatible avec ses obligations au titre du paragraphe 1 du présent article, subordonner son autorisation à des conditions arrêtées d'un commun accord entre lui et l'État requérant, notamment en ce qui concerne la responsabilité.

Commentaire

17.19 Il a déjà été souligné (voir le paragraphe 17.14 ci-dessus) que les Parties ne sont pas tenues d'accorder les autorisations visées aux paragraphes 3 et 4. Ce paragraphe ajoute que, lorsque cette autorisation est accordée, elle peut être subordonnée à des conditions et qu'elle ne constitue pas un “tout ou rien”. Bien que ces conditions doivent être mutuellement convenues, la réalité est que l'État du pavillon peut définir les circonstances dans lesquelles il est disposé à accorder l'autorisation nécessaire (voir les paragraphes 17.35 et 17.36 ci-dessous).

17.20 Si une telle disposition a été incluse dans le texte, c'est en raison d'une préoccupation spécifique, reflétée dans la dernière phrase, touchant les conditions pouvant donner naissance à une responsabilité. Il s'agit en l'occurrence de la responsabilité⁷³² pouvant être encourue à raison des dommages causés au navire ou à sa cargaison, à une tierce Partie ou aux membres de l'équipage pendant l'arrasonnement ou la visite du navire ou l'application d'autres mesures appropriées. La question de savoir s'il peut exister une responsabilité du fait des dommages subis par la Partie requise relèvera du droit régissant la demande d'indemnisation éventuelle et n'est pas traitée dans la Convention. Dans ce contexte, la référence à l'accord qui doit intervenir sur les conditions auxquelles l'autorisation est subordonnée peut être plus importante étant donné que le droit applicable en cas de réclamation et le for peuvent être convenus d'un commun accord. Toutefois, il s'agit là d'une question qu'il conviendra de régler lors de la formulation des

⁷³²En anglais, le mot “*responsibility*” a été préféré au mot “*liability*” afin de tenir compte des besoins des différents systèmes juridiques.

pratiques standard qui s'appliqueront entre groupes de Parties plutôt que dans le contexte d'une demande immédiate d'autorisation.

Paragraphe 7

7. Aux fins des paragraphes 3 et 4 du présent article, chaque Partie répond sans retard à toute demande que lui adresse une autre Partie en vue de déterminer si un navire qui bat son pavillon y est autorisé et aux demandes d'autorisation présentées en application du paragraphe 3. Au moment où il devient Partie à la présente Convention, chaque État désigne l'autorité ou, le cas échéant, les autorités habilitées à recevoir de telles demandes et à y répondre. Dans le mois qui suit cette désignation, le Secrétaire général notifie à toutes les autres Parties l'autorité désignée par chacune d'elles.

Commentaire

17.21 Aux termes du paragraphe 7, toute Partie est tenue de répondre sans retard aux demandes qui lui sont présentées conformément aux paragraphes 3 et 4 et, afin d'accélérer les choses, il introduit l'idée consistant à désigner une autorité habilitée à répondre à de telles demandes. "Le cas échéant", une Partie peut désigner plus d'une autorité. La Convention ne l'encourage pas (étant donné que cela risque, dans la pratique, d'entraîner des retards si la demande est initialement adressée à une autorité non compétente), mais, du fait de considérations aussi bien juridiques que géographiques, il pourra s'avérer nécessaire de désigner des autorités différentes dans des secteurs différents (voir les paragraphes 17.28 à 17.31 ci-dessous). Le texte suppose que la demande sera adressée directement à l'autorité désignée plutôt qu'indirectement par la voie diplomatique; une telle communication directe est hautement souhaitable étant donné l'urgence de telles demandes.

Paragraphe 8

8. Une Partie qui a pris une des mesures prévues au présent article informe sans retard l'État du pavillon concerné des résultats de cette mesure.

Commentaire

17.22 La disposition du paragraphe 8 met en relief l'autorité de l'État du pavillon sur les mesures prises à l'endroit de ses navires. D'un point de vue plus concret, une information rapide est toujours de nature à améliorer les relations entre les autorités compétentes.

Paragraphe 9

9. Les Parties envisageront de conclure des accords ou arrangements bilatéraux ou régionaux en vue de donner effet aux dispositions du présent article ou d'en renforcer l'efficacité.

Commentaire

17.23 Le paragraphe 9 est un autre des paragraphes de la Convention qui a un caractère de recommandation et qui n'impose aucune obligation aux Parties, sauf celle d'envisager certaines possibilités. Le paragraphe 4 mentionne expressément la possibilité pour les Parties de conclure des accords ou arrangements dans le contexte des autorisations qui doivent être accordées aux termes dudit paragraphe. Le paragraphe 9 souligne l'utilité de tels accords et arrangements dans tous les domaines visés par l'article. Il pourra s'agir d'accords et d'arrangements bilatéraux ou régionaux, qui pourront traiter de la mise en œuvre détaillée des dispositions de l'article (par exemple des moyens de communication à employer pour répondre rapidement aux demandes) ou bien des dispositions qui doivent être adoptées pour en accroître l'efficacité (par exemple au moyen d'un échange d'information pertinente dans l'esprit du paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention).

Paragraphe 10

10. Les mesures prises en application du paragraphe 4 ne sont exécutées que par des navires de guerre ou des aéronefs militaires, ou d'autres navires ou aéronefs à ce dûment habilités portant visiblement une marque extérieure et identifiables comme étant au service de l'État.

Commentaire

17.24 Le texte du paragraphe 10 est inspiré de celui de l'article 107 et du paragraphe 5 de l'article 111 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer. Il a pour but de limiter les catégories de navires ou d'aéronefs qui peuvent régulièrement être utilisés pour des interventions.

Paragraphe 11

11. Toute mesure prise conformément au présent article tient dûment compte, conformément au droit international de la mer, de la nécessité de ne pas empiéter sur les droits et obligations et l'exercice de la compétence des États côtiers, ni de porter atteinte à ces droits, obligations ou compétence.

Commentaire

17.25 Le paragraphe 11, qui est particulièrement important, a été inclus dans le cadre du règlement des longues discussions auxquelles a donné lieu la rédaction du paragraphe 3 de l'article et il a été examiné dans le Commentaire dudit paragraphe (voir les paragraphes 17.8 à 17.10 ci-dessus).

*Considérations d'application : article 17 dans son ensemble**Observations générales*

17.26 Comme on l'a vu ci-dessus, l'article 17 de la Convention est une disposition extrêmement novatrice qui a pour but de promouvoir la coopération

internationale visant à mettre fin aux activités des navires qui se livrent au trafic illicite de drogues. À cette fin, il prévoit différentes procédures, pratiques et normes que les Parties doivent mettre en œuvre efficacement. Toutefois, l'article 17 est essentiellement une disposition-cadre et, à la différence de l'article 7, relatif à l'entraide judiciaire, n'est pas ce que l'on pourrait appeler un "mini-traité" autonome⁷³³. En conséquence, ceux qui seront appelés à appliquer cet article devront se pencher sur toute une série de problèmes aussi bien de principe que pratiques. Force est de reconnaître que la pratique internationale dans ce domaine est moins développée que dans bien d'autres domaines de coopération évoqués dans la Convention de 1988. Sur certains points, des directives ont été données dans le rapport sur la réunion du Groupe de travail sur la coopération maritime qui s'est tenue à Vienne du 19 au 23 septembre 1994 et du 20 au 24 février 1995⁷³⁴, qui ont été approuvées par la Commission des stupéfiants dans sa résolution 8 (XXXVIII)⁷³⁵. De même, il existe en la matière une pratique conventionnelle limitée mais croissante qu'il n'est pas inutile d'analyser. Si, pour une large part, elle est bilatérale⁷³⁶, elle a récemment été complétée par un instrument bilatéral détaillé, à savoir l'Accord relatif au trafic illicite par mer mettant en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, conclu en 1995 sous les auspices du Conseil de l'Europe⁷³⁷.

17.27 L'article 17 envisage l'exercice de pouvoirs de police au-delà de la limite extérieure de la mer territoriale, d'une manière "conforme au droit international de la mer" (voir les paragraphes 17.7 à 17.9 ci-dessus). La place accordée aux normes préexistantes du droit international de la mer est également reflétée dans la décision d'inclure au paragraphe 11 une disposition stipulant expressément que la Convention n'y déroge pas. Le "droit international de la mer" est reflété dans les dispositions de la Convention de 1982 sur le droit de la mer, et il importe par conséquent de veiller à ce que l'article 17 soit appliqué conformément à cette dernière Convention. Étant donné le caractère spécialisé de cette branche complexe du droit international, la préparation d'un manuel pratique pourrait être utile pour ceux qui seront appelés à prendre des décisions dans ce domaine.

Intervention contre des navires battant pavillon étranger

17.28 Dans la pratique, c'est lorsque les services de répression d'un État souhaiteront intervenir contre un navire battant pavillon d'une autre Partie à la Convention de 1988 que l'article 17 s'appliquera le plus communément. Bien que les pays n'aient pas tous les moyens techniques nécessaires pour projeter leurs pouvoirs de police nationaux dans les zones maritimes voisines, tous peuvent recevoir des demandes d'information ou d'autorisation d'autres États conformément aux

⁷³³Voir ci-dessus le commentaire de l'article 7.

⁷³⁴E/CN.7/1995/13.

⁷³⁵Voir *Documents officiels du Conseil économique et social*, 1995, Supplément n° 9 (E/1995/29), chapitre XII, sect. A.

⁷³⁶Voir, par exemple, l'échange de notes du 13 novembre 1981 entre le Gouvernement du Royaume-Uni et le Gouvernement des États-Unis relatif à la coopération pour la répression de l'importation illicite de stupéfiants aux États-Unis, et le Traité entre l'Italie et l'Espagne relatif à la lutte contre le trafic illicite de drogues en mer du 23 mars 1990.

⁷³⁷Pour le texte de cet important accord et du rapport explicatif officiel connexe, voir : Conseil de l'Europe, document CDPC (94) 22, Additif du 27 juin 1994 (*Recueil des Traités européens*, n° 156).

paragraphes 3 et 4. C'est pourquoi chaque Partie est tenue, aux termes du paragraphe 7, de désigner une ou plusieurs autorités habilitées à recevoir ces demandes et à y répondre⁷³⁸. Cette désignation, à son tour, devra être communiquée au Secrétaire général, qui en informera tous les autres États participants. Cette information essentielle pour la prise de contact, y compris l'adresse, les numéros de téléphone et de télécopie et les heures de bureau de ces institutions, est publiée par l'Organisation des Nations Unies et mise à jour périodiquement⁷³⁹.

17.29 S'il appartient à chaque pays de déterminer à quel niveau de la hiérarchie administrative doit s'insérer l'autorité nationale ainsi que les pouvoirs et les attributions qu'il y a lieu de lui confier, la nécessité qu'elle soit à même de répondre efficacement aux demandes qui pourront être formulées est sans doute encore plus importante que dans les autres domaines de la coopération internationale. En effet, ces demandes porteront sur des opérations de police qui devront être exécutées dans l'environnement souvent difficile que sont les zones océaniques. En outre, comme, aux termes des paragraphes 3 et 4, une intervention contre les navires battant pavillon d'autres Parties ne doit être entreprise qu'avec l'autorisation préalable des États du pavillon, la possibilité d'agir efficacement risque souvent de s'évanouir s'il n'est pas répondu sans tarder à ces demandes.

17.30 Aussi les Parties à l'Accord conclu en 1995 sous les auspices du Conseil de l'Europe sont-elles tenues "dans la mesure du possible" de prendre des mesures afin que les autorités désignées puissent recevoir les demandes et y répondre à toute heure du jour ou de la nuit⁷⁴⁰. En outre, l'État du pavillon est tenu de "communiquer sa décision sur la demande le plus tôt possible et, dans la mesure du possible, dans les quatre heures suivant la réception de la demande"⁷⁴¹. Dans son rapport, le Groupe de travail sur la coopération maritime a lui aussi mis en relief l'importance de prendre sans tarder des décisions et de communiquer efficacement dans ce contexte⁷⁴².

17.31 Si l'on veut que l'autorité désignée soit à même de répondre sans tarder à une demande émanant d'une autre Partie, comme requis par le paragraphe 7, il est hautement souhaitable de prévoir que les autorités nationales compétentes communiqueront directement (comme l'ont apparemment supposé les rédacteurs de la Conférence) plutôt que de devoir utiliser la voie diplomatique, beaucoup plus lente. Ainsi, une priorité élevée devra être accordée à l'établissement de liaisons appropriées par téléphone et par télécopie. Lorsque de tels contacts directs ne sont pas possibles, les Parties voudront peut-être envisager d'utiliser les moyens de communication offerts par Interpol ou l'Organisation mondiale des douanes⁷⁴³.

⁷³⁸Y compris les États sans littoral qui ont autorisé des navires à battre leur pavillon.

⁷³⁹Autorités nationales compétentes au titre des traités internationaux concernant le contrôle des drogues, document publié par l'Organisation des Nations Unies dans la série portant la cote ST/NAR.3.

⁷⁴⁰Accord du Conseil de l'Europe de 1995, article 17, paragraphe 1.

⁷⁴¹Ibid., article 7.

⁷⁴²"Rapport de la réunion du Groupe de travail sur la coopération maritime, tenue à Vienne du 19 au 23 septembre 1994 et du 20 au 24 février 1995" (E/CN.7/1995/13), recommandation 16.

⁷⁴³Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 18 de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

17.32 Conformément aux paragraphes 3 et 4 de l'article 17, l'autorité désignée aura à s'occuper de deux types de demandes différents mais manifestement interdépendants. Elle devra tout d'abord confirmer l'immatriculation (et par conséquent la nationalité) d'un navire suspect. À cette fin, il sera essentiel que chaque État tienne un registre des navires autorisés à battre son pavillon qui puisse être aisément consulté par l'autorité désignée⁷⁴⁴. Toutefois, il est généralement reconnu que certains pays pourront avoir besoin d'une assistance technique dans les efforts qu'ils déploient pour améliorer leurs systèmes nationaux à cet égard et faire en sorte que les informations nécessaires soient disponibles sous une forme qui permette de répondre rapidement aux demandes.

17.33 Le deuxième type de demandes envisagé dans ce paragraphe concerne l'autorisation "de prendre les mesures appropriées à l'égard du navire"⁷⁴⁵. Ces mesures pourront consister notamment à arraisionner et à visiter le navire et, "si des preuves de participation à un trafic illicite sont découvertes" à "prendre les mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes qui se trouvent à bord et de la cargaison"⁷⁴⁶. La décision d'accorder cette autorisation, qui relève des pouvoirs discrétionnaires exclusifs de l'État requis, pourra être subordonnée à certaines conditions⁷⁴⁷. Afin de pouvoir répondre sans tarder et comme il convient à de telles demandes, l'État requis devra être informé assez en détail des faits de chaque affaire. Il devra également avoir élaboré d'avance une politique générale pour déterminer s'il y a ou non lieu de donner suite à la demande et, le cas échéant, sous réserve de quelles conditions éventuelles.

17.34 Pour ce qui est de la nature des informations à fournir, l'article 17 est muet sur les règles de procédure et autres règles générales régissant ces demandes. Aussi faudra-t-il régler des questions comme la forme que doivent revêtir les demandes, la langue ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées, et, surtout, les types de renseignements qu'elles doivent contenir⁷⁴⁸. Dans ce dernier contexte, le Groupe de travail sur la coopération maritime⁷⁴⁹ a suggéré que les "demandes d'intervention" contiennent les indications suivantes :

1. Identification de la Partie intervenante, y compris de l'autorité présentant la demande et de l'entité chargée de prendre des mesures.
2. Description des navires, y compris nom, pavillon et port d'attache, et toutes autres informations pertinentes.
3. Détails connus concernant le voyage et l'équipage.
4. Informations relatives au repérage du navire et rapport météo.
5. Motif de la demande (exposé des circonstances qui justifient l'intervention).

⁷⁴⁴"Rapport de la réunion du Groupe de travail sur la coopération maritime, tenue à Vienne du 19 au 23 septembre 1994 et du 20 au 24 février 1995" (E/CN.7/1995/13), recommandation 1.

⁷⁴⁵Article 17, paragraphe 3.

⁷⁴⁶Ibid., paragraphe 4, c.

⁷⁴⁷Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 6 de l'article 17.

⁷⁴⁸Voir, par exemple, les articles 19, 20 et 21 de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

⁷⁴⁹"Rapport de la réunion du Groupe de travail sur la coopération maritime, tenue à Vienne du 19 au 23 septembre 1994 et du 20 au 24 février 1995" (E/CN.7/1995/13), recommandation 3.

6. Mesure prévue.
7. Toutes autres informations pertinentes.
8. Action souhaitée par l'État intervenant (y compris confirmation de l'immatriculation et autorisation d'arraisonner et de visiter le navire le cas échéant) ainsi que les délais prévus.

Il appartiendra évidemment à chaque Partie de modifier la liste de ces informations si elle le juge approprié ainsi que de demander dans toute affaire un complément d'information.

17.35 Comme on l'a vu, l'État du pavillon peut, conformément au paragraphe 6 de l'article 17, subordonner son autorisation à des conditions "arrêtées d'un commun accord" avec l'État requérant. Si une allusion expresse est faite à la responsabilité, il est clair qu'aucune limite n'est imposée aux droits de l'État du pavillon à cet égard. Dans la pratique, toutefois, il est tout aussi clair que ce moyen de protéger les intérêts de la Partie requise devra être employé avec prudence et modération si l'on veut que le potentiel de l'article 17 puisse être pleinement exploité. Comme il est dit dans le rapport explicatif officiel de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995 : "Si l'État du pavillon pose des conditions qui ne sont pas acceptables pour l'État intervenant, il s'abstient de toute intervention. C'est pourquoi le Comité est convenu que les pays devraient être circonspects dans l'usage des conditions et faire seulement usage de celles-ci lorsque cela est strictement nécessaire⁷⁵⁰." Lorsque l'État du pavillon impose des conditions et que l'État requérant intervient ensuite en application de l'article 17, ces conditions lient ce dernier. En conséquence, toute inobservation de ces conditions peut donner naissance à une responsabilité internationale et à des actions en dommages-intérêts.

17.36 La pratique des États dans ce domaine montre qu'il a survécu des questions extrêmement diverses auxquelles les différents États du pavillon ont attaché de l'importance. Outre la responsabilité en cas de perte ou de dommage corporel ou matériel résultant des opérations d'intervention⁷⁵¹, ces questions ont porté notamment sur les frais à la charge de l'État intervenant⁷⁵², les restrictions touchant l'utilisation des informations ou éléments de preuve recueillis⁷⁵³, le traitement des nationaux de l'État du pavillon⁷⁵⁴, la réserve du droit d'objecter, dans un délai spécifié, à l'exercice continu d'une juridiction de l'État intervenant sur le navire ou les personnes se trouvant à bord⁷⁵⁵, et les restrictions touchant la conduite du navire dans une zone relevant de la juridiction d'un État tiers⁷⁵⁶. Il importe néanmoins de

⁷⁵⁰Rapport explicatif de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995, paragraphe 44.

⁷⁵¹Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 6 de l'article 17.

⁷⁵²Voir, par exemple, le rapport du Groupe de travail sur la coopération maritime (E/CN.7/1995/13), recommandation 19; voir également le paragraphe 1 de l'article 25 de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

⁷⁵³Voir, par exemple, les articles 23 et 24 de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

⁷⁵⁴Paragraphe 2 de l'article 8 de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

⁷⁵⁵Voir, par exemple, les paragraphes 4 et 5 de l'échange de notes de 1981 entre le Royaume-Uni et les États-Unis.

⁷⁵⁶Voir, par exemple, le paragraphe 44 du Rapport explicatif de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

résister à la tentation d'imposer des conditions afin de réaménager les systèmes institués par l'article 17. Si une Partie parvient à la conclusion qu'une révision aussi radicale s'impose pour des raisons constitutionnelles, légales ou autres, elle devra envisager de négocier des accords ou arrangements bilatéraux ou régionaux comme prévu au paragraphe 9⁷⁵⁷. Cette approche sera celle à suivre aussi si une Partie souhaite simplifier à des égards importants la Convention de 1988, par exemple en prévoyant une autorisation générale anticipée concernant des opérations d'arraisonnement et des mesures connexes⁷⁵⁸.

17.37 Comme l'octroi d'une autorisation à l'État requérant relève toujours des pouvoirs discrétionnaires de l'État du pavillon, des dispositions devront être prises pour que ces pouvoirs puissent être exercés efficacement et sans tarder. L'identification du cadre dans lequel ces pouvoirs devront être exercés influera sur la question de savoir à quel niveau de l'administration l'autorité nationale désignée devra être créée. Si l'article 17 n'exige pas qu'un refus d'autorisation soit motivé⁷⁵⁹, il serait conforme à l'esprit de la Convention d'indiquer, dans les cas appropriés, les raisons pour lesquelles la décision prise a été adoptée. Certains pourraient d'ailleurs juger approprié d'adopter pour politique qu'aucune demande ne sera rejetée sans consultation préalable entre les autorités nationales désignées.

17.38 Étant donné que les opérations autorisées du type envisagé par cet article s'écartent de la règle de la juridiction exclusive de l'État du pavillon en haute mer, tous les États auraient intérêt, par prudence, à adopter des mesures pour éliminer les risques de malentendus, de la part des exploitants des navires battant leur pavillon et de toutes autres personnes ou entités ayant des intérêts à cet égard, quant à la nature des arrangements visés à l'article 17. C'est ce que souligne clairement l'article 22 de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995, qui se lit comme suit :

“Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour informer les propriétaires et les capitaines des navires battant son pavillon que les États Parties au présent Accord peuvent être autorisés à arraisionner les navires au-delà des eaux territoriales de toute Partie aux fins précisées au présent Accord et pour les informer, en particulier, de leur obligation de se conformer aux instructions données par les services d'arraisonnement d'un État intervenant investi de ce pouvoir.”

⁷⁵⁷L'on peut faire valoir, par exemple, que les dispositions complexes à appliquer pour donner pleinement effet au concept de “juridiction préférentielle” de l'État du pavillon conseillent le recours à des instruments bilatéraux ou multilatéraux reflétant ce concept dans le contexte du trafic illicite par mer (voir le Traité de 1990 entre l'Italie et l'Espagne et l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995).

⁷⁵⁸Le système de “renonciation anticipée à l'objection” utilisé dans l'échange de notes de 1981 entre les États-Unis et le Royaume-Uni est une méthode pouvant être envisagée dans ce contexte. Le Traité de 1991 entre l'Espagne et l'Italie utilise le concept d’“agence” à l'article 5 pour parvenir à un résultat semblable. Il convient de noter que cela est fait dans le contexte de la juridiction préférentielle de l'État du pavillon.

⁷⁵⁹À la différence de la position adoptée au paragraphe 16 de l'article 7 en matière d'entraide judiciaire.

Une telle initiative pourra constituer un élément d'un système plus large visant à associer les compagnies de transports maritimes aux efforts déployés pour combattre le trafic illicite de drogues par mer⁷⁶⁰.

17.39 L'article 17 impose également certaines obligations et restrictions à l'État requérant. Ainsi, l'intervention ne peut, aux termes du paragraphe 10 et conformément à la pratique internationale usuelle, être réalisée que par certaines catégories de navires et d'aéronefs d'État. De plus, le paragraphe 8 impose l'obligation de rendre compte sans tarder à l'État du pavillon des résultats des mesures adoptées. Enfin, la Partie intervenante doit tenir "dûment compte de la nécessité de ne pas porter atteinte à la sécurité de la vie en mer et à celle du navire et de sa cargaison et de ne pas porter préjudice aux intérêts commerciaux et juridiques de l'État du pavillon ou de tout autre État intéressé⁷⁶¹".

17.40 Dans l'exercice de ses obligations, l'État intervenant devra veiller à ce que les membres du personnel de ses services de répression reçoivent la formation et les indications appropriées et à ce que des procédures soient mises en place pour garantir le respect des normes internationales acceptées. Il sera essentiel, par conséquent, de prendre des dispositions pour garantir que la force armée ne soit utilisée, pour arrêter et arraisionner un navire, qu'en dernier ressort et d'une manière conforme aux règles pertinentes du droit international coutumier⁷⁶². De même, des arrangements concrets devront être établis pour que l'autorité nationale désignée puisse informer rapidement les services de répression responsables des conditions et restrictions éventuellement imposées par l'État du pavillon, auxquelles ils devront se conformer.

17.41 Comme souligné dans le commentaire de l'article 4 (voir les paragraphes 4.27 à 4.29 ci-dessus), la promulgation de textes d'application adéquats sera indispensable au bon fonctionnement du régime de coopération prévu par l'article 17. Particulièrement importante est la disposition prévoyant l'exercice de pleins pouvoirs de police à l'égard de navires battant pavillon étranger. Par exemple, la première annexe à la Loi irlandaise de 1994 relative à la justice pénale⁷⁶³ contient des dispositions détaillées concernant, entre autres, le pouvoir de perquisitionner et de rassembler des informations, les pouvoirs d'arrestation et de saisie, l'utilisation d'une force raisonnable, la production de pièces attestant les pouvoirs de l'agent, la définition des infractions et la protection que la loi reconnaît aux agents d'intervention. Chaque Partie devra évaluer ses besoins à cet égard et prendre les dispositions appropriées pour appliquer les dispositions de l'article.

17.42 Il importe également que les États intervenants potentiels déterminent à l'avance les circonstances dans lesquelles ils useront normalement de la faculté de solliciter l'autorisation d'intervenir. Par exemple, de l'avis du Comité d'experts qui a rédigé l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995, il y a lieu de tenir compte en

⁷⁶⁰Pour d'autres idées quant à la nature et à l'étendue d'un tel programme, voir la recommandation 23 figurant dans le rapport du Groupe de travail sur la coopération maritime (E/CN.7/1995/13).

⁷⁶¹Article 17, paragraphe 5.

⁷⁶²Voir, par exemple, le paragraphe 1, *d*, et les paragraphes 2 et 3 de l'article 2 de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

⁷⁶³Loi n° 15 de 1994.

particulier “des raisons qu'il y a d'éviter une action contre les navires assurant le service régulier de passagers ou les grands navires marchands. En effet, ces navires peuvent très bien être fouillés à leur prochain port d'escale, surtout si ce port appartient à l'une des Parties à l'Accord ou à la Convention de Vienne⁷⁶⁴”. En outre, il pourra y avoir lieu, dans certains cas, d'avoir recours à d'autres stratégies concertées d'intervention. Le Groupe de travail sur la coopération maritime a considéré que, lorsque les circonstances opérationnelles le permettent, “il faudrait accorder la préférence à la surveillance des navires et à une plus large utilisation de la technique des livraisons surveillées de façon à prendre pour cible les syndicats du crime concernés, plutôt qu'à l'organisation d'opérations d'arraisonnement. Dans ce cas, il faudrait envisager l'adoption de mesures destinées à assurer l'intégrité de la cargaison illicite et à empêcher son éventuel détournement ou transbordement avant que le navire n'arrive à son point de destination prévu⁷⁶⁵”.

Autres formes de coopération

17.43 Si l'article 17 a essentiellement pour but de faciliter l'exercice des pouvoirs de police pour mettre fin au trafic illicite de drogues par des navires d'autres Parties, il ne concerne pas exclusivement cette question, comme le montre clairement le paragraphe 2, qui envisage expressément la fourniture à l'État du pavillon d'une assistance pouvant l'aider à mettre fin à l'utilisation d'un de ses navires ou d'un navire sans nationalité en vue d'un trafic illicite. Le texte ne contient cependant, dans ou l'autre cas, aucune autre indication quant aux modalités de cette intervention concertée ni aux restrictions auxquelles celle-ci pourrait être soumise. L'article stipule simplement que chaque Partie doit fournir cette assistance “dans la limite des moyens dont elle dispose”. À cet égard, il incombe exclusivement à la Partie requise de décider dans chaque cas particulier si elle dispose ou non des moyens nécessaires.

17.44 Pour ce qui est de l'assistance à l'État du pavillon, il est probable que les demandes porteront notamment sur certaines des mesures envisagées au paragraphe 4 ou sur toutes ces mesures. Une assistance pourra être demandée aussi à d'autres fins, notamment pour positionner le navire suspect, pour l'empêcher de décharger ou de transborder sa cargaison, pour faciliter la présence d'agents des forces de répression de l'État du pavillon à bord du navire poursuivant le navire suspect, etc. Il découle implicitement de la nature du processus et expressément du paragraphe 2 de l'article 4 de l'Accord du Conseil de l'Europe que l'État du pavillon peut subordonner sa demande d'assistance aux conditions et restrictions qu'il juge appropriées. La Partie requise peut elle aussi stipuler les conditions auxquelles elle est disposée à envisager favorablement la demande.

17.45 Deux questions en particulier méritent d'être relevées. La première a trait aux frais, qui peuvent être substantiels, entraînés par la demande. Comme indiqué ci-dessus, normalement, lorsque des mesures sont prises sur l'initiative de l'État intervenant contre le navire d'une autre Partie, les frais sont généralement pris à sa

⁷⁶⁴Rapport explicatif de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995, paragraphe 53.

⁷⁶⁵“Rapport de la réunion du Groupe de travail sur la coopération maritime, tenue à Vienne du 19 au 23 septembre 1994 et du 20 au 24 février 1995” (E/CN.7/1995/13), recommandation 22; voir également ci-dessus le commentaire de l'article 11.

charge par cet État. Dans les circonstances particulières dont il s'agit ici, toutefois, la pratique internationale est moins solidement établie. Le Groupe de travail sur la coopération maritime a considéré que lorsqu'une assistance est fournie à l'État du pavillon à sa demande, c'est lui, et non l'État intervenant, qui devrait, sauf convention contraire, prendre à sa charge les dépenses encourues⁷⁶⁶. Une solution quelque peu différente a été retenue dans l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995, dont le paragraphe 1 de l'article 25 stipule que l'État requis prend normalement à sa charge les dépenses en cause. Toutefois, comme il est dit dans le rapport explicatif, "lorsque les frais sont importants ou extraordinaires en particulier, on peut supposer que ... l'État demandant assistance serait invité à prendre à sa charge une partie des frais de l'intervention ... En pareil cas, il serait alors nécessaire que les Parties concernées s'efforcent de parvenir à un accord sur la répartition des frais. À défaut d'un tel accord, l'intervention n'aurait probablement pas lieu⁷⁶⁷". Des considérations semblables valent pour les mesures prises contre des navires sans nationalité à la demande d'une autre Partie (voir le paragraphe 17.47 ci-dessous).

17.46 Une deuxième question qui mérite de retenir particulièrement l'attention de certains pays à la lumière de la pratique internationale est celle de la responsabilité en cas de dommage. Il se pose en l'occurrence la question de savoir si la pratique prépondérante consistant à imputer la responsabilité à l'État intervenant doit être suivie en pareil cas. Le Comité d'experts qui a élaboré l'Accord du Conseil de l'Europe a été d'avis qu'une règle spéciale était nécessaire. Celle-ci, qui figure au paragraphe 3 de l'article 26 de l'Accord, se lit comme suit : "La responsabilité de tout dommage consécutif à une action engagée en vertu de l'article 4 [assistance à l'État du pavillon] incombe à l'État requérant, lequel peut demander une indemnisation à l'État requis lorsque le dommage résulte d'une négligence ou autre faute imputable à celui-ci."

17.47 Le paragraphe 2 de l'article 17 envisage également la possibilité que des demandes d'assistance soient présentées pour mettre fin à l'utilisation pour un trafic illicite de drogues d'un navire "n'arborant aucun pavillon ou ne portant aucune immatriculation". La mention de ces navires est une reconnaissance explicite de la mesure dans laquelle des navires sans nationalité ou assimilés à des navires sans nationalité au regard du droit international sont en fait utilisés par des traîquants. En l'occurrence, toutefois, il existe des différences significatives par rapport aux autres modalités de coopération analysées jusqu'à présent. En particulier, et indépendamment de la Convention de 1988, l'article 110 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer reconnaît certains droits à chaque État, dont le droit de visiter un navire sans nationalité, auquel, aux termes du paragraphe 2 de l'article 92, est également assimilé un navire battant le pavillon de deux États selon celui qui est le plus commode. L'article 110 dispose que l'exercice du droit de visite comprend le droit d'arraisonnner (paragraphe 1) et d'inspecter (paragraphe 2) le navire. Aussi n'y a-t-il pas lieu de reconnaître à la Partie requérante un droit quelconque de poser des conditions ou des restrictions : il incombe à la Partie requise exclusivement de déterminer quelles sont les mesures appropriées⁷⁶⁸.

⁷⁶⁶"Rapport de la réunion du Groupe de travail sur la coopération maritime, tenue à Vienne du 19 au 23 septembre 1994 et du 20 au 24 février 1995" (E/CN.7/1995/13), recommandation 19.

⁷⁶⁷Paragraphe 89 du rapport explicatif de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

⁷⁶⁸Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 5 de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

L'obligation de l'État requis, toutefois, est de fournir une assistance dans la limite des moyens dont il dispose et, comme indiqué ci-dessus, ledit État peut valablement tenir compte de facteurs économiques, y compris les dépenses attendues d'une intervention, pour prendre cette décision. Dans certains cas, il pourra y avoir lieu de subordonner toute réponse positive à une demande d'assistance à un accord sur la répartition des frais correspondants⁷⁶⁹.

17.48 Si l'article 17 ne traite expressément que de l'une des trois catégories d'assistance dont il est question ci-dessus, l'obligation de coopérer "dans toute la mesure possible" peut englober d'autres formes d'activités internationales pouvant utilement contribuer à réprimer le trafic illicite en mer. L'un des domaines de coopération qui est particulièrement mis en relief dans le rapport du Groupe de travail sur la coopération maritime est celui des mesures tendant à faciliter et à accélérer l'échange, par des circuits appropriés, d'informations de caractère général sur les navires soupçonnés d'être impliqués dans le trafic international des drogues et sur les questions connexes⁷⁷⁰. Le Groupe de travail, en particulier, a recommandé que les États définissent, dans toute la mesure possible, les indicateurs qui leur paraissent utiles pour l'identification des navires impliqués ou susceptibles d'être prochainement impliqués dans le trafic illicite de drogues, et qu'ils transmettent en temps opportun ces indicateurs aux autres États soit directement, soit par l'intermédiaire d'Interpol, de l'Organisation mondiale des douanes, de Mar-Info⁷⁷¹ ou d'autres organisations ou réseaux de communication opérant ou intervenant dans ce domaine⁷⁷². L'importance d'un échange spontané d'information a été soulignée ailleurs. En conséquence, ceux qui seront appelés à appliquer l'article 17 devront envisager quelles sont les méthodes les plus appropriées pour apporter une contribution positive dans ce contexte.

⁷⁶⁹Voir, par exemple, le paragraphe 89 du rapport explicatif de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

⁷⁷⁰"Rapport de la réunion du Groupe de travail sur la coopération maritime, tenue à Vienne du 19 au 23 septembre 1994 et du 20 au 24 février 1995" (E/CN.7/1995/13), annexe aux recommandations.

⁷⁷¹Mar-Info est un système international d'échange de renseignements douaniers visant à surveiller le trafic maritime dans l'océan Atlantique, dans la Baltique, dans la mer du Nord et dans la Méditerranée. Ce système est administré par les services nationaux des douanes de la France (Mar-Info Sud) et de l'Allemagne (Mar-Info Nord). Le système Mar-Info ne s'applique qu'aux navires de commerce; un système de surveillance semblable des embarcations de plaisance privées ou d'autres bâtiments non commerciaux, appelé Yacht-Info, est administré par les mêmes autorités.

⁷⁷²"Rapport de la réunion du Groupe de travail sur la coopération maritime, tenue à Vienne du 19 au 23 septembre 1994 et du 20 au 24 février 1995" (E/CN.7/1995/13), recommandation 6; voir également le paragraphe 5 de l'article 2 de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

Article 18

ZONES FRANCHES ET PORTS FRANCS

Observations générales

18.1 Depuis de nombreuses années, un certain nombre d'États s'emploient à promouvoir le développement du commerce extérieur et de l'emploi grâce à la création de zones franches et de ports francs⁷⁷³. Ces zones sont fréquemment implantées dans des ports de mer ou ports fluviaux, dans des aéroports ou dans d'autres sites possédant des avantages géographiques significatifs. Comme il a été dit ailleurs, "les pays essaient d'attirer des investisseurs dans les zones franches en leur offrant des concessions tarifaires et fiscales et en réduisant au minimum absolu les procédures de contrôle et les formalités"⁷⁷⁴. Une des spécificités de ces zones est qu'elles sont considérées à certaines fins comme hors du territoire douanier national et ne sont pas soumises aux contrôles douaniers usuels⁷⁷⁵.

18.2 Si l'intérêt et l'acceptabilité d'une telle stratégie de promotion du développement économique n'ont pas été remises en question, les États ont considéré qu'il convenait de veiller à ce que les concessions légitimes accordées dans ces zones ne fassent pas l'objet d'abus de la part des trafiquants de drogues et de substances psychotropes. Comme l'a déclaré une Partie à la Convention de 1988 : "Cet article a pour but de garantir que les zones franches et les ports francs ne deviennent pas des refuges pour les trafiquants de drogues"⁷⁷⁶.

18.3 Dans le commentaire du paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de 1961, dont le texte correspond en gros à celui du paragraphe 1 du présent article, il a été déjà souligné que les autorités douanières n'exercent normalement qu'une surveillance très limitée, voire aucune, sur les marchandises expédiées à destination et en provenance des ports francs et des zones franches. Ce contrôle limité, voire cette absence de contrôle, permettraient aux trafiquants d'utiliser les zones franches ou ports francs comme un endroit commode pour stocker leurs marchandises et pour faire rentrer ou sortir clandestinement des drogues à travers des frontières non contrôlées ou mal surveillées. En fait, les conditions qui prévalent normalement

⁷⁷³Parfois connus sous d'autres noms, comme "zones de commerce extérieur". Aucune de ces expressions n'est définie dans la Convention de 1988.

⁷⁷⁴Conseil de coopération douanière, *Manual on the Use of Customs Procedures to Facilitate Exportation* (Doc. 37.980E, avril 1993), p. B/7/2.

⁷⁷⁵Convention internationale de 1973 pour la simplification et l'harmonisation des procédures douanières, annexe F.1.

⁷⁷⁶Projet de loi relatif à la coopération internationale en matière de justice pénale : Mémoire explicatif du projet de texte d'application de la Convention de Vienne contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Londres, Home Office, 1990), p. 31.

dans les zones franches et les ports francs non seulement exigent l'application des mesures que les gouvernements appliquent normalement au contrôle des stupéfiants mais requièrent sans doute des arrangements encore plus rigoureux⁷⁷⁷.

18.4 C'est pour cette raison que ce qui devait devenir le paragraphe 1 de l'article 18 a été inclus dans l'avant-projet de la Convention de 1988, comme cela avait été fait pour la Convention internationale sur l'opium de 1925⁷⁷⁸ et dans les Conventions de 1961⁷⁷⁹ et de 1971⁷⁸⁰.

Paragraphe 1

1. Les Parties appliquent, pour mettre fin au trafic illicite des stupéfiants, des substances psychotropes et des substances inscrites au Tableau I ou au Tableau II dans les zones franches et les ports francs, des mesures qui ne sont pas moins strictes que celles qu'elles appliquent dans les autres parties de leur territoire.

Commentaire

18.5 Aux termes du paragraphe 1, les Parties sont tenues d'appliquer, dans leurs zones franches et leurs ports francs, des mesures au moins aussi rigoureuses, ou plus rigoureuses, que celles qui sont appliquées dans les autres parties de leur territoire. Ce libellé est plus précis que celui utilisé dans le projet antérieur, qui parlait de "mesures au moins aussi sévères ..."⁷⁸¹ L'article 24 contient une disposition générale selon laquelle une Partie peut adopter des mesures plus rigoureuses ou plus sévères que celles prévues dans la Convention si, à son avis, de telles mesures sont souhaitables ou nécessaires pour prévenir ou réprimer le trafic illicite. Les occasions que la situation qui prévaut dans les zones franches et les ports francs peut offrir aux trafiquants a persuadé les auteurs de la Convention de 1988, comme leurs prédécesseurs, de se référer expressément, dans ce contexte, à des mesures plus strictes.

Paragraphe

2. Les Parties s'efforcent :

a) De surveiller le mouvement des marchandises et des personnes dans les zones franches et les ports francs et, à cette fin, habilitent les autorités compétentes à procéder à la visite des chargements et des navires entrant et sortant, y compris les navires de plaisance et de pêche, de même que les aéronefs et véhicules et, lorsqu'il y a lieu, à fouiller les membres de l'équipage et les passagers ainsi que leurs bagages;

⁷⁷⁷Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 1 du commentaire du paragraphe 2 de l'article 31.

⁷⁷⁸Société des Nations, *Recueil des Traités*, volume LXXXI, article 14, p. 317.

⁷⁷⁹Convention de 1961, article 31, paragraphe 2.

⁷⁸⁰Convention de 1971 , article 12, paragraphe 3, a.

⁷⁸¹*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1987/2, sect. II ("Article 13").

- b) D'établir et de maintenir un système qui permette de déceler les expéditions suspectées de contenir des stupéfiants, des substances psychotropes ou des substances inscrites au Tableau I et au Tableau II qui entrent dans les zones franches et les ports francs ou qui en sortent;
- c) D'établir et de maintenir des systèmes de surveillance dans les bassins et entrepôts portuaires ainsi qu'aux aéroports et aux postes frontière dans les zones franches et les ports francs.

Commentaire

18.6 Le texte du paragraphe 2 comporte plusieurs améliorations par rapport à celui dont la Conférence était saisie. Dans le texte proposé⁷⁸², le paragraphe 2, *a*, ne prévoyait pas la surveillance du mouvement des personnes. De même, la référence à la fouille des membres de l'équipage, des passagers et de leurs bagages figurait à l'alinéa *b* et ne s'appliquait donc que dans le contexte de l'entrée ou de la sortie des zones franches; ayant été transféré à l'alinéa *a*, il s'applique désormais dans ces zones également. Enfin, la référence aux "systèmes de surveillance", à l'alinéa *c*, a remplacé une référence assez désuète aux "patrouilles".

18.7 Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 18, qui visent à réprimer le trafic illicite de substances contrôlées, ne se substitue aucunement aux rigoureuses mesures de contrôle sur le mouvement licite de ces substances que les Parties sont tenues d'appliquer dans les ports francs et les zones franches, conformément au paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de 1961 et de cette Convention telle que modifiée et au paragraphe 3, *a*, de l'article 12 de la Convention de 1971.

Considérations d'application : article 18 dans son ensemble

18.8 Comme on l'a vu, l'article 18 se compose de deux éléments interdépendants : premièrement, il impose aux Parties, au paragraphe 1, l'obligation générale d'appliquer dans les zones franches et les ports francs des mesures "qui ne sont pas moins strictes" que celles qu'elles appliquent ailleurs et, deuxièmement, il énumère, à son paragraphe 2, les mesures spécifiques que chaque Partie doit s'efforcer d'appliquer. La difficulté, pour ceux qui seront appelés à faire le nécessaire pour exécuter ces obligations, consistera à mettre en place une structure législative, administrative, réglementaire et de police qui soit efficace tout en tenant compte des besoins fondamentaux et des réalités commerciales de ces zones. Ainsi, les Parties pourront être amenées à décider d'utiliser plus largement les méthodes de ciblage, l'établissement de profils et les dispositifs de surveillance dans ces zones qu'elles ne le font ailleurs.

18.9 L'expérience acquise depuis l'adoption de la Convention a fait apparaître la nécessité de suivre de près la prévention des détournements des précurseurs dans

⁷⁸²Documents officiels, vol. I ..., document E/CONF.82/12, "Article 13" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.4), sect. I, p. 158.

ces zones. Dans cet esprit⁷⁸³, le Conseil économique et social, dans sa résolution 1992/29, a souligné “qu'il importe d'appliquer des mesures de réglementation appropriées, conformément aux dispositions de l'article 18 de la Convention, à chacune des étapes suivantes : réception, entreposage, manutention, traitement et livraison de produits chimiques précurseurs essentiels dans les ports francs et les zones franches, ainsi que dans les autres endroits sensibles tels que les entrepôts de douane”. Plus récemment, dans sa résolution 1995/20, le Conseil a instamment demandé aux gouvernements de faire tout ce qui était en leur pouvoir pour veiller à ce que les expéditions pénétrant dans des zones franches ou les quittant soient sujettes “aux mesures de contrôle nécessaires pour empêcher qu'elles ne soient détournées”.

18.10 Lorsqu'ils s'emploieront à mettre en place un cadre approprié dans ce contexte, les Etats auront particulièrement intérêt à s'inspirer des *Directives visant à prévenir le détournement de précurseurs et de produits chimiques essentiels à l'usage des autorités nationales* publié par l'Organe international de contrôle des stupéfiants. Les *Directives* insistent sur le fait que les expéditions qui passent par ces zones et ces ports sont considérées comme des exportations ou des importations⁷⁸⁴ et que les recommandations un peu moins rigoureuses formulées dans le cas des États de transit ne s'y appliquent donc pas. L'expérience a prouvé également que les activités des courtiers et des sociétés de commerce implantées dans les zones franches doivent être soumises aux mêmes règles que celles des autres agents commerciaux si l'on veut limiter au maximum les risques de détournement⁷⁸⁵.

⁷⁸³Voir, par exemple, *Groupe d'action sur les produits chimiques : Rapport final* (Washington, juin 1991), p. 22.

⁷⁸⁴Voir “Directives visant à prévenir les détournements de précurseurs et de produits chimiques essentiels à l'usage des autorités nationales”, 1993, “Notes d'orientation”, sections III.10 et III.12, p. 20 et 21.

⁷⁸⁵Voir *Précureurs et produits chimiques fréquemment utilisés dans la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes : Rapport de l'Organe international de contrôle des stupéfiants pour 1994 sur l'application de l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95.XI.I), paragraphe 31.

Article 19

UTILISATION DES SERVICES POSTAUX

Observations générales

19.1 L'utilisation des services postaux pour le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes est un phénomène qui existe depuis longtemps aussi bien pour la distribution de drogues au plan national que pour la contrebande internationale. La fiabilité et le faible coût des services postaux et la difficulté qu'il y a à détecter des substances de contrebande parmi l'énorme volume du courrier légitime en ont fait un moyen d'expédition très populaire, spécialement pour les produits de faible volume et grande valeur comme la cocaïne, l'héroïne ou certains types de substances psychotropes. De même, l'on peut souvent tourner les restrictions imposées par les limites de poids en multipliant les colis de sorte que, dans la pratique, des substances plus volumineuses comme le cannabis, la résine de cannabis et certaines substances inscrites aux Tableaux I et II de la Convention de 1988 sont souvent transportées de la sorte. L'article 19 est consacré à la prévention et à la répression de cette utilisation illicite des services postaux.

19.2 Bien que la poste eût déjà été utilisée depuis longtemps pour le trafic illicite, la Convention de 1961 n'a guère mentionné les services postaux, que ce soit en exemptant les colis postaux de ses dispositions générales ou en édictant des interdictions particulières. La seule disposition portant expressément sur les envois postaux est le paragraphe 8 de l'article 31, relatif au commerce international, qui se lit comme suit : "Les exportations sous forme d'envois adressés à une banque au compte d'une personne différente de celle dont le nom figure sur l'autorisation d'exportation ou à une boîte postale seront interdites". Une disposition presque identique figure au paragraphe 3, b, de la Convention de 1971. Cette disposition a été jugée nécessaire car il n'était guère possible d'appliquer aux bureaux de poste et aux banques les procédures d'octroi de licences prévues par la Convention⁷⁸⁶.

19.3 Au plan mondial, c'est à l'Union postale universelle (UPU), qui existe depuis 1875 et qui est une institution spécialisée de l'Organisation des Nations Unies depuis 1947, que revient essentiellement le rôle de promouvoir la coopération internationale dans le domaine postal. L'UPU s'est attachée en particulier à éviter l'expédition illégale de drogues par le courrier et des dispositions sur ce point sont prévues par les instruments de l'UPU. Indépendamment de la Constitution de l'Union postale universelle⁷⁸⁷, ces instruments sont notamment la

⁷⁸⁶Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 3 du commentaire du paragraphe 8 de l'article 31; Commentaire de la Convention de 1971, paragraphe 4 du commentaire du paragraphe 3 de l'article 12.

⁷⁸⁷Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 611, p. 64.

Convention postale universelle⁷⁸⁸ et divers accords spécialisés, y compris un accord relatif aux colis postaux.

19.4 La Convention postale universelle stipule qu'il est interdit d'envoyer des stupéfiants et des substances psychotropes par la poste⁷⁸⁹. Selon l'article 26.7 de cette Convention, les colis contenant de telles substances qui ont été acceptés à leur insu par les services postaux ne doivent en aucune circonstance être expédiés à leur destination, remis à leur destinataire ou retournés à leur expéditeur.

19.5 Ces dispositions doivent être lues à la lumière du principe de la liberté de transit énoncé à l'article premier de la Constitution et à l'article premier de la Convention postale universelle : les lettres ou colis postaux en transit par un État Partie à ces instruments ne peuvent pas être ouverts, et les dispositions pertinentes s'appliquent surtout à l'État de destination. S'agissant des articles en transit, la difficulté réelle semble par conséquent consister à trouver un moyen de concilier les exigences de la répression et le principe bien établi de la liberté de transit, qui empêche d'ouvrir le courrier dans un État de transit.

19.6 Cela étant, la Conférence a dû, pour s'attaquer au problème de l'utilisation illégale des services postaux pour le trafic de drogues, tenir compte des règlements internationaux existants applicables à cet important et complexe domaine de communications et veiller à ce que les résultats de ces débats soient conformes à cette réglementation. Dans ce contexte, les rédacteurs de la Convention de 1988 n'avaient guère de possibilité d'innover.

Paragraphe 1

1. En exécution de leurs obligations découlant des conventions de l'Union postale universelle et conformément aux principes fondamentaux de leurs systèmes juridiques internes, les Parties prennent des mesures pour mettre fin à l'utilisation des services postaux aux fins du trafic illicite et coopèrent entre elles à cette fin.

Commentaire

19.7 Le but du paragraphe 1 est manifestement de mettre fin à l'utilisation des "services postaux" pour le trafic illicite de drogues. Aussi les Parties sont-elles tenues d'adopter les mesures voulues dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux ainsi que de coopérer au plan international.

19.8 L'interprétation de l'expression "services postaux", cependant, n'est pas sans susciter des difficultés. Le système de livraison au moyen d'administrations postales soumises aux instruments de l'UPU n'est pas le seul système de distribu-

⁷⁸⁸Cette Convention a été adoptée à Tokyo le 14 novembre 1969 en application du paragraphe 3 de l'article 22 de la Constitution de l'UPU. La Convention et les accords sont révisés périodiquement. La dernière version révisée de la Convention postale universelle a été adoptée en 1994 au Congrès de Séoul.

⁷⁸⁹Article 26.5.1.

tion auquel pourrait s'appliquer l'expression "services postaux". Ces dernières années, le progrès des transports internationaux, l'expansion spectaculaire de l'économie mondiale et d'autres éléments se sont traduits par une expansion majeure des services commerciaux de messagerie et de courrier et de services semblables, dont les moyens peuvent également être utilisés par les trafiquants. D'autres éléments comme la privatisation de différents services postaux nationaux et l'abandon ou la limitation du monopole dont jouissaient nombre de ces services pour ce qui est du courrier ont également contribué à estomper le concept traditionnel de "services postaux".

19.9 Une interprétation raisonnable des "services postaux", dans le contexte de la Convention de 1988 et à la lumière de l'objet et du but de l'article 19⁷⁹⁰, sera de considérer que cette expression englobe les services publics ainsi que les opérateurs privés qui offrent des services comparables. Le statut d'entité publique ou privée d'un système postal national paraît sans importance aux fins de la Convention, et la distinction peut fort bien dépendre de l'approche adoptée dans la législation de chaque État Partie. D'autres services de livraison exprès sembleraient ne pas tomber sous le coup de cet article, mais ils relèveront de l'article 15 relatif aux transporteurs commerciaux. Comme l'indique la définition du "transporteur commercial" figurant à l'alinéa *d* de l'article premier, à savoir "toute personne ou entité publique, privée ou autre qui assure le transport de personnes, de biens ou de courrier à titre onéreux", il existe effectivement un certain chevauchement entre l'objet de l'article 19 et celui de l'article 15. Si le premier de ces articles porte sur l'utilisation des services postaux sans égard à la question de savoir comment ceux-ci sont exploités, l'article 15 met davantage l'accent sur l'aspect opérationnel, à savoir le transport et les "moyens de transport", le courrier n'étant qu'une des catégories d'articles parmi bien d'autres pouvant être transportés. Dans la pratique, nombre de services postaux confieront les sacs de courrier à un transporteur qui les acheminera par la route, par mer ou par avion, spécialement lorsqu'ils sont destinés à un autre État. Normalement, ce sont les bureaux de poste qui assurent les "services postaux", mais ils ont recours à des transporteurs dans le cadre de leurs opérations, de sorte que les mesures adoptées en vertu aussi bien de l'article 15 que de l'article 19 peuvent s'appliquer aux "services postaux".

19.10 Les Parties doivent s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 1 conformément à "leurs obligations découlant des Conventions de l'Union postale universelle et conformément aux principes fondamentaux de leurs systèmes juridiques internes". Il ressort de la brève discussion de ces deux phrases qui a eu lieu pendant les débats de la Commission II que l'intention était d'imposer des restrictions cumulatives aux obligations assumées par les Parties⁷⁹¹. Dans les discussions précédentes, les expressions correspondantes avaient été considérées comme constituant une clause de sauvegarde⁷⁹².

⁷⁹⁰Voir l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Nations Unies, *Recueil des Traité*s, vol. 1155, p. 331).

⁷⁹¹*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission II, 2^e séance, paragraphes 30 à 48.

⁷⁹²*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie), paragraphes 243 à 247, p. 29.

Paragraphe 2

2. Les mesures visées au paragraphe 1 du présent article comprennent notamment :
- a) Une action coordonnée pour la prévention et la répression de l'utilisation des services postaux aux fins du trafic illicite;
 - b) L'adoption et la mise en œuvre, par les services de détection et de répression à ce habilités, de techniques d'enquête et de contrôle devant permettre de déceler dans les envois postaux les expéditions illicites de stupéfiants, de substances psychotropes et de substances inscrites au Tableau I et au Tableau II;
 - c) Des mesures législatives permettant le recours à des moyens appropriés pour réunir les preuves nécessaires aux poursuites judiciaires.

Commentaire

19.11 Le paragraphe 2 contient une liste, qui n'est pas censée être exhaustive, des mesures à adopter conformément au paragraphe 1.

19.12 L'alinéa *a* n'ajoute pas grand-chose au libellé du paragraphe 1 : l'expression "mettre fin", dans le paragraphe 1, est développée par l'élément "prévention" et "répression". Les Parties sont tenues d'adopter des mesures concertées, auxquelles devront nécessairement être associés leurs administrations postales et leurs services des douanes et de police. À une étape des travaux, la Commission des stupéfiants avait inséré à l'alinéa *a* une référence aux mesures de "contrôle", mais cette expression a été omise par le Groupe intergouvernemental d'experts lors de ses réunions de juin et juillet 1987 pour éviter de donner l'impression que la Convention porterait atteinte au droit à la vie privée et au caractère confidentiel des communications⁷⁹³.

19.13 La référence faite à l'alinéa *b* aux "techniques d'enquête et de contrôle" a été adoptée à l'issue d'une discussion qui a mis en relief à la fois la nécessité des enquêtes pour découvrir les expéditions illicites et l'énormité de la tâche à accomplir eu égard au volume incommensurable des lettres et des colis expédiés par la poste. Selon certains représentants, l'échelle des opérations à entreprendre signifiait que des mesures de contrôle seraient plus现实istes que des techniques d'enquête; dans le texte final, ces deux expressions ont été employées⁷⁹⁴. La référence aux "services de protection et de répression à ce habilités" peut être interprétée conformément à la législation et la pratique nationales mais écarte l'argument selon lequel seuls les agents des administrations postales peuvent intervenir dans les "services postaux", à l'exclusion de tout autre service de répression compétent.

⁷⁹³Documents officiels, vol. I ..., document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie), paragraphe 248.

⁷⁹⁴Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 2^e séance, paragraphes 11 à 47.

19.14 L’alinéa c est une disposition passablement obscure dont le texte a été adopté avant que la Conférence ne se penche sur les dispositions détaillées de l’article 7 touchant à l’entraide judiciaire. Cette disposition paraît avoir été conçue pour éliminer les difficultés qui avaient surgi ou qui auraient pu surgir par la suite s’agissant d’obtenir des éléments de preuve lorsque les services postaux avaient été utilisés. Ces difficultés tiennent notamment à l’obtention de mandats de perquisition et à la recevabilité comme preuve d’échantillons d’une expédition plus vaste. Dans le Schéma multidisciplinaire complet, l’attention était appelée sur l’opportunité, dans certains cas, de permettre l’utilisation des services postaux pour procéder à une expédition surveillée d’échantillons de stupéfiants et de substances psychotropes saisis à des laboratoires régionaux ou autres à des fins d’analyse⁷⁹⁵.

Considérations d’application : article 19 dans son ensemble

19.15 Comme indiqué ci-dessus, le paragraphe 1 de l’article 19 impose aux Parties une obligation générale d’adopter des mesures pour mettre fin à l’utilisation des services postaux pour le trafic illicite ainsi que de coopérer à cette fin avec les autres Parties. Toutefois, ces obligations sont limitées par une référence spécifique à deux éléments.

19.16 Le premier de ces éléments est la nécessité de faire en sorte que ces mesures soient compatibles avec les obligations découlant des conventions de l’UPU, en particulier de sa Constitution et de la Convention postale universelle. La pratique a fait apparaître certaines tensions entre divers aspects de l’approche traditionnelle reflétée dans les instruments de l’UPU et les exigences opérationnelles des services de répression chargés de faire enquête sur les activités du trafic illicite. L’on a déjà parlé du principe fondamental de la liberté de transit (voir le paragraphe 19.7 ci-dessus), qui interdit l’ouverture des lettres et colis postaux en transit. Ce principe est parfois difficilement compatible avec certains types de livraisons surveillées, et spécialement les livraisons “propres” envisagées au paragraphe 3 de l’article 11⁷⁹⁶, qui supposent une substitution partielle ou complète du contenu et, par conséquent, l’ouverture des colis postaux en transit. Cet exemple montre à l’évidence que ceux qui seront appelés à appliquer l’article 19 devront solliciter des avis spécialisés pour veiller à ce que tous les aspects de stratégie envisagés seront eux aussi conformes aux dispositions des instruments de l’UPU⁷⁹⁷.

19.17 L’UPU et les organisations intergouvernementales qui participent aux efforts de répression s’efforcent de promouvoir une harmonisation des approches parfois divergentes adoptées par les pays en matière de trafic illicite par la poste. À la suite de ses discussions avec le Conseil de coopération douanière (également appelé l’Organisation mondiale des douanes), l’UPU a adopté sa résolution C54/1989 concernant les sacs de courrier en transit soupçonnés de contenir des stupéfiants et des substances psychotropes. Dans cette résolution, l’UPU a invité les

⁷⁹⁵Rapport de la Conférence internationale sur l’abus et le trafic illicite de drogues, Vienne, 17-26 juin 1987 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.I.18), chapitre I, section A, paragraphe 268.

⁷⁹⁶Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 3 de l’article 11.

⁷⁹⁷Il convient de souligner que la méthodes des livraisons surveillées est très utile aussi dans le contexte du trafic national, où il peut exister une plus grande liberté d’action dans ce domaine.

administrations postales à prendre toutes les dispositions appropriées avec les autorités compétentes de leurs pays pour faire en sorte que les sacs de courrier en transit soupçonnés de contenir des stupéfiants ne soient pas ouverts et d'en informer par les moyens les plus rapides, à la demande de leurs autorités douanières, l'administration du pays de destination de sorte que les sacs suspects puissent facilement être identifiés à l'arrivée ainsi que de demander à l'administration du pays d'origine de procéder à une vérification⁷⁹⁸. Dans la même résolution, l'UPU a également invité les administrations postales, en consultation avec les services des douanes, à intervenir auprès des autorités législatives de sorte que les lois et réglementations nationales ne fassent pas obstacle à l'emploi de la technique des livraisons surveillées. En outre, cette résolution stipulait que les services des douanes de l'État de transit, s'ils sont invités à le faire en accord avec les autorités compétentes de celui-ci, devraient adopter des mesures appropriées pour informer les autorités douanières du pays de destination et, si possible, du pays d'origine, des colis suspects. La coopération entre l'Organisation mondiale des douanes et l'UPU a été resserrée grâce à la signature d'un protocole d'accord entre les deux organisations, le 15 septembre 1994, et à l'adoption de directives, qui doivent être périodiquement actualisées, tendant à améliorer la coopération entre les autorités douanières et les services postaux dans la lutte contre le trafic illicite par la poste.

19.18 Les obligations générales énoncées au paragraphe 1 de l'article 19 sont soumises à une autre restriction, qui est que les mesures d'application adoptées par les Parties ne doivent pas nécessairement aller au-delà de celles qui sont prévues par les "principes fondamentaux de leurs systèmes juridiques internes". Dans nombre de pays, les articles expédiés par le courrier jouissent d'une protection légale et toute ingérence dans ce domaine risque de soulever de délicats problèmes constitutionnels liés à la jouissance des libertés publiques.

19.19 Selon le paragraphe 2, les Parties doivent concrétiser les obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 1 dans trois domaines spécifiques. Toutefois, il est clair que la liste des mesures figurant dans ce paragraphe n'est pas censée être exhaustive mais représente simplement le minimum requis de toutes les Parties.

19.20 Le paragraphe 2, a, stipule qu'une action coordonnée doit être entreprise pour la prévention et la répression de l'utilisation des services postaux aux fins du trafic illicite. Cette disposition a des incidences à la fois nationales et internationales. Dans le premier contexte, il importe au plus haut point que des arrangements adéquats soient pris pour assurer une coordination efficace entre les services postaux, les autorités douanières et les autres organismes compétents appelés à intervenir dans les efforts de répression. À cette fin, il faudra notamment, dans certains cas, formuler des directives afin d'accroître la sécurité, de faciliter la détection des envois illicites et de garantir un accès rapide aux informations pertinentes.

⁷⁹⁸Cette résolution se lit comme suit : "prendre toutes dispositions avec les autorités compétentes de leur pays afin qu'il ne soit pas procédé à l'ouverture des sacs de dépêches en transit dont elles soupçonnent qu'ils renferment des envois contenant des stupéfiants, mais à en aviser :

a) par les voies les plus rapides, à la demande de leurs autorités douanières, l'Administration de destination afin que les sacs litigieux soient facilement repérés à l'arrivée;

b) par bulletin de vérification, l'Administration d'origine de la dépêche;".

19.21 Au plan international, la coordination et l'échange d'informations entre les services de répression des Parties à la Convention de 1988 sont indispensables si l'on veut que les objectifs généraux visés par l'article 19 puissent être réalisés. Par exemple, les informations de caractère opérationnel obtenues grâce à la surveillance du courrier international au départ pourront devoir être communiquées, comme prévu par la clause iii du paragraphe 1, *b*, de l'article 9⁷⁹⁹, aux services de répression du pays de destination pour qu'ils puissent prendre les mesures appropriées. De même, les renseignements obtenus dans le cadre des enquêtes menées dans le pays de destination pourront souvent être utiles pour entamer ou poursuivre des enquêtes dans l'État d'origine. La détection de substances prohibées, même en petites quantités, peut permettre de rassembler des renseignements indispensables pour identifier les chefs de bande ou pénétrer les réseaux de trafiquants.

19.22 Une coordination au plan international revêt aussi la plus haute importance pour le succès des livraisons postales surveillées. Des difficultés spéciales surgissent lorsque l'État de transit apprend l'éventualité d'une telle opération (au sens des instruments de l'UPU). Le Schéma multidisciplinaire complet recommande que : "Le service des douanes informe d'urgence les autorités douanières de l'État de destination, par les moyens les plus rapides possibles, de l'expédition suspecte, en donnant tous les détails voulus pour l'identifier et en indiquant son origine⁸⁰⁰". S'il existe une analogie évidente avec la technique des livraisons surveillées, la possibilité d'une surveillance constante et par conséquent d'un réel contrôle fait défaut dans ce contexte.

19.23 Le paragraphe 2, *b*, prévoit l'utilisation de techniques d'enquête et de contrôle pour combattre l'utilisation des services postaux pour le trafic illicite de drogues. En l'occurrence, la difficulté consistera surtout à mettre en place des systèmes qui, ensemble, puissent donner les résultats souhaités sans porter atteinte au bon fonctionnement des services postaux. Étant donné l'énormité du volume des articles acheminés par la poste, nombreux sont les organes de répression qui ont mis un accent considérable sur les techniques d'établissement de "profils". Ils utilisent des indicateurs de risque, fondés sur l'expérience empirique, pour essayer de découvrir des expéditions suspectes. Fréquemment, ces profils tiennent compte de facteurs comme la forme et les dimensions du colis, son emballage, l'adresse (manuscrite ou dactylographiée), des noms ou adresses faux ou inhabituels, les odeurs inusitées que dégage le colis, la destination et les renseignements qui ont pu être obtenus au sujet de l'expédition⁸⁰¹. Les articles dont les caractéristiques éveillent les soupçons peuvent alors faire l'objet d'autres contrôles, initialement extérieurs seulement. De nombreux pays utilisent à cette fin des chiens spécialement dressés. En outre, de plus en plus de moyens techniques, comme du matériel à rayons C et des scanners à ions, peuvent utilement être employés dans ce contexte.

⁷⁹⁹Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 1 de l'article 9.

⁸⁰⁰Rapport de la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite de drogues, Vienne, 17-26 juin 1987 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.I.18), chapitre I, section A, paragraphe 322.

⁸⁰¹Manual for Compliance with the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (Washington, Département de la justice des États-Unis, 1992), p. 59.

19.24 Enfin, le paragraphe 2, *c*, prévoit que des mesures législatives devront être prises pour que l'on puisse avoir recours à des moyens appropriés pour réunir les preuves nécessaires aux poursuites judiciaires. Afin d'assurer le respect de cette obligation, les personnes appelées à appliquer les dispositions de cet article devront examiner la nature et l'adéquation de la législation interne en vigueur. Dans de nombreux États, des textes d'habilitation spécifiques devront être promulgués pour permettre l'interception, l'ouverture et la détention d'articles envoyés par la poste⁸⁰². Étant donné la fréquence avec laquelle les services postaux internationaux sont utilisés pour le trafic, de plus en plus d'États⁸⁰³ ont fait en sorte que ces pouvoirs puissent être utilisés pour faciliter les enquêtes aussi bien nationales qu'étrangères. L'on pourra envisager aussi de renforcer les activités prévues par l'article 19 en créant une infraction spécifique, à savoir l'envoi par la poste de drogues interdites⁸⁰⁴. Cette analyse de la législation nationale en vigueur pourra utilement s'étendre à l'applicabilité de techniques particulières d'enquêtes, comme l'interception des télécommunications, qui peuvent être utiles dans le contexte des enquêtes menées sur des envois par la poste, ainsi qu'à la recevabilité des éléments de preuve ainsi recueillis lors d'une action judiciaire ultérieure. L'on pourra également envisager, dans le même temps, la possibilité de mettre de tels pouvoirs à la disposition d'autres Parties dans le contexte d'une entraide judiciaire⁸⁰⁵.

⁸⁰²De telles dispositions varient beaucoup par leur nature et par leur complexité : voir, par exemple, l'article 30 de la Loi n° 78/IV/93 du Cap-Vert; le chapitre IV de la Loi finlandaise n° 450 du 30 avril 1987 relative aux mesures de répression; et la Loi n° 140 relative au trafic de drogues promulguée par l'Afrique du Sud en 1992, sect. 11, *c*.

⁸⁰³Voir, par exemple, la Loi ghanéenne sur le contrôle des stupéfiants et les sanctions dont sont passibles les infractions à la législation sur les stupéfiants, sect. 27(1); et la Loi zambienne sur les stupéfiants et les substances psychotropes de 1992, sect. 27(1).

⁸⁰⁴Voir, par exemple, la Loi n° 38 relative aux drogues dangereuses promulguée par la Trinité-et-Tobago en 1991.

⁸⁰⁵Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 3 de l'article 7.

Troisième partie

DISPOSITIONS D'APPLICATION

Articles 20 à 23

Article 20

RENSEIGNEMENTS DEVANT ÊTRE FOURNIS PAR LES PARTIES

Observations générales

20.1. L'article 20 est la principale disposition de la Convention de 1988 concernant les renseignements que les Parties doivent communiquer à la Commission, même si certains autres articles stipulent également que différentes informations doivent être communiquées à la Commission, à l'Organe international de contrôle des stupéfiants ou aux Parties par l'entremise du Secrétaire général⁸⁰⁶. Plusieurs traités antérieurs relatifs au contrôle international des drogues⁸⁰⁷ prévoient que des rapports annuels sur le fonctionnement de ces traités devaient être présentés aux organes directeurs⁸⁰⁸ et d'autres traités encore concernant cette question contenaient des dispositions prévoyant la présentation de rapports, de notifications ou de communications spécifiques⁸⁰⁹. L'obligation de communiquer certains types de données est donc établie de longue date, et la Convention de 1988 poursuit cette tradition en stipulant que les Parties doivent présenter de nouvelles catégories d'informations correspondant à ses dispositions novatrices.

20.2. La Convention de 1961 comme la Convention de 1971 spécifient que les gouvernements doivent communiquer certaines informations au Secrétaire général, tandis que la Convention de 1988 dispose que c'est à la Commission des stupéfiants, même si c'est par l'entremise du Secrétaire général, que ces informations doivent être présentées. Il s'agit cependant d'une distinction de forme plutôt que de fond étant donné que les deux Conventions précédentes ajoutent que les Parties doivent soumettre au Secrétaire général les informations que la Commission peut demander. Dans tous les cas, c'est la Commission qui est appelée à utiliser les informations ainsi communiquées dans l'exercice de ses pouvoirs de formulation des politiques et des autres attributions relevant de son mandat⁸¹⁰.

⁸⁰⁶Paragraphe 4, *e*, de l'article 5; paragraphe 8 de l'article 7; paragraphe 9 de l'article 7; paragraphes 2 et 3 de l'article 12; alinéas *a* et *b* du paragraphe 7 de l'article 12; paragraphe 10, *a*, de l'article 12; paragraphe 12 de l'article 12; paragraphe 7 de l'article 17; et paragraphe 1, *a*, de l'article 22.

⁸⁰⁷Convention de 1931, article 21; Convention de 1936, article 16; et Protocole de 1953, article 10.

⁸⁰⁸Conformément à la résolution 9 (I) du Conseil économique et social du 16 février 1946 et au Protocole de 1946, la Commission des stupéfiants du Conseil a succédé à la Commission consultative du trafic de l'opium et autres drogues nuisibles de la Société des Nations.

⁸⁰⁹Voir l'article 21 de la Convention de 1912; l'article X de l'Accord de 1925; l'article premier du Protocole de 1948; et l'article 4, *b*, du Protocole de 1953.

⁸¹⁰Pour une discussion générale des pouvoirs de la Commission de demander des informations ainsi que de l'obligation des Parties (ainsi que des États non Parties) de présenter ces renseignements, voir le Commentaire de la Convention de 1961, paragraphes 1 à 6 du commentaire de la partie liminaire du paragraphe 1, et les paragraphes 1 à 4 du commentaire du paragraphe 1, *a*.

20.3 La proposition de base dont la Conférence de 1988 était saisie contenait un article concernant les rapports que devaient communiquer les Parties⁸¹¹ qui stipulait que celles-ci devaient fournir les informations que la Commission pourrait demander. Plusieurs amendements à cet article ont été soumis à l'examen de la Commission II⁸¹². La Commission a finalement retenu l'amendement présenté par les Pays-Bas, dont les paragraphes 1 et 2 étaient identiques, sous réserve d'une modification rédactionnelle, aux paragraphes de l'article 20 tels qu'adoptés par la Conférence. Le paragraphe 3 de l'amendement présenté par les Pays-Bas a été supprimé et cette disposition, pour l'essentiel, semble maintenant reflétée au paragraphe 12 de l'article 12 de la Convention touchant les informations que chaque Partie doit présenter chaque année à l'Organe concernant les quantités de substances des Tableaux I et II qu'elles ont saisies, les substances non inscrites à des Tableaux qui sont utilisées dans la fabrication illicite et les méthodes de détournement et de fabrication illicite qui ont été employées⁸¹³. Il n'y a eu presque aucune discussion, que ce soit à la Commission II ou en séance plénière, des raisons à la base du libellé de l'article 20 tel qu'il a été adopté⁸¹⁴.

20.4 Les Conventions de 1961 et de 1971 exigent la présentation de données statistiques et d'autres types d'informations très détaillées tant à la Commission qu'à l'Organe pour leur permettre de s'acquitter des tâches de contrôle qui leur sont confiées par ces instruments. Les considérations qui sous-tendent la communication d'informations au titre des conventions précédentes ne s'appliquent pas nécessairement dans la même mesure à la Convention de 1988. Outre certaines données de base importantes sur les droits et règlements promulgués pour donner effet à la Convention, les autres données qui peuvent être présentées en application du paragraphe 12 de l'article 12 et les informations spécifiques qui doivent être communiquées en vertu de différents articles de la Convention (voir le paragraphe 20.1 ci-dessus), les informations qui seraient les plus utiles pour la Commission sont celles concernant le bon fonctionnement de la Convention sur le territoire des Parties. Tel est en effet le principal moyen pour la Commission d'évaluer dans quelle mesure la Convention semble atteindre ses objectifs et de formuler des recommandations sur les améliorations pouvant être apportées dans certains domaines.

Paragraphe 1, partie liminaire

1. Les Parties fournissent à la Commission, par l'entremise du Secrétaire général, des renseignements sur l'application de la présente Convention sur leur territoire, et en particulier :

⁸¹¹*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II ("Article 16"), p. 85.

⁸¹²Par exemple par le Canada, le Danemark, la France, la Norvège, la République fédérale d'Allemagne et la Suède; par le Japon et par les Pays-Bas (pour le texte des amendements, voir *Documents officiels*, vol. I ...), document E/CONF.82/12, "Projet de clauses d'application" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.13), section II, paragraphes 3 à 5, p. 161 et 162.

⁸¹³Voir ci-dessus le paragraphe 12.41 du commentaire de l'article 12 et ci-dessous le paragraphe 23.5 du commentaire de l'article 23.

⁸¹⁴*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 34^e séance, paragraphes 31 et 32, et Comptes rendus analytiques des séances plénières, 7^e séance plénière, paragraphe 86.

Commentaire

20.5 Le premier paragraphe de l'article est une version très simplifiée des dispositions correspondantes des Conventions de 1961 et de 1971. À son article 18, la Convention de 1961 spécifie les informations que les Parties doivent fournir à la demande de la Commission et, à ses articles 19 et 20, définit respectivement les évaluations des besoins en stupéfiants et les statistiques à fournir à l'Organe. La Convention de 1971 regroupe les dispositions relatives aux informations à fournir en un seul article (article 16, relatif aux rapports que doivent présenter les Parties), qui englobe les informations demandées par la Commission, la notification au Secrétaire général des noms et adresses des autorités gouvernementales visées dans différents articles⁸¹⁵, les rapports au Secrétaire général sur les cas les plus importants de trafic illicite de substances psychotropes ou de saisies de substances faisant l'objet d'un trafic illicite et les rapports statistiques à soumettre à l'Organe.

20.6 Comme indiqué ci-dessus aux paragraphes 20.2 et 20.3, les dispositions correspondantes des Conventions de 1961 et de 1971 et le texte figurant dans la proposition de base dont était saisie la Convention de 1988 mentionnaient tous, au paragraphe 1 de l'article, "les renseignements que la Commission peut demander". Or, cette mention des demandes de la Commission a disparu dans le texte final de l'article 20. Les comptes rendus des débats de la Conférence de 1988 ne donnent apparemment aucune indication quant aux raisons pour lesquelles cette référence a été supprimée. Dans le Commentaire de la Convention de 1961, l'avis était exprimé que, même en l'absence d'une telle formule générale, il n'appartiendra pas entièrement à la Partie intéressée de déterminer les informations devant être fournies, l'idée étant que l'obligation des "États Membres de l'Organisation des Nations Unies de coopérer à la campagne internationale contre l'abus des drogues englobe également, en droit, l'obligation de communiquer, sur leur demande, les données dont le Conseil, la Commission ou le Secrétaire général ont besoin pour s'acquitter de leurs fonctions en vertu de la Charte des Nations Unies en matière de coopération internationale visant à résoudre le problème social qu'est l'abus des drogues⁸¹⁶". À ce propos, il est intéressant de noter que, dès 1920, la Commission consultative du trafic de l'opium et autres drogues nuisibles avait pour pratique de demander aux gouvernements de lui soumettre un rapport annuel sur l'application de la Convention de 1912 sur leurs territoires ainsi que sur le trafic illicite de drogues et les autres questions en rapport avec l'exercice par la Société des Nations de ses pouvoirs de supervision, conformément à l'Article 23, c, du Pacte, "sur l'exécution des accords concernant le trafic ... d'opium et d'autres drogues nuisibles". L'on pourrait en dire autant, dans le contexte de la Convention de 1988, des informations que les Parties doivent fournir pour permettre à la Commission de s'acquitter des responsabilités qui lui incombent en vertu de l'alinéa a de l'article 21 de passer en revue le fonctionnement de la Convention.

20.7 Quoi qu'il en soit, bien que la référence à la demande de la Commission ait disparu, le questionnaire destiné aux rapports annuels qui est adressé aux gouvernements par la Commission conformément au paragraphe 2 de l'article 20 a pour

⁸¹⁵Convention de 1971, article 7, f, article 12 et article 13, paragraphe 3.

⁸¹⁶Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 1 du commentaire de la partie liminaire du paragraphe 1 de l'article 18.

l'essentiel le même résultat (voir le paragraphe 20.13 ci-dessous). Il se peut par conséquent que la suppression de la référence à la demande de la Commission, au paragraphe 1 de l'article 20, ait été due à la conviction qu'elle était superflue, étant donné que la pratique établie de longue date était d'obtenir des informations au moyen d'un questionnaire annuel envoyé conformément aux Conventions de 1961 et de 1971 et d'ailleurs même aux conventions précédentes. Comme les informations doivent être fournies à la Commission et comme les exemples spécifiques donnés aux alinéas *a* et *b* sont subordonnés à la réserve que constitue la locution "en particulier", il semblerait logique que la Commission doive commencer par établir ce que les renseignements à lui communiquer doivent être. Le paragraphe 2 de l'article 20 semblerait corroborer cette interprétation.

20.8 La partie liminaire du paragraphe 1 mentionne l'application de la Convention sur le "territoire" des Parties. Le mot "territoire" n'est pas défini dans la Convention de 1988 mais peut être entendu dans ce contexte comme les zones considérées comme des entités distinctes aux fins de la promulgation de textes législatifs ou dans lesquels des statistiques ou autres renseignements peuvent être rassemblés. Cette expression peut également s'appliquer aux régions considérées comme des "territoires" aux termes de l'article premier de la Convention de 1961, dans la mesure où cela est pertinent dans le contexte des dispositions de la Convention de 1988⁸¹⁷.

Paragraphe 1, alinéa a

- a)* Le texte des lois et règlements promulgués pour donner effet à la présente Convention;

Commentaire

20.9 Une disposition commune aux traités relatifs au contrôle international des drogues est que les Parties doivent se communiquer mutuellement le texte des lois nationales promulguées pour donner effet aux obligations assumées en vertu des Conventions. Cet échange a été organisé pour la première fois par l'entremise du Ministère des affaires étrangères des Pays-Bas pour la Convention de 1912 puis du Secrétaire général de la Société des Nations et du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies pour les traités ultérieurs. Cet échange de textes législatifs nationaux a un double objet : d'une part, il apporte la preuve que les Parties ont mis en place les fondements légaux nécessaires pour pouvoir s'acquitter de leurs obligations conventionnelles et, de l'autre, il peut servir d'exemple aux législateurs d'autres États, particulièrement si leur système juridique est semblable.

20.10 La disposition du paragraphe 1, *a*, de l'article 20 selon laquelle les Parties doivent fournir à la Commission le texte des lois et règlements promulgués pour donner effet à la Convention peut, dans un premier temps, imposer un travail supplémentaire aux Parties étant donné que de nombreux articles de la Convention

⁸¹⁷Voir également le Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 7 du commentaire du paragraphe 1, *a*, de l'article 18; et le Commentaire de la Convention de 1971, paragraphe 13 du commentaire du paragraphe 1 de l'article 16.

exigeront sans doute la promulgation de nouveaux textes ou la modification des lois et règlements existants pour donner pleinement effet à ses articles 3 à 19. Comme dans le cas des Conventions de 1961 et de 1971, les données communiquées doivent comprendre le texte non seulement des lois et règlements promulgués au plan national mais aussi de ceux qui sont publiés au niveau des subdivisions politiques comme États ou provinces d'une union fédérale, lorsque cette législation relève de leur compétence⁸¹⁸. Le texte de ces lois et règlements, souvent joints en annexe aux réponses aux questionnaires annuels (voir le paragraphe 20.13 ci-dessous), est publié par le Secrétariat dans la série E/NL et distribué aux gouvernements. Des index cumulatifs sont publiés périodiquement dans la même série.

Paragraphe 1, alinéa b

b) Des détails sur les affaires de trafic illicite relevant de leur compétence qu’elles jugent importantes parce que ces affaires révèlent de nouvelles tendances, en indiquant les quantités dont il s’agit, les sources dont proviennent les substances ou les méthodes utilisées par les personnes qui se livrent au trafic illicite.

Commentaire

20.11 Le libellé du paragraphe 1, *b*, suit de très près la disposition correspondante utilisée dans un contexte semblable dans les Conventions aussi bien de 1961 que de 1971⁸¹⁹, et les observations formulées dans le commentaire de ces deux Conventions s’appliquent, *mutatis mutandis*, à l’alinéa *b*⁸²⁰. Les “détails” à donner concernant les “quantités” de substances faisant l’objet d’un trafic illicite, les “sources” dont elles proviennent ou les “méthodes” utilisées par les trafiquants étaient initialement indiqués à l’article 23 de la Convention de 1931, la référence aux “nouvelles tendances” apparaissant pour la première fois à l’article 16 de la Convention de 1971. L’inclusion d’une telle obligation dans la Convention de 1931 ne faisait que codifier la pratique existante dans le cadre de la Société des Nations, laquelle, à la deuxième session de son Assemblée, le 30 septembre 1921, a adopté une résolution dans laquelle elle demandait aux gouvernements de communiquer des informations sur les cas de trafic illicite de drogues⁸²¹. Le raisonnement justifiant l’inclusion d’une telle obligation dans les conventions suivantes est tout aussi valable pour la Convention de 1988 qu’elle l’était pour la Convention de 1931 ; “Les cas de trafic illicite constituent une indication importante qui permet

⁸¹⁸Voir le Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 1 du commentaire du paragraphe 1, *b*, de l’article 18.

⁸¹⁹Convention de 1961, article 18, paragraphe 1, *c*; et Convention de 1971, article 16, paragraphe 3.

⁸²⁰Commentaire de la Convention de 1961, commentaire du paragraphe 1, *c* de l’article 18; et Commentaire de la Convention de 1971, commentaire du paragraphe 3 de l’article 16.

⁸²¹Voir l’“Étude historique et technique” de la Convention de 1931 élaborée par la Section du trafic de l’opium du Secrétariat de la Société des Nations (C.191.M.136.1937.XI), paragraphe 195.

d'identifier les points faibles du système mondial de réglementation du commerce légitime, et la fourniture de renseignements à ce sujet est donc indispensable au bon fonctionnement de la Convention⁸²².

Paragraphe 2

2. Les Parties fournissent ces renseignements de la manière et aux dates que fixe la Commission.

Commentaire

20.12 Le deuxième paragraphe de l'article 20 est, *mutatis mutandis*, virtuellement identique au dernier paragraphe de l'article 18 de la Convention de 1961 et de l'article 16 de la Convention de 1971.

20.13 Chaque année, en vue de l'établissement des rapports annuels, le Secrétariat envoie un questionnaire aux gouvernements des Parties à la Convention de 1961, à la Convention de 1961 telle que modifiée, à la Convention de 1971 et à la Convention de 1988 pour les aider à rechercher et à fournir les renseignements pertinents. Ce questionnaire est également adressé aux gouvernements des États qui ne sont pas Parties aux traités relatifs au contrôle international des drogues, lesquels n'ont évidemment pas l'obligation d'y répondre. Si les Conventions de 1961 et de 1971 se réfèrent spécifiquement, à leurs articles 18 et 16 respectivement, à un "rapport annuel" sur l'application de ces instruments, une telle expression n'apparaît pas à l'article 20 de la Convention de 1988. Toutefois, conformément au paragraphe 2 de l'article 20, la Commission a autorisé l'inclusion de demandes de renseignements sur l'application de la Convention de 1988 dans le questionnaire destiné aux rapports annuels. Cela étant, la distinction entre le texte de la Convention de 1988 et celui des deux Conventions antérieures est, dans la pratique, une question de forme plutôt que de fond.

20.14 Si le questionnaire destiné aux rapports annuels, qui comporte des questions touchant à l'application des trois traités récents relatifs au contrôle international des drogues, contient des demandes de renseignements portant spécifiquement sur l'application de la Convention de 1988, les données relatives à la mise en œuvre de la Convention de 1961 ou de la Convention de 1971 peuvent avoir aussi un impact direct sur son application. Le questionnaire, par exemple, contient une demande de renseignement sur les mesures prises pour lutter contre l'abus des drogues, et notamment de données sur : *a*) l'étendue, les schémas et les tendances de l'abus des drogues; *b*) les campagnes de sensibilisation et d'éducation sur les lieux de travail ainsi que les activités menées par les communautés et les médias pour combattre l'abus des drogues; et *c*) le traitement et la réadaptation des toxicomanes. Les données fournies en réponse à ce questionnaire sont utiles pour évaluer l'application de certaines dispositions de la Convention de 1988 (par exemple le paragraphe 4 de l'article 3 touchant le traitement, l'éducation, la postcure, la réadaptation ou la réinsertion sociale des toxicomanes). Le questionnaire demande également des renseignements sur le trafic illicite de drogues, les saisies de stupé-

⁸²²C.191.M.136.1937.XI.

fiants et de substances psychotropes et d'autres substances soumises à un contrôle national mais non international qui ont été détectées dans le trafic illicite, la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes, et le détournement de tous les stupéfiants et substances psychotropes des circuits licites. Il est également demandé des renseignements sur le nombre de cas de confiscation du produit d'affaires de stupéfiants ainsi qu'une description générale des cas d'importation ou d'exportation clandestine de ces substances et de trafic illicite de drogues dans le pays.

20.15 Nombre d'autorités gouvernementales ont peine à remplir intégralement le questionnaire, faute de ressources ou d'informations. Les données rassemblées constituent néanmoins un apport précieux pour nombre des activités de lutte contre la drogue menées sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies et, si elles n'étaient pas recueillies, d'importantes activités ne pourraient pas être menées à bien.

Article 21

FONCTIONS DE LA COMMISSION

Observations générales

21.1 L'article 21 confère à la Commission des fonctions qui, dans une très large mesure, sont identiques à celles dont elle est investie en vertu de l'article 8 de la Convention de 1961 et de l'article 17 de la Convention de 1971. Les vues exprimées dans les commentaires des Conventions de 1961 et de 1971⁸²³ valent par conséquent pour l'interprétation des dispositions correspondantes de la Convention de 1988. La pratique constante suivie au fil des ans en ce qui concerne l'application de ces dispositions parallèles peut fournir des indications faisant autorité quant à la façon dont elles seraient certainement interprétées et appliquées dans le contexte de la Convention de 1988.

21.2 Dans la proposition de base dont était saisie la Conférence de 1988⁸²⁴, le projet d'article relatif aux fonctions de la Commission était clairement fondé sur l'article 8 de la Convention de 1961, lequel est répété, *mutatis mutandis*. L'article 21 de la Convention de 1988, en même temps que les autres articles relatifs à l'application de cet instrument, ont été renvoyés par la Conférence plénière à la Commission II, au sein de laquelle ont été introduits un certain nombre d'amendements⁸²⁵, touchant particulièrement la répartition des attributions entre la Commission et l'Organe.

21.3 À la Commission II, la discussion dont ont fait l'objet les articles d'application a reflété des avis divers quant à la répartition optimale des fonctions entre la Commission et l'Organe en vertu de la Convention. L'article 21, tel qu'il a finalement été adopté, trouve son origine dans les amendements présentés par les Pays-Bas. Lorsqu'il a présenté ces amendements, le représentant des Pays-Bas a expliqué qu'ils étaient fondés sur l'hypothèse que le mécanisme d'application de la Convention devrait être adapté aux sujets traités et étant donné l'objet de cet instrument, les précédents à prendre en considération n'étaient pas les Conventions de 1961 et de 1971 mais plutôt les conventions plus récentes relatives à la lutte contre le terrorisme, le détournement d'aéronefs et la protection des diplomates et d'autres instruments traitant de la coopération entre États en matière de droit pénal

⁸²³Commentaire de la Convention de 1961, paragraphes 1, 2, et 5 à 11 du commentaire de l'article 8; et Commentaire de la Convention de 1971, paragraphes 1 à 11 du commentaire du paragraphe 1 de l'article 17.

⁸²⁴*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II ("Article 15").

⁸²⁵En particulier par le Canada, le Danemark, la France, la Norvège, la République fédérale d'Allemagne et la Suède; ainsi que par les Pays-Bas (pour le texte des amendements, voir *Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/12, "Projet de clauses d'application" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.13), section II, paragraphes 3 et 5, p. 161 et 162).

international. Les amendements en question étaient également fondés sur l'hypothèse qu'en dépit des différences entre le projet de Convention dont était saisie la Commission II et les Conventions de 1961 et de 1971 il serait bon d'assurer une aussi grande continuité que possible pour ce qui était du mécanisme d'application. Le représentant des Pays-Bas a donc exprimé l'avis que les fonctions aussi bien de la Commission que de l'Organe devraient être maintenues dans le contexte des différentes dispositions de la nouvelle Convention, à moins qu'elles ne soient incompatibles avec celle-ci. En outre, la Commission devrait, sur la base des rapports que lui présenteraient les Parties, exercer les fonctions liées à la supervision d'ensemble de l'application de toutes les dispositions de la Convention⁸²⁶.

21.4 En revanche, les auteurs des autres amendements proposés considéraient que l'Organe devrait être entièrement responsable de la supervision de l'application de la Convention étant donné qu'un partage des responsabilités en la matière entre l'Organe et la Commission aboutirait, du fait de l'interdépendance étroite de la plupart des articles de la Convention, à des confusions et des conflits administratifs entre les organes de supervision, ainsi qu'à un suivi insuffisant, voire aucun, de l'application de la nouvelle Convention⁸²⁷.

21.5 Appuyant l'avis exprimé par le représentant des Pays-Bas, le représentant de l'Autriche a déclaré que le plus important était d'associer la Commission plus étroitement à la mise en œuvre de la Convention et qu'à ses yeux, c'était au sein de cet organe que l'on pourrait le mieux mobiliser la volonté et la politique dont devraient faire preuve les États membres si l'on voulait que la Convention soit couronnée de succès⁸²⁸. Après une très longue discussion à la Commission II⁸²⁹, il a été décidé que celle-ci devrait fonder son examen des dispositions d'application de la Convention sur les propositions présentées par les Pays-Bas.

Partie liminaire

La Commission est habilitée à examiner toutes les questions ayant trait aux buts de la présente Convention, et en particulier :

Commentaire

21.6 Comme relevé dans les commentaires des deux conventions antérieures, le droit de la Commission d'"examiner toutes les questions ayant trait aux buts de la présente Convention", consacré dans le paragraphe liminaire, est très large. La Convention de 1988 stipule, à l'alinéa *a* de l'article 21, que la Commission "sur la base des renseignements présentés par les Parties conformément à l'article 20, ... suit la mise en œuvre de la présente Convention". Il découle de l'emploi de l'indicatif présent qu'il s'agit là d'une obligation de la Commission. Les autres attributions spécifiées à l'article 21 sont facultatives, comme l'indique l'emploi du

⁸²⁶ *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 31^e séance, paragraphes 56 et 57.

⁸²⁷ *Ibid.*, 32^e séance, paragraphes 5 et 12.

⁸²⁸ *Ibid.*, 31^e séance, paragraphe 54.

⁸²⁹ *Ibid.*, 32^e séance.

mot “peut”, l’exception étant l’alinéa *d*, où il est stipulé que la Commission “prend les mesures qu’elle juge appropriées” en ce qui concerne toute question qui lui est renvoyée par l’Organe conformément au paragraphe 1, *b*, de l’article 22 de la Convention. La disposition de l’alinéa *a* concernant l’obligation de la Commission de suivre la mise en œuvre de la Convention est nouvelle, et les conventions antérieures ne contiennent aucune disposition correspondante, même si le paragraphe liminaire pertinent semblerait, dans ces textes, avoir en partie le même effet.

21.7 Le texte présenté par les Pays-Bas (voir les paragraphes 21.2 à 21.5 ci-dessus) ne contenait pas le paragraphe liminaire qui figure maintenant à l’article 21, chacune des attributions qui y sont envisagées faisant alors l’objet d’alinéas distincts. Le représentant de l’Union des Républiques socialistes soviétiques a proposé d’ajouter un paragraphe liminaire inspiré de l’article 8 de la Convention de 1961. Cette proposition a été acceptée par les Pays-Bas⁸³⁰ et appuyée par d’autres délégations⁸³¹. L’adjonction de ce paragraphe liminaire n’a suscité aucune observation mais paraîtrait élargir le champ d’application d’un article qui, autrement, se serait borné à énumérer un certain nombre d’attributions spécifiques sans mentionner “toutes les questions ayant trait aux buts” de la Convention. Comme il a déjà été dit (voir le paragraphe 21.6 ci-dessus), ce membre de phrase est très large et c’est ainsi qu’il a été interprété dans le contexte des Conventions de 1961 et de 1971⁸³². Les alinéas *a* à *f*, plutôt que de donner une liste complète des attributions de la Commission, contient maintenant quelques exemples concrets de la règle générale posée dans la disposition liminaire.

Alinéa a

a) Sur la base des renseignements présentés par les Parties conformément à l’article 20, la Commission suit la mise en œuvre de la présente Convention;

Commentaire

21.8 Il ressort des travaux préparatoires (voir les paragraphes 21.3 à 21.7 ci-dessus) que l’alinéa *a* de l’article 21 a été introduit pour conférer à la Commission un rôle de surveillance de la mise en œuvre de la Convention allant au-delà des responsabilités dont elle est investie en vertu du conventions antérieures, d’autant qu’il s’agit d’une tâche de caractère impératif. Cela est apparemment dû à la considération qu’à la différence des Conventions de 1961 et de 1971⁸³³, qui portaient pour une large part sur des aspects techniques du contrôle international du commerce de stupéfiants et de substances psychotropes, la Convention de 1988 avait de plus larges incidences politiques en ce qui concerne la souveraineté des États, la juridiction extraterritoriale, le droit pénal international et le droit de la mer, domaines dans lesquels une instance de supervision composée de représentants

⁸³⁰ *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission II, 34^e séance, paragraphe 18.

⁸³¹ *Ibid.*, paragraphe 22.

⁸³² *Ibid.*, paragraphes 21 et 24 à 26.

⁸³³ Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 6 du commentaire de l’article 8; et Commentaire de la Convention de 1971, paragraphe 2 du commentaire de l’article 17.

d'États, comme la Commission, serait en dernière analyse mieux appropriée qu'une instance technique comme l'Organe.

21.9 La Commission est un organe créé par le Conseil économique et social en application de l'Article 68 de la Charte des Nations Unies, et est investie d'un mandat⁸³⁴ qui lui confère de larges responsabilités : elle doit assister le Conseil dans l'exercice de ses pouvoirs de surveillance de l'application des conventions et accords internationaux concernant les stupéfiants et les substances psychotropes; elle doit donner des avis au Conseil sur toutes les questions liées au contrôle des stupéfiants; et elle doit examiner les changements à apporter aux mécanismes existants de contrôle international des stupéfiants et des substances psychotropes. Outre ces larges responsabilités, la Commission est également investie des attributions que lui confèrent les différentes conventions relatives aux stupéfiants et aux substances psychotropes. L'obligation de suivre la mise en œuvre de la Convention de 1988 relève manifestement de ces responsabilités de caractère général.

Alinéa b

b) La Commission peut faire des suggestions et des recommandations générales fondées sur l'examen des renseignements reçus des Parties;

Commentaire

21.10 L'alinéa *b* de l'article 21 est une variante de la disposition correspondante de l'alinéa *c* de l'article 8 de la Convention de 1961, qui consacre le droit de la Commission de formuler des recommandations en vue de la mise en œuvre des buts et des dispositions de la Convention de 1961, notamment au moyen de programmes de recherche scientifique et d'un échange d'informations de caractère scientifique ou technique. La mention de la recherche et de l'échange d'informations scientifiques a été supprimée dans la Convention de 1988, probablement en raison de son caractère différent (voir le paragraphe 21.8 ci-dessus). Lorsque l'alinéa *b* de l'article 21 est lu en même temps que le paragraphe liminaire, il paraît que les recommandations et suggestions que la Commission peut formuler sur la base des renseignements présentés par les Parties peuvent porter non seulement sur la mise en œuvre de la Convention de 1988 mais aussi sur la réalisation de ses buts.

Alinéas c et d

c) La Commission peut appeler l'attention de l'Organe sur toutes les questions qui peuvent avoir trait aux fonctions de celui-ci;

d) La Commission prend les mesures qu'elle juge appropriées en ce qui concerne toute question qui lui est renvoyée par l'Organe en application du paragraphe 1, *b*, de l'article 22;

⁸³⁴La Commission a été créée et son mandat a été défini en 1946 dans la résolution 9 (I) du Conseil économique et social, ultérieurement complétée par la résolution 1991/38 du Conseil et la résolution 46/185 C, section XVI, de l'Assemblée générale (voir le Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 2 du commentaire de l'article 8).

Commentaire

21.11 Les alinéas *c* et *d* de l’article 21 concernent la corrélation étroite qui existe entre certaines attributions de la Commission et de l’Organe. Ils illustrent aussi les rôles quelque peu différents que ces deux instances peuvent jouer en vertu de la Convention. L’alinéa *c*, bien que de caractère général, semblerait se rattacher spécialement aux responsabilités de l’Organe dans les cas où il y a des raisons de penser que des violations de la Convention peuvent s’être produites, en particulier pour ce qui est de ses articles 12, 13 et 16. Lorsque la Commission est confrontée à une situation dans laquelle il semblerait qu’une infraction s’est produite, elle doit commencer par la soumettre à l’Organe pour enquête technique spécialisée. Si, après enquête, l’Organe parvient à la conclusion que la Partie intéressée n’a pas adopté les mesures correctives prévues par les dispositions des articles 12, 13 ou 16, il peut renvoyer la question à la Commission et au Conseil économique et social, qui sont les instances politiquement compétentes pour adopter les mesures appropriées.

Alinéa e

e) La Commission peut, conformément aux procédures énoncées à l’article 12, modifier le Tableau I et le Tableau II;

Commentaire

21.12 L’alinéa *e* n’appelle pas d’observations particulières, étant donné qu’il se borne à renvoyer à une attribution de la Commission qui est définie en détail à l’article 12 de la Convention de 1988 (voir le paragraphe 12.22 ci-dessus).

Alinéa f

f) La Commission peut appeler l’attention des États non Parties sur les décisions et recommandations qu’elle adopte en vertu de la présente Convention, afin qu’ils envisagent de prendre des mesures en conséquence.

Commentaire

21.13 L’alinéa *f* de l’article 21 suit de près la disposition correspondante de l’alinéa *d* de l’article 8 de la Convention de 1961. Dans l’un et l’autre cas, les dispositions de l’alinéa sembleraient tendre à assurer une application universelle ou une application aussi large que possible de la Convention⁸³⁵. Depuis plusieurs années, le Secrétaire général communique systématiquement les décisions et recommandations de la Commission aux gouvernements de tous les États, qu’ils soient ou non Membres de l’Organisation des Nations Unies ou Parties aux conventions relatives au contrôle international des drogues.

⁸³⁵Voir également le dixième alinéa du Préambule et le commentaire y relatif aux paragraphes 0.20 et 0.21 ci-dessus.

Article 22

FONCTIONS DE L'ORGANE

Observations générales

22.1 L'article 22 de la Convention de 1988 et les articles 9 et 14 de la Convention de 1961 et de la Convention de 1961 telle que modifiée, intitulés “Composition et attributions de l'Organe⁸³⁶” et “Mesures à prendre par l'Organe pour assurer l'exécution des dispositions de la Convention” respectivement et l'article 19 de la Convention de 1971, qui a pour titre “Mesures à prendre par l'Organe pour assurer l'exécution des dispositions de la Convention”, ont pour l'essentiel le même objet. Les parties du commentaire des articles 9 et 14 de la Convention de 1961 et de l'article 19 de la Convention de 1971 s'appliquent par conséquent dans une certaine mesure à l'article 22 de la Convention de 1988, tout au moins lorsque lesdites dispositions, *mutatis mutandis*, sont pratiquement identiques.

22.2. L'article 22 de la Convention de 1988 paraît inspiré de l'article 14 de la Convention de 1961, sous sa forme non modifiée. Les amendements détaillés introduits à l'article 14 par le Protocole de 1972 ne sont, pour la plupart, pas reflétés dans l'article 22 de la Convention de 1988, très probablement en raison du caractère très différent de cette dernière, qui traite de questions de droit pénal et de l'application de ce droit dans des domaines qui, outre qu'ils sont plus larges que ceux visés par les conventions antérieures, touchent plus directement la souveraineté et la juridiction des États. Les observations formulées dans le Commentaire du Protocole de 1972 à propos de l'article 6 (portant modification de l'article 14 de la Convention de 1961) peuvent toutefois être pertinentes aussi pour déterminer dans quelle mesure les fonctions et les pouvoirs de l'Organe en vertu de l'article 22 diffèrent de ceux qui lui sont conférés par la Convention de 1961 ainsi que par cette Convention telle que modifiée et la Convention de 1971. En résumé, et comme indiqué plus en détail ci-dessous, les droits que l'article 22 de la Convention de 1988 confère à l'Organe s'écartent de ceux qui sont consacrés dans les Conventions de 1961 et de 1971. En particulier :

a) Ces droits portent non sur les buts de la Convention dans son ensemble, comme dans les conventions antérieures (voir les paragraphes 22.10 et 22.11 ci-dessous) mais seulement sur les questions qui relèvent de la compétence de l'Organe lorsque celui-ci a des raisons de croire qu'il n'est pas répondu aux buts de la Convention;

b) Ce n'est que dans le contexte des articles 12, 13 et 16 de la Convention de 1988 que l'Organe est habilité à avoir recours à la procédure prévue au

⁸³⁶Les mots “et fonctions” ont été ajoutés par l'article 2 du Protocole de 1972.

paragraphe 1, *b*, de l'article 22, alors qu'il peut le faire pour toutes les dispositions des Conventions de 1961 et de 1971 lorsque certaines conditions sont réunies;

c) L'article 22 de la Convention de 1988 n'habilite pas l'Organe à recommander l'adoption de mesures comme celles prévues au paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention de 1961 et au paragraphe 2 de l'article 19 de la Convention de 1971, à savoir imposer la suspension des exportations et des importations de stupéfiants et de substances psychotropes à destination et en provenance des pays qui n'ont pas donné d'explications satisfaisantes ou ont négligé d'adopter des mesures correctives lorsque les buts de la Convention sont sérieusement compromis.

22.3 La proposition de base dont la Conférence de 1988 était saisie⁸³⁷ contenait un article intitulé “Mesures que [l’Organe] [la Commission] devra prendre pour assurer l’exécution des dispositions de la Convention”. L’option, conservée dans tout le texte de l’article dans la proposition de base, consistant à confier les fonctions en question à l’Organe ou à la Commission reflétait l’absence de consensus sur ce point lors de débats antérieurs et la Conférence devait par conséquent choisir entre les deux formules. Dans son rapport sur sa dixième session extraordinaire, par lequel elle a renvoyé cet article à la Conférence, la Commission des stupéfiants a déclaré que l’accord général était qu’il ne serait pas souhaitable de constituer un nouvel organe à cette fin⁸³⁸. Les tâches envisagées pourraient néanmoins être menées à bien par la Commission ou par l’Organe et aucune préférence n’avait été manifestée sur le point de savoir si c’était l’une ou l’autre, ou les deux, qui devraient être chargées d’assurer l’exécution des dispositions de la Convention⁸³⁹.

22.4 À la Conférence, les divergences de vues sur le point de savoir s’il y avait lieu de confier les différentes attributions de supervision prévues pour la nouvelle Convention à la Commission ou à l’Organe ont persisté (voir les paragraphes 21.3 à 21.9 ci-dessus), et tel a été le cas aussi des avis exprimés touchant la portée et l’étendue de ces fonctions. En définitive, toutefois, il s’est dégagé au sujet des articles 21 et 22 un compromis qui a permis leur adoption par consensus.

22.5 Comme dans le cas des autres dispositions d’application, l’article de la proposition de base touchant la question maintenant visée à l’article 22 avait été renvoyé à la Commission II pour examen par la Conférence plénière. À la Commission, des amendements ont été présentés par les Pays-Bas (“Fonctions de l’Organe”)⁸⁴⁰, ainsi que par le Canada, le Danemark, la France, la Norvège, la République fédérale d’Allemagne et la Suède (“Contrôle général de l’exécution des dispositions de la Convention”)⁸⁴¹.

⁸³⁷ *Documents officiels*, vol. I ..., document A/CONF.82/3, annexe II (“Article 18”), p. 85.

⁸³⁸ *Documents officiels du Conseil économique et social*, 1988, Supplément no 3 (E/1988/13), paragraphe 120.

⁸³⁹ *Ibid.*

⁸⁴⁰ *Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, “Projet de clauses d’application” (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.13), paragraphes 17 et 18, p. 170 et 171.

⁸⁴¹ *Ibid.*, paragraphe 9, p. 172.

22.6 Dans leurs amendements, les Pays-Bas identifiaient huit articles⁸⁴² à propos desquels l'Organe aurait exercé en vertu de la Convention des fonctions de contrôle semblables à celles qui ont finalement été prévues aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 22. L'amendement proposé par le Canada et plusieurs autres pays n'indiquait pas d'articles spécifiques dont l'application serait contrôlée par l'Organe et tendait plutôt à ce que ces fonctions soient étendues à tous les articles de fond de la Convention, comme c'était le cas des Conventions de 1961 et de 1971.

22.7 La discussion à la Commission II a montré qu'aucun des amendements proposés ne recueillerait de consensus, plusieurs représentants considérant que l'un et l'autre allaient trop loin dans le pouvoir qu'ils conféraient à l'Organe d'exiger des explications ou d'imposer des sanctions et de publier des rapports⁸⁴³. Après une longue discussion⁸⁴⁴, toutefois, il a été décidé de prendre les amendements des Pays-Bas comme base de discussion des dispositions d'application. Les débats touchant l'amendement des Pays-Bas concernant les fonctions de l'Organe continuant de faire apparaître des divergences de vues, le Président a proposé de tenir des consultations officieuses pour régler la question.

22.8 Par la suite, le représentant des Pays-Bas a fait savoir que les consultations officieuses avaient permis aux participants de s'entendre sur un texte. Il a expliqué⁸⁴⁵ que la délégation néerlandaise avait consulté celles du Canada et des autres pays mentionnés au paragraphe 22.5 ci-dessus ainsi que d'autres délégations, lesquelles avaient instamment demandé la suppression de l'article. Il avait finalement été trouvé une solution de compromis qui était acceptable pour les trois groupes représentés aux négociations. Le texte de ce compromis, sous réserve de modifications rédactionnelles, est celui de l'article 22 de la Convention de 1988.

Paragraphe 1, partie liminaire

1. Sans préjudice des fonctions incombant à la Commission en vue de l'article 21 et sans préjudice des fonctions incombant à l'Organe et à la Commission en vertu de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée et de la Convention de 1971 :

Commentaire

22.9 Le paragraphe liminaire de l'article 22 n'a pas de pendant dans les Conventions de 1961 et de 1971 mais sa raison d'être est apparemment de sauvegarder intégralement les fonctions et les pouvoirs dont l'Organe est investi en vertu desdites Conventions, quelles que soient les différences qui puissent exister à cet

⁸⁴²Articles 8, 9, 10, 11, 11 bis, 12, 13 et 14 de la proposition de base, qui sont devenus les articles 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 et 19 dans la Convention de 1988.

⁸⁴³*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission II, 31^e séance, paragraphes 59 et 63; et 32^e séance, paragraphes 22, 30 à 32, 41, 43, 44 et 49.

⁸⁴⁴Ibid., 32^e séance, paragraphe 13.

⁸⁴⁵Ibid., 34^e séance, paragraphes 1 et 2.

égard en vertu de la Convention de 1988. Ce paragraphe dispose également que les fonctions qui incombent à la Commission en vertu de l'article 21 de la Convention de 1988 ne sont pas affectées par les dispositions de l'article 22. Cela risque d'aboutir à certains chevauchements, d'autant qu'aux termes de l'alinéa *a* de l'article 21, la Commission a l'obligation de suivre la mise en œuvre de la Convention dans son ensemble.

Paragraphe 1, alinéa a

a) Si, après examen des renseignements dont disposent l'Organe, le Secrétaire général ou la Commission, ou des renseignements communiqués par des organismes de l'Organisation des Nations Unies, l'Organe a des raisons de croire qu'il n'est pas répondu aux buts de la présente Convention dans les domaines relevant de sa compétence, il peut inviter une Partie ou des Parties à fournir tous renseignements pertinents;

Commentaire

22.10 À la Commission II, le représentant des Pays-Bas a déclaré que le paragraphe 1, *a*, du texte de compromis revêtait “une importance particulière”⁸⁴⁶. Cet alinéa contenait une restriction que l'on ne trouvait pas dans les articles correspondants des conventions antérieures, en ce sens que les pouvoirs de l'Organe seraient expressément limités aux buts de la Convention “dans les domaines relevant de sa compétence”. En réponse à une question, le représentant des Pays-Bas a expliqué que cette référence visait la compétence de l'Organe en vertu de la nouvelle Convention et des autres conventions existantes ainsi que les nouveaux pouvoirs qui lui seraient conférés par ce qui devait devenir l'article 12 de la Convention⁸⁴⁷. Le représentant du Royaume-Uni a déclaré que sa délégation, bien que disposée à s'associer à un consensus sur le texte, souhaitait faire part des réserves qu'elle nourrissait à l'égard du paragraphe 1, *a*, qui n'autorisait l'Organe à agir, dans le cadre des buts généraux de la Convention, que dans les domaines relevant de sa compétence. La compétence de l'Organe n'était pas définie dans le nouvel article mais elle s'étendait assurément aux articles spécifiés au paragraphe 1, *b*. Il était sous-entendu que l'Organe pourrait avoir une compétence plus étendue. Il jouissait déjà d'une large compétence, en vertu des Conventions de 1961 et de 1971, dans les domaines qui avaient trait au trafic illicite, et cette compétence était expressément préservée par la clause liminaire du nouvel article 22. Cette situation n'était pas claire, et la délégation britannique craignait que les Parties ne se prévalent de cette confusion pour répondre que tel ou tel domaine à propos duquel l'Organe aurait demandé des renseignements pertinents ne relevait pas de sa compétence et que, par conséquent, ces renseignements n'avaient pas à lui être fournis. Une telle situation ne pourrait qu'amoindrir l'efficacité de la Convention⁸⁴⁸.

⁸⁴⁶ *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 34^e séance, paragraphes 1 et 2.

⁸⁴⁷ *Ibid.*, paragraphe 9.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 16; cette réserve a été répétée par le représentant du Royaume-Uni en séance plénière (*ibid.*, Comptes rendus des séances plénaires, 7^e séance plénière, paragraphe 87).

22.11 L'on peut déduire de ce qui précède que le paragraphe 1, *a*, pourrait susciter des problèmes d'interprétation que les observations de l'auteur du texte adopté n'auraient pas nécessairement réglés. Il paraît en particulier se présenter des difficultés pour concilier la compétence de l'Organe touchant les questions liées au trafic illicite conformément aux Conventions de 1961 et de 1971 et sa compétence en vertu de la Convention de 1988. Dans la pratique, ces difficultés pourraient évidemment sans doute être évitées, l'Organe ayant maintenant une longue expérience concernant l'étendue de son action aux termes de l'article 14 de la Convention de 1961 et de cette Convention telle que modifiée et à l'article 19 de la Convention de 1971 ou la recherche d'autres moyens de régler les problèmes qui peuvent se présenter lorsqu'il n'est pas répondu aux buts d'une convention. Il est clair que l'Organe devra continuer de faire preuve de ce discernement dans l'application de la Convention de 1988, dont certains articles touchant des questions qui peuvent avoir un caractère hautement politique. L'indication figurant au paragraphe 1, *a*, selon laquelle la réalisation des buts de la Convention relève de la compétence de l'Organe devrait donc sans doute être interprétée comme chargeant l'Organe d'agir dans les domaines visés par l'article 22, dans lesquels son expérience et ses compétences traditionnelles sont particulièrement utiles, plutôt que dans ceux visés par les articles qui constituent certaines des principales innovations introduites par la Convention de 1988. Cet avis semblerait confirmé par la référence faite au paragraphe 1, *b*, de l'article 22, aux articles 12 (Substances fréquemment utilisées dans la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes), 13 (Matériels et équipements) et 16 (Documents commerciaux et marquage des exportations), qui ont tous trait à des questions qui relèvent manifestement des pouvoirs traditionnels de réglementation et des compétences de l'Organe.

22.12 Aux termes de l'article 21, la Commission est tenue de suivre la mise en œuvre de la Convention de 1988 à la lumière des renseignements reçus des Parties. En vertu du paragraphe 1, *a*, de l'article 22, toutefois, l'Organe est habilité à agir sur la base, plus large, "des renseignements dont disposent l'Organe, le Secrétaire général ou la Commission, ou des renseignements communiqués par des organismes de l'Organisation des Nations Unies". Or, le paragraphe 1, *a*, de l'article 14 de la Convention de 1961 ne parle que "des renseignements adressés à l'Organe par les gouvernements ou des renseignements communiqués par des organes des Nations Unies". Cette formulation est reprise au paragraphe 1, *a*, de l'article 19 de la Convention de 1971.

22.13 Les amendements que l'article 6 du Protocole de 1972 a introduits à l'article 14 de la Convention de 1961 ont eu pour effet d'ajouter plusieurs autres sources de renseignements sur la base desquels l'Organe peut agir, à savoir les renseignements fournis "par des institutions spécialisées ou, à condition qu'elles soient agréées par la Commission sur la recommandation de l'Organe, soit par d'autres organisations intergouvernementales, soit par des organisations internationales non gouvernementales qui ont une compétence directe en la matière et qui sont dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social en vertu de l'Article 71 de la Charte des Nations Unies ou qui jouissent d'un statut analogue par accord spécial avec le Conseil ..." Aucune partie de ce libellé n'est reprise au paragraphe 1, *a*, de l'article 22 de la Convention de 1988.

22.14 Dans la pratique, toutefois, l'omission d'une formule semblable dans la Convention de 1988 ne fera sans doute guère de différence étant donné le caractère

général de la référence faite au paragraphe 1, *a*, de l'article 22 aux "renseignements dont disposent" l'Organe et "le Secrétaire général". Cette disposition paraît assez large pour englober les renseignements provenant de l'une quelconque des sources énumérées au paragraphe 1, *a*, de l'article 14 de la Convention de 1961 telle que modifiée par le Protocole de 1972. L'omission de toute référence aux institutions spécialisées au paragraphe 1, *a*, de l'article 22 de la Convention de 1988 est elle aussi sans importance. Aux termes des Conventions de 1961 et de 1971, l'expression "organes de l'Organisation des Nations Unies" a été interprétée comme englobant les institutions spécialisées⁸⁴⁹, alors même qu'il s'agit d'organisations intergouvernementales créées par des traités distincts. Elles sont néanmoins considérées comme faisant partie de la famille des Nations Unies, ayant noué des relations avec l'Organisation des Nations Unies conformément à des accords conclus avec le Conseil économique et social en application de l'Article 63 de la Charte des Nations Unies. Ces accords prévoient normalement un échange complet d'informations sur les questions d'intérêt commun.

22.15 Les pouvoirs conférés par le paragraphe 1, *a*, de l'article 22 de la Convention de 1988 sont plus limités que ceux prévus par les articles correspondants des Conventions de 1961 et de 1971. Non seulement les pouvoirs de l'Organe sont-ils limités aux questions relevant de sa compétence telle que celle-ci est définie par la Convention (plutôt que de s'étendre aux dispositions de la Convention de 1988 dans son ensemble) mais lorsqu'il agit en vertu du paragraphe 1, *a*, en invitant une Partie à fournir des renseignements, l'Organe ne conserve pas le droit, en vertu de l'article 22 lui-même, qu'il a aux termes des autres conventions d'appeler l'attention des Parties, du Conseil ou de la Commission sur la question, à moins que celle-ci ne concerne les articles 12, 13 et 16, comme spécifié au paragraphe 1, *b*, de l'article 22. Toutefois, l'Organe resterait habilité à faire rapport sur ces questions en application de l'article 23 de la Convention ("Rapports de l'Organe"), à condition dans tous les cas de ne pas invoquer expressément ou implicitement la procédure énoncée au paragraphe 1, *a*, de l'article 22 étant donné la condition de confidentialité imposée par le paragraphe 5 de l'article 22⁸⁵⁰.

Paragraphe 1, alinéa b

b) En ce qui concerne les articles 12, 13 et 16 :

- i) Après avoir agi conformément à l'alinéa *a* du présent paragraphe, l'Organe peut, s'il le juge nécessaire, demander à la Partie intéressée de prendre les mesures correctives qui, en raison des circonstances, paraissent nécessaires pour assurer l'exécution des dispositions des articles 12, 13 et 16;

⁸⁴⁹Voir le Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 10 du commentaire de l'article 14, et le Commentaire de la Convention de 1971, paragraphe 7 du commentaire de l'article 19.

⁸⁵⁰Voir le Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 17 du commentaire du paragraphe 1, *a*, de l'article 14; et le Commentaire de la Convention de 1971, paragraphe 13 du commentaire du paragraphe 1, *a*, et du paragraphe 7 de l'article 19.

- ii) Avant d'agir conformément à l'alinéa iii ci-dessous, l'Organe considérera comme confidentielles les communications qu'il aura échangées avec la Partie intéressée en vertu des alinéas qui précèdent;
- iii) S'il constate que la Partie intéressée n'a pas pris les mesures correctives qu'elle a été invitée à prendre conformément au présent alinéa, l'Organe peut appeler l'attention des Parties, du Conseil et de la Commission sur la question. Tout rapport publié en vertu du présent alinéa contiendra aussi l'avis de la Partie intéressée si celle-ci le demande.

Commentaire

22.16 Le représentant des Pays-Bas, lorsqu'il a présenté le texte de compromis à la Commission II (voir les paragraphes 22.5 à 22.7 ci-dessus), a expliqué que le libellé du paragraphe 1, b, i, était conforme aux dispositions pertinentes des conventions en vigueur, en particulier de la Convention de 1961⁸⁵¹. Ce paragraphe reprend effectivement le libellé correspondant de l'article 14 de la Convention de 1961 et de l'article 19 de la Convention de 1971, sous réserve de l'adjonction de la disposition selon laquelle les pouvoirs de l'Organe en vertu de cette disposition sont limités aux articles 12, 13 et 16 de la Convention. Il n'existe aucune restriction semblable dans la Convention de 1961 ou dans celle de 1971. Néanmoins, les observations formulées dans les commentaires des Conventions de 1961 et de 1971 sous la rubrique des dispositions correspondantes s'appliquent, *mutatis mutandis*, à l'interprétation du paragraphe 1, b, i, de l'article 22 de la Convention de 1988⁸⁵².

22.17 Les dispositions du paragraphe 1, b, ii, de l'article 22 ne se retrouvent pas dans les dispositions correspondantes de la Convention de 1961 ou de la Convention de 1971, bien qu'il soit dit dans les commentaires de ces deux Conventions que l'Organe devrait, à ce stade de la procédure, considérer comme confidentielles les communications échangées avec un gouvernement⁸⁵³. Le paragraphe 1, a, de l'article 14 de la Convention de 1961 et la disposition correspondante de l'article 19 de la Convention de 1971 stipulent que l'Organe, lorsqu'il agit en application desdites dispositions, doit considérer comme confidentielles toute éventuelle demande de renseignements adressée à un gouvernement et l'explication de celui-ci. L'inclusion d'une règle expresse de confidentialité au paragraphe 1, b, ii, de l'article 22 de la Convention de 1988 est probablement fondée sur le précédent constitué par le paragraphe 1, a, de l'article 14 et de l'article 19 des Conventions

⁸⁵¹ *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 34^e séance, paragraphe 10.

⁸⁵² Voir le Commentaire de la Convention de 1961, paragraphes 1 à 10 du commentaire du paragraphe 1, b, de l'article 14; et Commentaire de la Convention de 1971, paragraphes 1 à 7 du commentaire du paragraphe 1, b, de l'article 19.

⁸⁵³ Voir le Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 11 du commentaire du paragraphe 1, b, de l'article 14; et Commentaire de la Convention de 1971, paragraphe 5 du commentaire du paragraphe 1, b, de l'article 19.

de 1961 et de 1971 respectivement. Dans la Convention de 1988, toutefois, cette règle de confidentialité est élargie et consacrée au paragraphe 5 de l'article 22⁸⁵⁴.

22.18 Le paragraphe 1, *b*, iii, de l'article 22 de la Convention de 1988 reflète les dispositions semblables des Conventions de 1961 et de 1971. Les observations figurant dans les commentaires desdites Conventions s'appliquent par conséquent aussi à l'interprétation de l'alinéa *b*⁸⁵⁵.

Paragraphes 2, 3 et 4

2. Toute Partie sera invitée à se faire représenter aux séances de l'Organe au cours desquelles une question l'intéressant directement doit être examinée en application du présent article.
3. Dans les cas où une décision de l'Organe adoptée en vertu du présent article n'est pas unanime, l'opinion de la minorité doit être exposée.
4. Les décisions de l'Organe en vertu du présent article doivent être prises à la majorité des deux tiers du nombre total des membres de l'Organe.

Commentaire

22.19 Les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 22 étaient fondés sur le libellé d'un amendement présenté par les Pays-Bas (voir le paragraphe 22.5 ci-dessus). Le paragraphe 2 reprend le paragraphe 5 de l'article 14 de la Convention de 1961. Celle-ci emploie toutefois le mot "État" plutôt que le mot "Partie", le choix de cette dernière expression dans la Convention de 1988 étant dû au fait que celle-ci est ouverte à la signature d'entités autres que des États. Le commentaire du paragraphe 5 de l'article 14 figurant dans le Commentaire de la Convention de 1961 s'applique par conséquent, *mutatis mutandis*, au paragraphe 2 de la Convention de 1988. La Convention de 1961, au paragraphe 1 de son article 14, habilite l'Organe à adopter des mesures pour assurer l'exécution des dispositions de la Convention non seulement par des Parties mais aussi par d'autres pays ou territoires.

22.20 Les paragraphes 3 et 4 de l'article 22 de la Convention de 1988 sont eux aussi identiques, sous réserve de modifications rédactionnelles, aux paragraphes 4 et 6 de l'article 14 de la Convention de 1961. Le représentant des Pays-Bas a expliqué que, dans la version anglaise, l'expression "*two-thirds majority of the whole number of the Board*" devait s'entendre du nombre total des membres de

⁸⁵⁴Voir, ci-dessous, le commentaire des paragraphes 5, 6 et 7.

⁸⁵⁵Voir le Commentaire de la Convention de 1961, paragraphes 1 à 6 du commentaire du paragraphe 1, *c*, de l'article 14 et paragraphes 1 à 8 du commentaire du paragraphe 3 de l'article 14; et le Commentaire de la Convention de 1971, paragraphes 1 à 6 du commentaire du paragraphe 1, *c*, de l'article 19 et paragraphes 1 à 8 du commentaire du paragraphe 3.

l'Organe⁸⁵⁶. Du fait de leur identité, les observations formulées dans le Commentaire de la Convention de 1961 à propos des paragraphes 4 et 6 de l'article 14 s'appliquent par conséquent aussi aux paragraphes 3 et 4 de l'article 22 de la Convention de 1988.

Paragraphes 5, 6 et 7

5. Dans l'exercice des fonctions qui lui incombent en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du présent article, l'Organe préserve le caractère confidentiel de toutes les informations qu'il pourra avoir.
6. L'exécution des traités ou des accords conclus entre Parties conformément aux dispositions de la présente Convention ne relève pas de la responsabilité incombant à l'Organe en vertu du présent article.
7. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux différends entre Parties relevant des dispositions de l'article 32.

Commentaire

22.21 Le texte des paragraphes 5, 6 et 7 de l'article 22 de la Convention de 1988 avait été suggéré par les représentants du Canada et de la Suède⁸⁵⁷. La règle selon laquelle l'Organe doit respecter la confidentialité de l'information dans l'exercice de ses attributions en vertu du paragraphe 1, *a*, de l'article 22 de la Convention de 1988 provient apparemment du paragraphe 1, *a*, de l'article 14 de la Convention de 1961, qui stipule que l'Organe, lorsqu'il agit en application dudit paragraphe, doit considérer "comme confidentielles une demande de renseignements et une explication fournie par un gouvernement ... en vertu des dispositions du présent alinéa". Cette règle a été incorporée au paragraphe 1, *a*, de l'amendement qu'ont soumis à la Conférence le Canada, le Danemark, la France, la Norvège, la République fédérale d'Allemagne et la Suède (voir le paragraphe 22.5 ci-dessus)⁸⁵⁸. Cette règle apparaît également au paragraphe 1, *b*, ii, de l'article 22 s'agissant des communications échangées entre l'Organe et une Partie avant d'avoir recours, le cas échéant, au Conseil et à la Commission. Le libellé du paragraphe 5 a une portée plus large que celui du paragraphe 1, *a*, des articles correspondants des Conventions de 1961 et de 1971, en ce sens que la règle de confidentialité s'applique à toutes les informations que possède l'Organe lorsqu'il agit en application du paragraphe 1, *a*. Cette règle cesse néanmoins de produire effet si l'Organe, dans le contexte du paragraphe 1, *b*, a recours aux dispositions de la clause iii de l'alinéa *b*, en vertu de laquelle il peut publier un rapport. En outre, certains renseignements (par exemple ceux fournis par les Parties) peuvent être rendus publics d'autres façons, par exemple dans le contexte de l'examen de l'application de la Convention

⁸⁵⁶ *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 34^e séance, paragraphe 10.

⁸⁵⁷ *Ibid.*, paragraphe 2.

⁸⁵⁸ *Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, "Projet de clauses d'application" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.3), paragraphes 17 et 18, p. 170 et 171.

auquel procède la Commission conformément à l'article 21, *a*, de la Convention ou d'un rapport établi par l'Organe conformément à l'article 23 (voir le paragraphe 22.15 ci-dessus). Les modalités exactes d'application du paragraphe 5 de l'article 22 de la Convention devront par conséquent être définies dans la pratique.

22.22 Conformément au paragraphe 6, l'exécution des traités ou accords conclus entre Parties en vue de promouvoir la réalisation des buts de la Convention ne relève pas de la responsabilité incombant à l'Organe. Plusieurs articles de la Convention de 1988 évoquent la conclusion entre les Parties de traités, d'accords ou d'arrangements bilatéraux ou multilatéraux tendant à promouvoir l'efficacité de ces articles, et tel est notamment le cas de l'article 5 (Confiscation)⁸⁵⁹, de l'article 6 (Extradition)⁸⁶⁰, de l'article 7 (Entraide judiciaire)⁸⁶¹, de l'article 9 (Autres formes de coopération et formation)⁸⁶², de l'article 11 (Livraisons surveillées)⁸⁶³, de l'article 14 (Mesures visant à éliminer la culture illicite des plantes dont on extrait des stupéfiants et à supprimer la demande illicite de stupéfiants et de substances psychotropes)⁸⁶⁴ et de l'article 17 (Trafic illicite par mer)⁸⁶⁵. Outre ces références, la Convention de 1988 mentionne d'autres conventions, traités et accords déjà en vigueur (par exemple des accords d'extradition) et il découle des dispositions des paragraphes 6 et 7 de l'article 22 que la compétence de l'Organe ne s'étendrait pas à l'exécution et à l'interprétation de ces autres conventions, traités et accords, qu'ils aient un caractère bilatéral ou multilatéral, autres que des conventions énumérées au paragraphe 1 (voir les paragraphes 22.10 et 22.11 ci-dessus).

22.23 Le paragraphe 7 n'a pas de pendant dans les articles correspondants des Conventions de 1961 et de 1971. Il s'agit d'une disposition appelant l'attention de l'Organe sur le fait que les différends entre deux ou plusieurs Parties doivent être réglés conformément à l'article 32 et non à l'article 22 de la Convention. À la Commission II, par exemple, le représentant de la France a fait observer qu'il ne saurait être question de confier à la Commission ou à l'Organe le soin de régler des différends entre deux Parties concernant des questions d'extradition ou de confiscation ou toute question liée à des réserves formulées conformément à la Convention⁸⁶⁶.

⁸⁵⁹Paragraphe 4, alinéas *c* et *g*, et paragraphe 5, alinéa *b*.

⁸⁶⁰Paragraphes 11 et 12.

⁸⁶¹Paragraphes 6 et 20.

⁸⁶²Paragraphe 1.

⁸⁶³Ibid.

⁸⁶⁴Paragraphe 4.

⁸⁶⁵Paragraphes 4 et 9.

⁸⁶⁶*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 32^e séance, paragraphe 29.

Article 23

RAPPORTS DE L'ORGANE

Observations générales

23.1 L'article 23 suit de près, *mutatis mutandis*, les dispositions relatives aux rapports de l'Organe qui se trouvent à l'article 15 de la Convention de 1961 et à l'article 18 de la Convention de 1971. Les différences avec le paragraphe 1 de l'article correspondant de la Convention de 1961 sont dues exclusivement à la plus grande spécificité des informations devant être fournies aux termes de ladite Convention. Le paragraphe 2 de chaque article est identique, sauf pour une légère différence d'ordre rédactionnel dans la Convention de 1961. Les observations relatives aux articles à ce sujet figurant dans les Commentaires des Conventions de 1961 et de 1971 sont donc largement applicables et il y aura intérêt à les consulter⁸⁶⁷.

23.2 La proposition de base⁸⁶⁸ dont la Conférence était saisie ne contenait pas de dispositions stipulant que l'Organe devrait publier des rapports annuels, et l'article 23 trouve son origine dans une proposition présentée à la Commission II par le Canada, le Danemark, la France, la Norvège, la République fédérale d'Allemagne et la Suède⁸⁶⁹. Commentant cette proposition, le représentant des États-Unis a souligné que le texte reproduisait celui des dispositions correspondantes des Conventions de 1961 et de 1971 et a dit qu'à son avis, les rapports de l'Organe seraient attendus avec d'autant plus d'intérêt qu'il était doté de nouvelles attributions en ce qui concernait les produits chimiques et les précurseurs, les matériels et les équipements⁸⁷⁰. Le débat qui a suivi s'est borné, pour l'essentiel, à souligner la nécessité pour cet article de suivre d'aussi près que possible le libellé des conventions antérieures et d'éviter d'imposer une charge de travail excessive aux gouvernements en exigeant trop de rapports. Cela étant entendu, le soin de rédiger le texte final de l'article a été confié au Comité de rédaction⁸⁷¹.

Paragraphe 1

1. L'Organe établit un rapport annuel sur ses activités, dans lequel il analyse les renseignements dont il dispose en rendant compte, dans les

⁸⁶⁷Commentaire de la Convention de 1961, paragraphes 1 et 2 du commentaire de l'article 15; et Commentaire de la Convention de 1971, paragraphes 1 et 2 du commentaire de l'article 18.

⁸⁶⁸*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II.

⁸⁶⁹Ibid., document E/CONF.82/12, "Projet de clauses d'application" (E/CONF.82/ C.2/L.13/Add.13), sect. II ("Article 18 bis"), paragraphes 10 et 11, p. 171 et 172.

⁸⁷⁰*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 34^e séance, paragraphe 57.

⁸⁷¹Ibid., paragraphes 58 à 67.

cas appropriés, des explications éventuelles qui sont données par les Parties ou qui leur sont demandées et en formulant toute observation et recommandation qu'il souhaite faire. L'organe peut établir des rapports supplémentaires s'il le juge nécessaire. Les rapports sont présentés au Conseil par l'intermédiaire de la Commission, qui peut formuler toute observation qu'elle juge opportune.

Commentaire

23.3 Comme dans le cas des Conventions de 1961 et de 1971, le rapport annuel de l'Organe touchant l'application de la Convention de 1988 est un document obligatoire, même s'il appartient à l'Organe de déterminer quand d'autres rapports supplémentaires peuvent s'imposer. Dans l'application de l'article 15 de la Convention de 1961 et l'article 18 de la Convention de 1971, l'Organe a adopté pour pratique de soumettre un rapport annuel global qui donne un aperçu d'ensemble de l'efficacité du système de contrôle international des drogues et qui comporte une analyse de la situation mondiale en ce qui concerne l'abus et le trafic illicite de drogues. Ce rapport de synthèse englobe désormais aussi la Convention de 1988 et a porté, entre autres, sur la mise en œuvre de cette Convention et la coopération avec les gouvernements⁸⁷². L'Organe a ainsi continué d'appliquer une approche très large des éléments à inclure dans son rapport annuel⁸⁷³.

23.4 Aux termes de l'article 22, qui a trait aux mesures pouvant être adoptées par l'Organe lorsqu'il pense qu'il n'est pas répondu aux buts de la Convention, l'Organe peut publier un rapport pour appeler l'attention sur l'inobservation de la Convention par une Partie. Le paragraphe 5 dudit article, toutefois, impose des restrictions touchant la publication des renseignements obtenus en pareil cas. L'Organe peut décider de ne pas agir en vertu du paragraphe 1 de l'article 22 étant donné que les dispositions dudit article ont un caractère facultatif (par l'emploi du mot "peut") plutôt qu'impératif. Il peut plutôt invoquer les dispositions de l'article 23 et son droit de demander ou de recevoir les renseignements fournis par les Parties à la Commission conformément à l'article 20, ou à l'Organe lui-même conformément à l'article 12. Aux termes de l'article 23, le rapport annuel de l'Organe doit rendre compte "dans les cas appropriés" des explications éventuelles qui sont données par les Parties ou qui leur sont demandées" et formuler "toute observation et recommandation qu'il souhaite faire". Les dispositions précitées sembleraient permettre à l'Organe de parvenir, par application de l'article 23, à un résultat essentiellement identique à celui prévu par l'article 22. L'expérience montre que la publicité est peut-être le moyen le plus puissant d'obtenir le respect des traités et que la simple éventualité d'un recours à cette publicité peut permettre d'obtenir le résultat recherché par l'Organe. Les rapports établis par celui-ci dans le contexte de l'article 23 de la Convention de 1988, comme ceux publiés en vertu des conventions antérieures, doivent être soumis au Conseil économique et social

⁸⁷²Ce rapport est publié chaque année. Le dernier en date est le *Rapport de l'Organe international de contrôle des stupéfiants pour 1997* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.98.XI.1).

⁸⁷³Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 6 du commentaire de l'article 15; et Commentaire de la Convention de 1971, paragraphe 8 du commentaire du paragraphe 1 de l'article 18.

par l'intermédiaire de la Commission. Cela permet à celle-ci d'y joindre ses propres observations, ce qui ajoute habituellement encore plus de poids politique aux observations et recommandations de l'Organe. Si la règle selon laquelle les rapports doivent être présentés par l'intermédiaire de la Commission peut entraîner certains retards supplémentaires⁸⁷⁴ (les rapports publiés par l'Organe conformément au paragraphe 1, b, iii, de l'article 22 doivent être communiqués directement aux Parties, au Conseil et à la Commission), elle ne risque guère d'affecter le résultat final lorsqu'il est clair, à la lumière des informations disponibles, qu'il n'est pas répondu aux buts de la Convention.

23.5 Outre le rapport annuel prévu par l'article 23, l'Organe est tenu, aux termes du paragraphe 13 de l'article 12 de la Convention de 1988, de rendre compte chaque année à la Commission de la mise en œuvre de cet article. Cette obligation est analysée dans le commentaire de l'article 12 (voir les paragraphes 12.41 et 12.42 ci-dessus).

Paragraphe 2

2. Les rapports de l'Organe sont communiqués aux Parties et publiés ultérieurement par le Secrétaire général. Les Parties doivent permettre leur distribution sans restriction.

Commentaire

23.6 Comme indiqué au paragraphe 23.1 ci-dessus, le texte du paragraphe 2 est presque identique dans les Conventions de 1961, de 1971 et de 1988. Les observations touchant ce paragraphe figurant dans les Commentaires des Conventions de 1961 et de 1971 sont donc tout à fait pertinentes en l'occurrence⁸⁷⁵. En particulier, tout rapport de l'Organe doit être adressé aux Parties dès qu'il est reproduit et en tout état de cause au plus tard à la date à laquelle il est soumis à la Commission. En outre, le rapport doit être publié par le Secrétaire général, ce qui garantit qu'il sera rendu public, et toutes les Parties doivent permettre sa distribution sans restriction, ce qui garantit aussi que les médias peuvent en avoir connaissance.

⁸⁷⁴Voir cependant le Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 4 du commentaire du paragraphe 1 de l'article 15, pour deux cas dans lesquels le Conseil a examiné le rapport de l'Organe avant qu'il ait été débattu par la Commission.

⁸⁷⁵Voir le Commentaire de la Convention de 1961, commentaire du paragraphe 2 de l'article 15; et Commentaire de la Convention de 1971, commentaire du paragraphe 2 de l'article 18.

Quatrième partie

CLAUSES FINALES

Articles 24 à 34

Article 24

APPLICATION DE MESURES PLUS SÉVÈRES QUE CELLES QU'EXIGE LA PRÉSENTE CONVENTION

Paragraphe unique

Les Parties peuvent adopter des mesures plus strictes ou plus sévères que celles qui sont prévues par la présente Convention si elles le jugent souhaitable ou nécessaire pour prévenir ou éliminer le trafic illicite.

Commentaire

24.1 L'article 24, qui est la première des clauses finales de la Convention de 1988⁸⁷⁶, correspond à l'article 39 de la Convention de 1961 et à l'article 23 de la Convention de 1971. Les observations touchant lesdits articles figurant dans les Commentaires des Conventions de 1961 et de 1971 valent par conséquent, *mutatis mutandis*, pour cet article⁸⁷⁷. C'est l'article 23 de la Convention de 1971 que l'article 24 suit de plus près, les modifications apportées au texte reflétant seulement la différence de nature de convention, l'une portant sur le contrôle des substances psychotropes et l'autre sur les mesures, essentiellement de droit pénal, visant à réprimer le trafic illicite. Ainsi, l'article 24 de la Convention de 1988 parle seulement des "mesures" et pas des "mesures de contrôle" et lie lesdites mesures à la nécessité de "prévenir ou éliminer le trafic illicite" et pas à la "protection de la santé et de l'intérêt publics", comme dans le cas de la Convention de 1971.

24.2 Cet article figurait dans la proposition de base⁸⁷⁸ transmise à la Conférence dans un rapport du Groupe d'étude de la Convention. À la Commission II, l'article en tant que tel n'a suscité aucune observation autre que la suggestion tendant à calquer l'article sur le libellé des Conventions de 1961 et de 1971⁸⁷⁹. L'attention a porté plutôt sur l'inclusion dans le même article d'une clause de non-dérogation⁸⁸⁰, qui est en définitive devenue l'article 25 de la Convention. En séance plénière, aucune observation n'a été faite au sujet du fond de l'article 24, qui a été adopté sans modification.

⁸⁷⁶Pour les travaux préparatoires des clauses finales de la Convention de 1988 (articles 24 à 34 du texte tel qu'il a été adopté), voir l'annexe I au présent *Commentaire*.

⁸⁷⁷Commentaire de la Convention de 1961, paragraphes 1 à 4 du commentaire de l'article 39; et Commentaire de la Convention de 1971, paragraphes 1 à 4 du commentaire de l'article 23.

⁸⁷⁸*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II ("Article 19").

⁸⁷⁹*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 34^e séance, paragraphe 69.

⁸⁸⁰Ibid., paragraphes 70 à 72.

24.3. L'article 24 dispose que la Convention de 1988, comme les textes antérieurs, définit les mesures minimums que doivent adopter toutes les Parties, laissant à celles-ci la faculté d'adopter "des mesures plus strictes ou plus sévères". Il conviendra de se référer en particulier aux observations touchant l'interprétation de cette expression figurant dans les commentaires des articles 39 et 23 des Conventions de 1961 et de 1971 respectivement⁸⁸¹. Le fait que les mêmes termes sont répétés dans la Convention de 1988 semblerait indiquer que les participants à la Conférence ont été d'avis que, par le passé, l'application d'une telle disposition n'avait pas suscité de difficultés sérieuses. Les commentaires des textes antérieurs soulignaient que l'article permettait à une Partie d'adopter des mesures complétant celles prescrites par la Convention ou de les remplacer par des mesures plus strictes ou plus sévères que celles-ci. À titre d'illustration de la deuxième de ces deux approches dans le contexte de la Convention de 1988, une Partie pourrait, alors même que le paragraphe 8 de l'article 3 stipule que les infractions établies en vertu dudit article doivent être couvertes par un long délai de prescription, stipuler plutôt que lesdites infractions sont imprescriptibles.

24.4 Outre la disposition générale de l'article 24, le paragraphe 10, *b*, de l'article 12 contient une disposition selon laquelle une Partie "peut adopter des mesures de contrôle plus strictes ou plus sévères que celles qui sont prévues au présent paragraphe si elle le juge souhaitable ou nécessaire".

⁸⁸¹Commentaire de la Convention de 1961, paragraphes 2 à 5 du commentaire de l'article 39; et Commentaire de la Convention de 1971, paragraphes 2 à 4 du commentaire de l'article 23.

Article 25

NON-DÉROGATION AUX DROITS ET OBLIGATIONS DÉCOULANT DE TRAITÉS ANTÉRIEURS

Paragraphe unique

Les dispositions de la présente Convention ne dérogent à aucun droit ou obligation que la Convention de 1961, la Convention de 1961 telle que modifiée ou la Convention de 1971 reconnaissent ou imposent aux Parties à la présente Convention.

Commentaire

25.1 La proposition de base dont la Conférence était saisie, telle qu'elle figurait dans le rapport du Groupe d'étude du projet de Convention⁸⁸², ne comportait pas d'article correspondant à l'article 25. Celui-ci est issu des discussions qui ont eu lieu à la Conférence au sujet du projet d'article de la proposition de base touchant les infractions et les sanctions (qui est devenu l'article 3 de la Convention de 1988). La Conférence plénière avait renvoyé ce projet d'article à la Commission I, laquelle a décidé à son tour de soumettre la proposition de base et les amendements proposés à celle-ci à l'examen d'un groupe de travail⁸⁸³.

25.2 Le Président du Groupe de travail, lorsqu'il a présenté le rapport du Groupe à la Commission⁸⁸⁴, a expliqué les raisons pour lesquelles le Groupe de travail avait recommandé que la Convention contienne une clause de non-dérogation⁸⁸⁵. À un moment donné, il avait été proposé d'inclure dans la liste des infractions figurant dans le texte qui devait devenir l'article 3 des actes presque identiques à ceux énumérés à l'article 36 de la Convention de 1961, soit l'exclusion de la culture, de la détention et de l'achat, l'idée étant que les dispositions de la Convention de 1961 applicables en la matière étaient adéquates. Quelques représentants ayant exprimé l'avis que cette omission risquait de donner l'impression qu'il était possible de déroger aux conventions existantes, le Groupe de travail a décidé que le projet devrait contenir une clause appropriée de non-dérogation, de préférence dans le projet d'article relatif à l'application de mesures plus sévères que celles qu'exigeait

⁸⁸²*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II.

⁸⁸³*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 3^e séance, paragraphes 57 à 59.

⁸⁸⁴Ibid., 24^e séance, paragraphe 4.

⁸⁸⁵*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/11, "Article 2" (E/CONF.82/C.1/L.18/Add.1), sect. II, paragraphe 3 ("Paragraphe 8"), p. 103 .

la nouvelle convention⁸⁸⁶ de sorte que celle-ci ne puisse pas être interprétée comme modifiant de quelque manière que ce soit les obligations imposées par les conventions existantes aux Parties à celles-ci.

25.3 La Conférence plénière avait renvoyé à l'examen de la Commission II les dispositions de la proposition de base dont elle était saisie touchant l'application de mesures plus sévères que celles qu'exigeait la Convention. Étant donné la décision prise par le Groupe de travail (voir le paragraphe 25.2 ci-dessus), le représentant du Canada a proposé d'ajouter le texte ci-après à ce qui devait ultérieurement devenir l'article 24 concernant l'application de mesures plus sévères :

“Les dispositions de la présente Convention ne dérogent à aucun droit ou obligation que la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle que modifiée par le Protocole de 1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 ou la Convention de 1971 sur les substances psychotropes reconnaissent ou imposent aux Parties à la présente Convention⁸⁸⁷”.

Après une brève discussion à la Commission⁸⁸⁸, pendant laquelle le texte a été largement appuyé, il a été proposé et la Commission a décidé que le texte serait adopté et inclus dans le projet de Convention en tant qu'article distinct⁸⁸⁹. La Conférence plénière, sous réserve de certaines modifications rédactionnelles tendant à aligner le texte sur celui des autres articles, l'article 25 a été adopté sans observation.

25.4 Il ressort clairement des travaux préparatoires exposés ci-dessus que la Convention de 1988 vise non pas à affaiblir les conventions antérieures mais plutôt à les compléter et à les renforcer en introduisant des mesures dans des domaines qui ne sont pas nécessairement couverts par lesdits instruments. Lorsque certaines dispositions se chevauchent ou ont le même objet, la Convention de 1988 en tire clairement les conséquences dans certains articles. Par exemple :

a) Les clauses i et ii de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 3 et son paragraphe 2 stipulent que les mesures qui doivent être adoptées pour établir les infractions pénales prévues par lesdits paragraphes doivent être prises conformément aux dispositions pertinentes de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée et, lorsqu'il y a lieu, de la Convention de 1971;

b) L'alinéa *a* du paragraphe 8 de l'article 12 contient une clause spécifique de non-dérogation stipulant que les mesures que doivent adopter les Parties pour contrôler la fabrication et la distribution des substances inscrites aux Tableaux I et II sont “sans préjudice des dispositions ... de la Convention de 1961, de la Convention de 1961 telle que modifiée et de la Convention de 1971”;

c) L'article 14 dispose que les mesures adoptées en application de la Convention de 1988 pour éliminer la culture illicite des plantes dont on extrait

⁸⁸⁶ *Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 34^e séance, paragraphes 71 à 74.

⁸⁸⁷ *Ibid.*, paragraphe 74.

⁸⁸⁸ *Ibid.*, paragraphes 75 à 83.

⁸⁸⁹ *Ibid.*, paragraphes 81 et 84.

des stupéfiants et à supprimer la demande illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ne seront pas moins strictes que celles prévues dans les conventions antérieures.

De même, à l'article 22 relatif aux fonctions de l'Organe, il est prévu que celles-ci sont sans préjudice des fonctions incombant à l'Organe et à la Commission en vertu des conventions antérieures. Une autre disposition encore prévoyant l'adoption de mesures venant s'ajouter à celles prévues dans les instruments antérieurs est l'article 16, relatif aux documents commerciaux et au marquage des exportations, qui stipule que des informations supplémentaires doivent être fournies aux termes de la Convention de 1988.

25.5 Les règles générales du droit international relatives à l'interprétation et à l'application des traités stipulent clairement qu'en cas de conflit entre un traité et un traité ultérieur portant sur la même question, ce dernier prévaut. Toutefois, lorsqu'un traité spécifie qu'il est sans préjudice d'un traité antérieur ou ne doit pas être considéré comme incompatible avec celui-ci, les dispositions de cet autre traité prévalent⁸⁹⁰.

25.6 Bien que les règles générales soient claires, leur application dans un cas d'espèce n'est pas nécessairement simple, spécialement dans le cas d'une convention qui, tout en contenant certaines dispositions qui chevauchent des dispositions de conventions antérieures ou visent le même but, est censée réglementer des questions qui sortent du champ d'application de ces instruments antérieurs ainsi que renforcer et consolider certaines de leurs dispositions. Ainsi, pour interpréter les dispositions de la Convention de 1988, les considérations à conserver présentes à l'esprit seront notamment les suivantes :

- a) L'un des objectifs fondamentaux de la Convention est de réglementer les questions qui ne sont pas couvertes par les traités existants relatifs au contrôle des drogues;
- b) Un autre de ces objectifs, comme en témoigne le préambule, est de renforcer et de compléter les mesures prévues par les conventions antérieures afin de faire face aux problèmes posés par l'ampleur et l'augmentation du trafic illicite;
- c) Dans certaines articles, la Convention de 1988 dispose expressément que lesdits articles doivent être interprétés conformément aux conventions antérieures (voir les alinéas *a* et *b* du paragraphe 25.4 ci-dessus);
- d) Un article spécifie expressément que les mesures devant être adoptées ne doivent pas être moins strictes que celles contenues dans les conventions antérieures (voir l'alinéa *c* du paragraphe 25.4 ci-dessus);
- e) Dans un autre article, il est prévu que les informations à fournir vont au-delà de celles exigées par les instruments précédents (voir le paragraphe 25.4 ci-dessus);

⁸⁹⁰Voir l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331) et l'article 30 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (A/CONF.129/15). Voir la section intitulée "Réserves" (annexe II, section A, ci-dessous) pour l'applicabilité de ces deux conventions à la Convention de 1988.

f) La Convention de 1988 contient à son article 25 une clause générale de non-dérogation à la Convention de 1961, à la Convention de 1961 telle que modifiée et à la Convention de 1971. Les dispositions spécifiques susmentionnées prévaudraient, en cas de conflit, sur la disposition générale.

25.7 Il serait inutile de spéculer à l'avance quant à l'interprétation qui serait donnée d'une disposition spécifique d'un traité dans un cas d'espèce. Compte tenu des considérations indiquées ci-dessus, toutefois, l'on peut certainement dire que l'article 25 a pour but de faire en sorte qu'aucune disposition de la Convention de 1988 n'affaiblisse de quelque manière que ce soit une disposition correspondante des conventions antérieures. D'un autre côté, l'intention n'est pas que la Convention de 1988 soit de quelque manière affaiblie par le fait qu'une disposition similaire des textes précédents serait moins rigoureuse. La pratique suivie par les Parties en ce qui concerne l'application de la Convention de 1988 aidera sans doute, le moment venu, à interpréter l'application de l'article 25 et des dispositions parallèles ou correspondantes des conventions antérieures. Il n'est cependant pas illogique d'affirmer que les articles de la Convention de 1988, par exemple ceux énumérés au paragraphe 25.4 ci-dessus, indiquent déjà quelles seraient, dans les domaines plus importants, les conséquences d'un chevauchement entre les différents textes et que l'article 25 a par conséquent un caractère résiduel et exprime en termes généraux le souci des Parties de n'affaiblir en aucune façon les droits et obligations découlant de toutes les conventions.

Article 26

SIGNATURE

Paragraphe unique

La présente Convention sera ouverte, du 20 décembre 1988 au 28 février 1989, à l'Office des Nations Unies à Vienne et ensuite, jusqu'au 20 décembre 1989, au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York, à la signature :

- a) De tous les États;
- b) De la Namibie, représentée par le Conseil des Nations Unies pour la Namibie;
- c) Des organisations régionales d'intégration économique ayant compétence en matière de négociation, de conclusion et d'application d'accords internationaux relatifs à des questions faisant l'objet de la présente Convention, les références dans la Convention aux Parties, États ou services nationaux étant applicables à ces organisations dans la limite de leur compétence.

Commentaire

26.1. L'article 26 reflète l'évolution de la politique des Nations Unies en ce qui concerne les entités habilitées à devenir Parties à des conventions multilatérales à vocation universelle conclues sous les auspices de l'Organisation. Les dispositions correspondantes des Conventions de 1961 et de 1971 (paragraphe 1 de l'article 40 et paragraphe 1 de l'article 25 respectivement) contiennent ce qu'il est convenu d'appeler la "formule de Vienne"⁸⁹¹, selon laquelle les conventions de cette nature sont ouvertes aux États reconnus en tant que tels, à la date considérée, par la majorité des membres de la communauté internationale. La pierre de touche de cette reconnaissance était l'appartenance à l'Organisation des Nations Unies ou à une ou plusieurs de ses institutions spécialisées ou à l'Agence internationale de l'énergie atomique, la qualité de Partie au Statut de la Cour internationale de Justice ou l'invitation d'un organe principal de l'Organisation des Nations Unies à devenir Partie à la convention dont il s'agit. Lors de l'adoption de la Convention de 1988, les problèmes liés à la qualité d'État qui avaient donné naissance à la "formule de Vienne" avaient été presque entièrement résolus, de sorte que la Convention de 1988 a été ouverte à la signature de "tous les États".

⁸⁹¹Cette clause a été largement utilisée après son inclusion dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95).

26.2 Le projet de clauses finales figurant dans la proposition de base dont la Conférence était saisie⁸⁹² contenait deux variantes de cette disposition : une variante conservait la “formule de Vienne” et l’autre la disposition “tous les États”. Le projet de clauses finales établi par le Secrétariat⁸⁹³ à la demande du Bureau de la Conférence reprenait la formule “tous les États”, à laquelle la Conférence a souscrit.

26.3. En outre, l’article 26 de la Convention ouvre la Convention à la signature “de la Namibie, représentée par le Conseil des Nations Unies pour la Namibie”. Cela reflète également l’évolution de la pratique des Nations Unies lorsque la Convention a été adoptée, l’Organisation ayant assumé pleine autorité en ce qui concerne la Namibie. Cette disposition ne figurait pas dans le projet de clauses finales incorporé à la proposition de base mais a été incluse dans le projet élaboré par le Secrétariat comme représentant la pratique des Nations Unies.

26.4. Le troisième aspect évolutif reflété à l’article 26 est l’ouverture de la Convention à la signature des organisations régionales d’intégration économique ayant compétence en matière de négociation, de conclusion et d’application d’accords internationaux relatifs à des questions visées par la Convention.

26.5. Cette disposition émane du Groupe d’étude du projet de Convention qui s’est réuni à Vienne du 27 juin au 8 juillet 1988. Le Groupe d’étude a pris note d’une proposition de la Commission des communautés européennes tendant à modifier le texte existant des clauses finales afin d’y ajouter une disposition stipulant que les organisations régionales d’intégration économique ayant compétence en matière de négociation, de conclusion et d’application d’accords internationaux relatifs à des questions visées par la Convention pourraient devenir Parties à la Convention et que les références figurant dans la Convention aux Parties, aux États ou aux services nationaux devraient s’appliquer également à ces organisations, dans les limites de leurs compétences. Le Groupe d’étude a décidé de modifier le projet de clauses finales afin d’y incorporer cette disposition⁸⁹⁴.

26.6. Comme indiqué dans la note concernant les travaux préparatoires des clauses finales (voir l’annexe I), le projet de clauses finales figurant tant dans la proposition de base que dans le projet du Secrétariat a été renvoyé au Groupe de travail sur les clauses finales créé par la Commission II. Lorsqu’il a présenté à la Commission II la série de clauses finales proposées par le Groupe de travail⁸⁹⁵, le Président de ce dernier a déclaré que la Convention serait ouverte à tous les États, à la Namibie, représentée par le Conseil des Nations Unies pour la Namibie, ainsi qu’aux organisations régionales d’intégration économique. Bien que certaines réserves aient été exprimées au sein du Groupe de travail touchant à la nécessité de se référer expressément à la Namibie, la majorité de ses membres avait décidé, eu égard aux événements récents et au fait que le Conseil des Nations Unies pour la

⁸⁹²Documents officiels, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II.

⁸⁹³Ibid., document E/CONF.82/12, “Projet de clauses finales” (E/CONF.82/C.2/L.13/ Add.12), sect. II, paragraphe 2, p. 169 à 171.

⁸⁹⁴Ibid., document E/CONF.82/3, paragraphe 196.

⁸⁹⁵Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 30^e séance, paragraphes 2 à 18.

Namibie n'était pas en mesure d'exercer les droits et obligations des présentes Conventions, que cette référence devrait être conservée dans la mesure où elle reflétait non seulement la pratique conventionnelle la plus récente suivie par les Nations Unies mais aussi la situation qui existait alors en droit. Le Groupe de travail, tout en prenant note des observations et réserves formulées, avait décidé de conserver cette disposition.

26.7. L'autre problème qui s'était posé au sein du Groupe de travail concernait la référence aux organisations régionales d'intégration économique. La compétence de ces organisations en matière pénale avait été mise en question et les Philippines avaient présenté un amendement⁸⁹⁶ qui aurait limité la participation à la Convention aux États. Cette suggestion n'avait pas été appuyée par la majorité des membres du Groupe de travail et la référence auxdites organisations avait été conservée. De plus, il avait été entendu pour le Groupe de travail que le mot "régionales" devait être interprété en son sens le plus large comme englobant des groupements d'États, y compris les groupes sous-régionaux.

26.8. La Commission II⁸⁹⁷ a approuvé le projet d'article présenté par le Groupe de travail. Lors de la discussion de l'article en séance plénière, des déclarations ont été faites, pour inclusion dans les actes de la Conférence, concernant la Namibie et les organisations régionales d'intégration économique⁸⁹⁸.

26.9 La Namibie ayant pleinement accédé à l'indépendance et ayant été admise à l'Organisation des Nations Unies le 23 avril 1990, la référence spécifique à la Namibie figurant à l'article 26 a cessé de produire effet et la Convention a été ouverte à la signature au titre de la disposition "tous les États".

26.10. En ce qui concerne les organisations régionales d'intégration économique, la Communauté européenne a signé la Convention de 1988 le 8 juin 1989 et a déposé un acte de confirmation formelle le 31 décembre 1990. Cet instrument était accompagné d'une déclaration touchant l'étendue de la compétence de la Communauté européenne comme prévu au paragraphe 2 de l'article 27⁸⁹⁹.

26.11 La Convention de 1961, à son article 40, dispose que les États qui l'ont signée doivent la ratifier. Elle ne paraît pas envisager la possibilité qu'un État, moyennant déclaration expresse, soit lié par sa seule signature. La Convention de 1971, toutefois, prévoit expressément à son article 25 que les États peuvent y devenir Parties au moyen de leur seule signature. Le projet de clauses finales figurant dans la proposition de base dont la Conférence était saisie prévoyait, dans une de ses variantes⁹⁰⁰, qu'une Partie pourrait être liée par sa signature seulement,

⁸⁹⁶Documents officiels, vol. I ..., document E/CONF.82/12, "Projet de clauses finales" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12), sect. II, paragraphes 3 et 4 ("Article 20"), p. 171.

⁸⁹⁷Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 30^e séance, paragraphes 20 à 39.

⁸⁹⁸Ibid., Comptes rendus analytiques des séances plénières, 7^e séance plénière, paragraphes 94 à 97.

⁸⁹⁹Pour le texte de la déclaration, voir la note verbale du Secrétaire général agissant en sa qualité de dépositaire [C.N.250.1990.TREATIES-12 (Notification du dépositaire)], en date du 15 mars 1991.

⁹⁰⁰Documents officiels, vol. I ..., document E/CONF.82/12, "Projet de clauses finales" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12), sect. I, paragraphe 1, p. 166.

mais cette approche n'a pas été retenue par le Groupe de travail, lequel s'est fondé sur le projet de clauses finales établi par le Secrétariat⁹⁰¹. Ainsi, la Convention de 1988 ne prévoit pas expressément la possibilité qu'un État y devienne Partie seulement par sa signature, et il semble découler des dispositions de l'article 27 qui exigent une ratification, une acceptation, une approbation ou un acte de confirmation formelle que la possibilité que les États deviennent Parties à la Convention uniquement en la signant n'a pas été envisagée. Cela n'est guère surprenant dans une convention qui a des incidences sur la législation interne de chacune des Parties et qui exigera probablement l'adoption de mesures internes avant qu'un État puisse acquérir la qualité de Partie. En tout état de cause, la question est hypothétique dans la mesure où la date limite fixée pour la signature de la Convention était le 20 décembre 1989 et qu'à cette date, aucun des signataires⁹⁰² ne paraît avoir considéré qu'il y était devenu Partie seulement au moyen de sa signature⁹⁰³.

⁹⁰¹ *Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/12, "Projet de clauses finales" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12), sect. II, paragraphe 2, p. 169.

⁹⁰² Voir *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général : État au 31 décembre 1996* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.97.V.5), chapitre VI, sect. 19.

⁹⁰³ Voir ci-dessous le commentaire de l'article 28.

Article 27

RATIFICATION, ACCEPTATION, APPROBATION OU ACTE DE CONFIRMATION FORMELLE

Article dans son ensemble

1. La présente Convention est soumise à la ratification, l'acceptation ou l'approbation des États et de la Namibie, représentée par le Conseil des Nations Unies pour la Namibie, et à un acte de confirmation formelle des organisations régionales d'intégration économique visées à l'alinéa c de l'article 26. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation et les instruments relatifs aux actes de confirmation formelle seront déposés auprès du Secrétaire général.
2. Dans leurs instruments de confirmation formelle, les organisations régionales d'intégration économique préciseront l'étendue de leur compétence dans les domaines relevant de la présente Convention. En outre, ces organisations informeront le Secrétaire général de toute modification apportée à l'étendue de leur compétence dans les domaines relevant de la Convention.

Commentaire

27.1 Les dispositions des Conventions de 1961 et de 1971 portant sur la question visée au paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de 1988 (paragraphe 2 de l'article 40 et paragraphe 1, b, et paragraphe 3 de l'article 25 respectivement) ne mentionnent que la “ratification”, expression la plus communément utilisée dans la pratique des Nations Unies au moment où lesdites Conventions ont été adoptées, qui est le fait pour un État, après avoir signé un traité, d'exprimer son consentement à être lié par ses dispositions. La disposition correspondante du projet de clauses finales dans la proposition de base dont la Conférence était saisie⁹⁰⁴ ne mentionnait elle aussi, dans deux variantes, que la “ratification”, comme d'ailleurs le projet de clauses finales établi par le Secrétariat⁹⁰⁵. Le Japon a proposé un amendement⁹⁰⁶ tendant à inclure dans la Convention l'acceptation comme forme de consentement à être lié par celle-ci.

⁹⁰⁴Documents officiels, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II, p. 85 et 86.

⁹⁰⁵Ibid., document E/CONF.82/12, “Projet de clauses finales” (E/CONF.82/C.2/L.13/ Add.12), sect. I, paragraphe 1, p. 166 et 167.

⁹⁰⁶Ibid., sect. II, paragraphe 4, p. 171.

27.2 Pendant l'examen du projet d'article par le Groupe de travail sur les clauses finales créé par la Commission II, les mots “acceptation ou approbation” ont été ajoutés après le mot “ratification”, ce qui a harmonisé l'article avec les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁹⁰⁷, qui emploie ces trois expressions.

27.3 Le paragraphe 1, *b*, de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités stipule que “les expressions ‘modification’, ‘acceptation’, ‘approbation’ ... s’entendent, selon le cas, de l’acte international ainsi dénommé par lequel un État établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité”. Les trois expressions sont synonymes dans leurs effets⁹⁰⁸ et il n’existe en droit aucune distinction entre elles. Elles sont par conséquent les trois expressions les plus communément utilisées dans la pratique internationale pour désigner l’acte par lequel un État devient Partie à un traité après l’avoir signé, à moins d’avoir fait une déclaration expresse selon laquelle il serait lié par sa seule signature (voir le paragraphe 26.11 ci-dessus). Il appartient à la pratique nationale de déterminer quelle est l’expression à employer lors du dépôt de l’instrument nécessaire auprès du Secrétaire général.

27.4 La Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales⁹⁰⁹ prévoit à son article 1, *b bis*, que l’expression “acte de confirmation formelle” s’entend d’un acte international correspondant à celui de la ratification par un État et par lequel une organisation internationale établit sur le plan international son consentement à être liée par un traité⁹⁰⁹. Cette expression a par conséquent été incluse dans le projet de clauses finales de la Convention de 1988 établi par le Secrétariat et a été acceptée par le Groupe de travail sur les clauses finales. L’article 1^{er}, *b*, de la Convention de Vienne de 1986 dispose en outre que l’“acceptation” et l’“approbation” s’entendent de l’acte par lequel une organisation internationale établit sur le plan international son consentement à être liée par un traité. Toutefois, cette disposition n’est pas reflétée à l’article 27 de la Convention de 1988.

27.5 Le paragraphe 2 de l’article 27, qui ne figurait ni dans la proposition de base ni dans le projet de clauses finales du Secrétariat, a été ajouté par le Groupe de travail sur les clauses finales. Lorsqu’il a présenté la série de clauses finales à la Commission II, le Président du Groupe de travail a déclaré qu’il avait également été décidé que l’article, de même que l’article suivant concernant les adhésions, devrait contenir un paragraphe décrivant l’étendue de la compétence de l’organisation régionale d’intégration économique concernée touchant les questions régies par la Convention, et ce pour permettre aux autres Parties de bien comprendre le rôle que l’organisation en question jouerait dans la mise en œuvre de la Convention⁹¹⁰.

⁹⁰⁷Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

⁹⁰⁸Le terme “ratification” est limité aux actes des États. Les expressions “acceptation” et “approbation” peuvent également être employées par des organisations internationales pour marquer leur consentement à être liées par un traité.

⁹⁰⁹A/CONF.129/15.

⁹¹⁰Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 30^e séance, paragraphe 6.

27.6 Lors du débat à la Commission II, le projet d'article n'a guère été mentionné expressément, si l'on fait abstraction des observations touchant les organisations régionales d'intégration économique dont il a été question dans le commentaire de l'article précédent (voir les paragraphes 26.7 et 26.8 ci-dessus). Lorsque les clauses finales ont été présentées à la Conférence plénière, l'article 27 n'a fait l'objet d'aucune observation.

Article 28

ADHÉSION

Article dans son ensemble

1. La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout État, de la Namibie, représentée par le Conseil des Nations Unies pour la Namibie, et des organisations régionales d'intégration économique visées à l'alinéa *c* de l'article 26. L'adhésion s'effectuera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Secrétaire général.
2. Dans leurs instruments d'adhésion, les organisations régionales d'intégration économique préciseront l'étendue de leur compétence dans les domaines relevant de la présente Convention. En outre, ces organisations informeront le Secrétaire général de toute modification apportée à l'étendue de leur compétence dans les domaines relevant de la Convention.

Commentaire

28.1 L'article 28 représente le prolongement naturel des dispositions des articles 26 et 27, les trois constituant un tout et indiquant les États et les entités qui peuvent devenir Parties à la Convention et les méthodes par lesquelles ils peuvent acquérir cette qualité. Sauf pour quelques modifications rédactionnelles, le texte de l'article est essentiellement celui proposé dans le projet de clauses finales établi par le Secrétariat à la demande du Bureau de la Conférence⁹¹¹. L'article n'a pas été discuté lorsque les clauses finales ont été examinées par le Groupe de travail sur les clauses finales, la Commission II ou la Conférence plénière, étant donné que la question des États et entités qui seraient habilités à devenir Parties à la Convention avait déjà été réglée dans le contexte de l'article 26.

28.2. L'adhésion est le moyen par lequel l'État ou une entité habilitée à devenir Partie à la Convention mais ne l'ayant pas signée manifeste son consentement à être lié par ses dispositions. La date limite de signature de la Convention de 1988 ayant été fixé au 20 décembre 1989 conformément à l'article 26, tout État ou toute organisation ne l'ayant pas signée à cette date devrait y adhérer s'il souhaitait y devenir Partie. Des limites sont imposées à la durée de la période pendant laquelle la plupart des conventions conclues sous les auspices des Nations Unies sont ouvertes à la signature dans l'espoir que cela encouragera les États à y devenir

⁹¹¹*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/12, "Projet de clauses finales" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12), sect. II, paragraphe 2, p. 169.

Parties aussi rapidement que possible. Comme les conventions restent normalement ouvertes à la signature sans indication de délai, les États ou les entités souhaitant y devenir Parties peuvent néanmoins toujours opter pour la formule de l'adhésion.

28.3. Le paragraphe 2 de l'article 28 répète la règle stipulée au paragraphe 2 de l'article 27 selon laquelle une organisation régionale d'intégration économique doit joindre à son instrument d'adhésion une déclaration indiquant l'étendue de sa compétence en ce qui concerne les questions régies par la Convention. Toute modification de l'étendue de cette compétence doit également être notifiée au Secrétaire général.

Article 29

ENTRÉE EN VIGUEUR

Article dans son ensemble

1. La présente Convention entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date du dépôt, auprès du Secrétaire général, du vingtième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion par des États ou par la Namibie, représentée par le Conseil pour la Namibie.

2. Pour chacun des États, et pour la Namibie, représentée par le Conseil pour la Namibie, qui ratifieront, accepteront ou approuveront la présente Convention ou y adhéreront après le dépôt du vingtième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

3. Pour chaque organisation régionale d'intégration économique visée à l'alinéa *c* de l'article 26 qui déposera un instrument relatif à un acte de confirmation formelle ou un instrument d'adhésion, la Convention entrera en vigueur à la plus éloignée des deux dates suivantes : le quatre-vingt-dixième jour après ledit dépôt ou la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément au paragraphe 1 du présent article.

Commentaire

29.1 Les principales questions qui ont surgi lors de la rédaction de l'article 29, aussi bien pendant le processus préparatoire que par la suite à la Conférence, concernaient :

- a)* Le nombre d'instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion qui devraient être reçus pour que la Convention entre en vigueur;
- b)* Le délai qui devrait s'écouler entre le dépôt du dernier instrument requis et l'entrée en vigueur de la Conférence;
- c)* Le délai qui devrait s'écouler entre le dépôt de l'instrument requis par un État ou par une entité pouvant être Partie à la Convention et l'entrée en vigueur de celle-ci à son égard.

29.2. La Convention de 1961 stipulait qu'elle entrerait en vigueur le trentième jour suivant le dépôt du quarantième instrument de ratification ou d'adhésion et

que les instruments déposés après cette date produiraient effet 30 jours après leur dépôt. La Convention de 1971, toutefois, stipulait qu'elle entrerait en vigueur le quatre-vingt-dixième jour après que 40 États auraient signé la Convention sans formuler de réserves quant à sa ratification ou auraient déposé leurs instruments de ratification ou d'adhésion, après quoi la Convention entrerait un vigueur à l'égard d'un État qui déposerait un instrument 90 jours suivant la date de son dépôt.

29.3 Les dispositions de ce qui est finalement devenu l'article 29 qui figuraient dans la proposition de base soumise à la Conférence⁹¹² contenaient deux variantes. L'une et l'autre, toutefois, prévoient que la Convention entrerait en vigueur le trentième, le soixantième ou le quatre-vingt-dixième jour après que 20, 30 ou 40 États auraient accompli les formalités nécessaires pour devenir Parties à la Convention. Par la suite, la Convention entrerait en vigueur à l'égard des États le trentième, le soixantième ou le quatre-vingt-dixième jour suivant l'accomplissement des formalités requises. Le projet de clauses finales établi par le Secrétariat⁹¹³ à la demande du Bureau de la Conférence disposait que la Convention entrerait en vigueur le trentième jour suivant le dépôt du vingtième, trentième ou quarantième instrument de ratification ou d'adhésion. Après l'entrée en vigueur de la Convention, tout instrument déposé produirait effet le trentième jour suivant son dépôt.

29.4 Le Japon a proposé un amendement⁹¹⁴ à la proposition de base tendant à ce que la Convention entre en vigueur 90 jours après le dépôt du nombre requis d'instruments.

29.5 Tous les textes susmentionnés ont été examinés par le Groupe de travail sur les clauses finales, qui a recommandé le texte de l'article tel qu'il est actuellement libellé. Sous réserve de modifications rédactionnelles, c'est ainsi qu'il a été adopté par la Conférence. Lorsqu'il a présenté le projet d'article à la Commission II, le Président du Groupe de travail a expliqué⁹¹⁵ que le débat au Groupe de travail avait fait apparaître une convergence de vues sur la nécessité de permettre à la Convention d'entrer en vigueur le plus rapidement possible et donc de faire en sorte que le nombre d'instruments qui devraient être déposés à cette fin ne soit pas inutilement élevé. Le Groupe de travail avait opté pour 20 instruments et était convenu que, pour permettre aux États de mener à bien toutes les formalités législatives nécessaires, 90 jours s'écouleraient entre le dépôt d'un instrument et l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'entité l'ayant déposé. Le texte recommandé par le Groupe de travail n'a fait l'objet d'aucune observation à la Commission II ou à la Conférence plénière lorsque les clauses finales ont été discutées et adoptées.

29.6 L'article 29 ne semble pas appeler d'autres observations. Il convient de noter toutefois que seuls les instruments déposés par des États ou par le Conseil des Nations Unies pour la Namibie au nom de celle-ci devaient entrer en ligne de

⁹¹²Documents officiels, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II ("Article 21"), p. 86.

⁹¹³Ibid., document E/CONF.82/12, "Projet de clauses finales" (E/CONF.82/C.2/L.13/ Add.12), sect. II, paragraphe 2, p. 169.

⁹¹⁴Ibid., paragraphes 3 et 4, p. 171.

⁹¹⁵Documents officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 30^e séance, paragraphe 8.

compte pour l'entrée en vigueur de la Convention⁹¹⁶. Un acte de confirmation formelle d'une organisation régionale d'intégration économique ne serait pas pris en considération à cette fin. Cette exclusion est probablement due au fait qu'une telle organisation n'a qu'une compétence limitée dans les domaines régis par la Convention, seuls les États ayant pleine compétence à cet égard⁹¹⁷.

⁹¹⁶La Convention est entrée en vigueur le 11 novembre 1990, 90 jours après le dépôt, le 13 août 1990, de l'instrument de ratification de l'Espagne. Pour les dates de signature et de dépôt des actes d'adhésion, voir *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général : État au 31 décembre 1997* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.98.V.2), chapitre VI, sect. 19.

⁹¹⁷Pour plus amples informations sur l'entrée en vigueur de la Convention voir ci-dessus, "Introduction", paragraphe 25.

Article 30

DÉNONCIATION

Article dans son ensemble

1. Toute Partie peut dénoncer la présente Convention à tout moment par notification écrite adressée au Secrétaire général.
2. La dénonciation prend effet pour la Partie intéressée un an après la date à laquelle la notification aura été reçue par le Secrétaire général.

Commentaire

30.1 L’article 30 est une version simplifiée des articles relatifs à la dénonciation figurant aux articles 46 et 29 respectivement des Conventions de 1961 et de 1971. Ces conventions, à la différence de celle de 1988, ne permettaient pas de dénonciation avant l’expiration d’un délai de deux ans à compter de la date de leur entrée en vigueur. L’une des variantes du projet d’article de la proposition de base dont la Conférence était saisie⁹¹⁸ et le projet d’article figurant dans les clauses finales établi par le Secrétariat à la demande du Bureau⁹¹⁹ prévoyaient également qu’une dénonciation ne pourrait intervenir qu’après l’expiration d’un délai de deux ans suivant l’entrée en vigueur de la Convention. Cette restriction ne figurait pas dans la deuxième variante de la proposition de base. Comme indiqué ci-dessous, c’est cette dernière variante qui a été adoptée.

30.2 Les articles 46 et 29 respectivement des Conventions de 1961 et de 1971 disposent que la dénonciation, si sa notification est reçue par le Secrétaire général avant le 1^{er} juillet, prend effet le 1^{er} janvier de l’année suivante et que si elle est reçue après le 1^{er} juillet, elle prend effet comme si elle avait été reçue l’année suivante avant le 1^{er} juillet ou à cette date. Ces dispositions complexes étaient motivées par des considérations liées à la communication des évaluations ou des rapports annuels devant être présentés en application desdites conventions. De telles considérations n’interviennent pas dans le cas de la Convention de 1988.

30.3 La Convention de 1988 stipule donc simplement, au paragraphe 2 de son article 30, que la dénonciation par une Partie produit effet un an après la date de la réception d’une notification du Secrétaire général. Ce texte figurait aussi bien dans la deuxième variante du projet d’article de la proposition de base que dans le projet d’article rédigé par le Secrétariat⁹²⁰. Lorsqu’il a présenté à la Commission II

⁹¹⁸Documents officiels, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II, p. 86.

⁹¹⁹Ibid., document E/CONF.82/12, “Projet de clauses finales” (E/CONF.82/C.2/L.13/ Add.12), sect. II, paragraphe 2 (“Article 25”), p. 170.

⁹²⁰Ibid.

le rapport du Groupe de travail sur les clauses finales, le Président de ce dernier a expliqué que les discussions concernant l'article avaient porté principalement sur la question de savoir si une Partie, dans l'intérêt de la stabilité des obligations conventionnelles, devrait être tenue de rester Partie à la Convention pendant un certain nombre d'années avant de pouvoir la dénoncer. Comme le texte proposé a été que la dénonciation ne produisait effet qu'un an après notification, le Groupe de travail avait néanmoins décidé par consensus de n'inclure aucune exigence de temps⁹²¹. Le texte du Groupe de travail a été adopté par la Commission II sans discussion et n'a fait l'objet d'aucune observation lorsque les clauses finales ont été discutées en séance plénière.

30.4 Les Conventions de 1961 et de 1971 contiennent une disposition relative à la dénonciation par une Partie pour le compte d'un territoire dont elle assure les relations internationales, l'une et l'autre comportant des articles relatifs à l'application territoriale (articles 42 et 27 respectivement). Comme aucun article à ce sujet n'a été inclus dans la Convention de 1988 telle qu'elle a finalement été adoptée, toutefois, il n'y a pas de disposition correspondante dans celle-ci. La question devra être réglée conformément aux dispositions du droit international général et à la pratique suivie par le Secrétaire général en sa qualité de dépositaire (voir les observations formulées sous la rubrique "Application territoriale" à la section B de l'annexe B ci-dessous).

⁹²¹*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 30^e séance, paragraphe 10.

Article 31

AMENDEMENTS

Article dans son ensemble

1. Toute Partie peut proposer un amendement à la présente Convention. Le texte dudit amendement et les raisons qui le motivent sont communiqués par cette Partie au Secrétaire général, qui les transmet aux autres Parties et leur demande si elles acceptent l'amendement proposé. Si le texte d'un amendement ainsi distribué n'a été rejeté par aucune Partie dans les 24 mois qui suivent sa communication, ledit amendement est réputé avoir été accepté et entre en vigueur pour chaque Partie 90 jours après que cette Partie a déposé auprès du Secrétaire général un instrument exprimant son consentement à être liée par cet amendement.
2. Si un amendement a été rejeté par une Partie, le Secrétaire général engage des consultations avec les Parties et, si une majorité le demande, il porte la question, ainsi que toute observation présentée par les Parties, devant le Conseil qui peut décider de réunir une conférence conformément au paragraphe 4 de l'Article 62 de la Charte des Nations Unies. Tout amendement résultant d'une telle conférence est consigné dans un protocole d'amendement. Les Parties qui consentent à être liées par ce protocole sont tenues d'en informer expressément le Secrétaire général.

Commentaire

31.1 Les Conventions de 1961 et de 1971 contiennent des articles presque identiques qui stipulent que toute Partie peut proposer des amendements au Conseil économique et social, par l'intermédiaire du Secrétaire général. Le Conseil peut alors soit décider de convoquer une conférence pour examiner l'amendement, soit demander aux Parties si elles l'acceptent. Dans ce dernier cas, et si aucune Partie ne rejette l'amendement dans un délai de 18 mois après que son texte a été distribué par le Conseil, l'amendement entre en vigueur. En cas de rejet, le Conseil peut décider s'il y a ou non lieu de convoquer la conférence pour étudier l'amendement. Le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de 1988 prévoit une procédure semblable pour la distribution du texte d'une proposition d'amendement, sauf que le Secrétaire général peut, sans que l'amendement doive passer par le Conseil, distribuer de sa propre initiative le texte de l'amendement. Le paragraphe 1 de l'article 31 contient également une disposition que l'on ne trouve pas dans les dispositions correspondantes des autres conventions, à savoir qu'un amendement accepté conformément au paragraphe 1 n'entre en vigueur à l'égard d'une Partie à

la Convention qu'après que celle-ci a transmis un instrument exprimant son consentement à être liée par l'amendement. Il convient de noter qu'à l'article 12 de la Convention, relatif aux substances fréquemment utilisées dans la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes, la procédure d'amendement du Tableau I et du Tableau II est tout à fait différente. Aux termes de l'article 12, il n'est pas obligatoire, ni d'ailleurs possible, de déposer un instrument d'acceptation d'un amendement apporté par la Commission au Tableau I ou au Tableau II. Une Partie peut néanmoins demander que le Conseil revoie l'amendement ainsi introduit, ce dernier ayant le dernier mot à dire pour ce qui est de confirmer ou d'informer la décision de la Commission⁹²².

31.2 Le projet d'article relatif aux amendements qui figurait dans la proposition de base soumise à la Conférence⁹²³ et dans le projet de clauses finales proposé par le Secrétariat⁹²⁴ à la demande du Bureau reprenait, pour l'essentiel, les dispositions de la Convention de 1961 et de 1971. Selon une adjonction au texte du Secrétariat, le Conseil économique et social aurait été habilité, à la lumière des observations reçues, à adopter un texte révisé d'un amendement proposé par une Partie avant de déterminer laquelle des deux procédures susmentionnées il y aurait lieu de suivre.

31.3 Le Japon a soumis à la Conférence un amendement⁹²⁵ tendant à ce que "l'acceptation d'un amendement relève de la décision de chaque Partie".

31.4 Lorsqu'il a présenté le projet d'article à la Commission II, le Président du Groupe de travail sur les clauses finales a souligné que l'article avait été l'objet d'un examen prolongé et qu'une majorité s'était dégagée pour une clause selon laquelle la procédure d'amendement relèverait davantage des Parties que d'un organe tel que le Conseil économique et social, où les États non Parties risqueraient de prédominer. Le Groupe de travail avait accepté une proposition des Pays-Bas stipulant que si le texte d'un amendement communiqué à toutes les Parties n'avait été rejeté par aucune d'entre elles après un délai considérable, ledit amendement serait réputé accepté. Certains représentants au Groupe de travail avaient souligné que, pour des raisons touchant la constitution de leur pays, ils n'étaient pas en mesure d'approuver le système "d'approbation tacite" des amendements prévus par cet article. N'importe quel État pouvait s'opposer à un amendement proposé et n'être donc en aucune manière lié sans son consentement et la période de deux ans prévue au paragraphe 1 donnait à l'État le temps de mener à bien les procédures législatives nécessaires avant que cet amendement n'entre en vigueur. Les représentants qui avaient exprimé leurs préoccupations à ce sujet avaient accepté de se joindre à un consensus sur cet article à condition que leurs observations soient consignées dans le compte rendu⁹²⁶.

⁹²²Voir ci-dessus le commentaire de l'article 12.

⁹²³*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II ("Article 24"), p. 87.

⁹²⁴Ibid., document E/CONF.82/12, "Projet de clauses finales" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12), sect. II, paragraphe 2, p. 170.

⁹²⁵Ibid., paragraphes 3 et 4.

⁹²⁶*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 30^e séance, paragraphe 11.

31.5 Le Président du Groupe de travail a ajouté qu'en réponse à des questions précises du représentant du Japon, le Consultant juridique avait expliqué qu'en aucun cas un État ne pouvait être lié par un amendement sans son consentement. Le Consultant avait également déclaré que, dans le cadre de la "procédure d'approbation tacite", les États avaient le droit absolu de faire des objections pendant une période de deux ans; en outre, si un amendement était soumis à une conférence, les résultats de cette conférence devraient être consignés dans un protocole d'amendement auquel n'importe quel État pourrait refuser de devenir Partie s'il n'approuvait pas ledit amendement. Le représentant du Japon a alors retiré son amendement au projet d'article⁹²⁷.

31.6 L'article relatif aux amendements proposés par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"Amendements

"1. Toute Partie peut proposer un amendement à la présente Convention. Le texte dudit amendement et les raisons qui le motivent sont communiqués par cette Partie au Secrétaire général qui les transmet aux autres Parties et leur demande si elles acceptent l'amendement proposé. Si le texte d'un amendement ainsi distribué n'a été rejeté par aucune Partie dans les 24 mois qui suivent sa communication, ledit amendement est réputé accepté et entre en vigueur après une nouvelle période d'une année.

"2. Si un amendement a été rejeté par une Partie, le Secrétaire général engage des consultations avec des Parties et, si une majorité le demande, il porte la question, ainsi que toute observation présentée par les Parties, devant le Conseil qui peut décider de réunir une conférence conformément au paragraphe 4 de l'Article 62 de la Charte des Nations Unies⁹²⁸."

31.7 Le projet d'article précité a été examiné par la Commission II, où le représentant du Brésil a proposé oralement plusieurs amendements⁹²⁹, dont le premier tendait à supprimer, à la fin du paragraphe 1, les mots "après une nouvelle période d'une année" et à les remplacer par le texte figurant maintenant à la fin du paragraphe, stipulant que l'amendement entrera en vigueur à l'égard d'une Partie 90 jours après que celle-ci aura déposé auprès du Secrétaire général un instrument manifestant son consentement à être lié par l'amendement. Le représentant du Brésil a également proposé d'ajouter au paragraphe 2 les deux dernières phrases qui figurent dans le texte final de l'article. Certains représentants ont manifesté une préférence pour le texte de l'article tel que proposé par le Groupe de travail mais se sont ralliés, afin de faciliter un consensus, aux amendements proposés par le représentant du Brésil, qui avaient été largement appuyés. Lorsque les clauses finales ont été discutées en séance plénière, le texte de l'article, tel que révisé, n'a suscité aucune observation.

⁹²⁷*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission II, 30^e séance, paragraphe 12.

⁹²⁸*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/12, "Projet de clauses finales" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12), sect. III, paragraphe 8 ("Article 25"), p. 184.

⁹²⁹*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission II, 31^e séance, paragraphes 3 à 18.

31.8 Le projet d'article concernant les amendements issu des débats du Groupe de travail envisageait manifestement, à son paragraphe 1, une procédure qui, au moyen d'une approbation tacite, accélérerait l'entrée en vigueur d'amendements considérés comme généralement acceptables. Toutefois, l'adjonction au sein de la Commission II de la règle selon laquelle chaque Partie doit expressément accepter l'amendement en déposant un instrument à cet effet auprès du Secrétaire général risque, dans la pratique, de réduire à néant l'intention initiale de ce paragraphe et d'aboutir à une situation dans laquelle certains États, mais pas tous, pourront être Parties à la Convention telle que modifiée, même lorsque l'amendement ne suscite aucune objection. Reste à voir si, cela étant, les Parties ne préféreront pas la procédure prévue au paragraphe 2 de l'article, à savoir la convocation d'une conférence. De plus, l'inclusion de cet article n'empêche pas, en soi, le Conseil économique et social ou l'Assemblée générale de décider d'autres procédures d'amendement. Cette éventualité est analysée en détail sous la rubrique des articles 47 et 30 dans les Commentaires de la Convention de 1961 et de la Convention de 1971 respectivement⁹³⁰.

31.9 Pour la procédure d'amendement du Tableau I et du Tableau II joints en annexe à la Convention, voir le commentaire de l'article 12, et en particulier les paragraphes 2 à 5 (voir les paragraphes 12.15 à 12.22 ci-dessus).

⁹³⁰Voir le Commentaire de la Convention de 1961, paragraphes 1 à 3 du commentaire de l'article 47; et le Commentaire de la Convention de 1971, paragraphes 2 à 4 du commentaire de l'article 30.

Article 32

RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Article dans son ensemble

1. S'il s'élève entre deux ou plusieurs Parties un différend concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention, les Parties se consultent en vue de régler ce différend par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage ou de recours à des organismes régionaux, par voie judiciaire ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix.
2. Tout différend de cette nature qui ne peut être réglé par les moyens prévus au paragraphe 1 du présent article est soumis, à la demande de l'un quelconque des États Parties au différend, à la Cour internationale de Justice, pour décision.
3. Si une organisation régionale d'intégration économique visée à l'alinéa *c* de l'article 26 est partie à un différend qui ne peut être réglé de la manière prévue au paragraphe 1 du présent article, elle peut, par l'intermédiaire d'un État Membre de l'Organisation des Nations Unies, prier le Conseil de demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice en vertu de l'Article 65 du Statut de la Cour, avis qui sera considéré comme décisif.
4. Chaque État, au moment où il signe, ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère, ou chaque organisation régionale d'intégration économique, au moment de la signature, du dépôt d'un acte de confirmation formelle ou de l'adhésion, peut déclarer qu'il ne se considère pas lié par les dispositions des paragraphes 2 et 3 du présent article. Les autres Parties ne sont pas liées par les dispositions des paragraphes 2 et 3 envers une Partie qui a fait une telle déclaration.
5. Toute Partie qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 4 du présent article peut à tout moment retirer cette déclaration par une notification adressée au Secrétaire général.

Commentaire

32.1 Le paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention de 1988 est pour l'essentiel identique, sous réserve de modifications rédactionnelles, aux dispositions correspondantes des Conventions de 1961 et de 1971 (paragraphe 1 de l'article 48 et

paragraphe 1 de l'article 31 respectivement). Les observations formulées au sujet de ces paragraphes dans les commentaires des conventions antérieures sont donc d'utiles sources d'information. Le paragraphe 1 de l'article 32 de la Convention de 1988 suit le paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies dans son énumération des différentes méthodes de règlement des différends. Le commentaire de l'article 31 de la Convention de 1971 contient une explication de quelques-unes de ces méthodes⁹³¹.

32.2 Le paragraphe 2 de l'article 32 de la Convention de 1988 répète, en gros, le paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de 1971, qui développait le texte correspondant du paragraphe 2 de l'article 48 de la Convention de 1961. Dans la Convention de 1971, les mots “à la demande de l'une des Parties au différend” ont été ajoutés après les mots “est soumis”. Cette adjonction par rapport à la Convention de 1961 a dissipé les doutes qui s'étaient fait jour dans ce contexte sur le point de savoir si la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice était établie dans les cas où une ou plusieurs des Parties à un différend, mais pas toutes, présentaient une requête à la Cour⁹³². Dans la Convention de 1988, le mot “États” a été ajouté avant le mot “Parties”, la Convention étant ouverte à des entités autres que des États (voir l'article 26). Or, le paragraphe 1 de l'article 34 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose que “seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour”. Aussi d'autres procédures de règlements doivent-elles être prévues lorsqu'un différend fait intervenir une entité autre qu'un État.

32.3 Le paragraphe 3 de l'article 32 concerne par conséquent le cas d'une organisation régionale d'intégration économique qui serait impliquée dans un différend ne pouvant pas être réglé comme prescrit au paragraphe 1. Ce paragraphe énonce la procédure à suivre pour obtenir, par l'intermédiaire du Conseil économique et social, un avis de la Cour internationale de Justice et dispose en outre qu'un tel avis est considéré comme “décisif”, ce qui lui donne le même caractère contraignant qu'un arrêt rendu par la Cour en application du paragraphe 2 de l'article.

32.4 Aux termes du paragraphe 4 de l'article 32, les États ou organisations régionales d'intégration économique sont autorisés à déclarer qu'ils ne se considèrent pas liés par les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article lorsqu'ils signent la Convention de 1988 ou y deviennent Parties. Cette disposition a par conséquent pour effet de permettre à tout État ou à toute organisation régionale d'intégration économique de formuler une réserve au moyen d'une déclaration conformément au paragraphe 4. Cette déclaration rend les paragraphes 2 et 3 inopérants entre l'État ou l'organisation qui en est l'auteur et les autres États et organisations qui n'ont pas fait une telle déclaration.

32.5 Le paragraphe 5 stipule qu'une Partie ayant fait la déclaration prévue au paragraphe 4 peut à tout moment la retirer par notification adressée au Secrétaire général, ce qui remet en vigueur les paragraphes 2 et 3 entre l'État ou l'organisation qui retire la déclaration et tous les autres États et organisations qui n'ont pas fait de déclaration semblable. Une fois retirée, une telle déclaration ne peut pas être

⁹³¹Commentaire de la Convention de 1971, paragraphes 2 à 4 du commentaire de l'article 31.

⁹³²Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 3 du commentaire de l'article 48.

faite à nouveau. Le paragraphe 5 ne mentionne que le retrait d'une déclaration par une "Partie". Aux termes du paragraphe 4, toutefois, des déclarations peuvent être faites lors de la signature ainsi que lorsqu'un signataire devient Partie. Le fait que le paragraphe 5 ne mentionne pas le retrait d'une déclaration par un signataire avant qu'il ne devienne Partie à la Convention n'a sans doute pas d'importance dans la pratique, l'article dans son ensemble ne produisant effet qu'après qu'un État ou une organisation acquiert la qualité de Partie.

32.6 L'article 32 reflète le compromis auquel sont parvenus pendant la Conférence les participants qui étaient favorables au règlement obligatoire des différends, en dernière analyse, par la Cour internationale de Justice et ceux qui y étaient opposés. Comme la Conférence avait décidé de travailler par consensus (voir "Introduction", paragraphe 25, ci-dessus), un article reflétant ces deux points de vue était le seul compromis possible.

32.7 Le projet d'article sur le règlement des différends qui figurait dans la proposition de base dont la Conférence était saisie contenait deux variantes⁹³³. La première, pour l'essentiel, répétait les dispositions de l'article 31 de la Convention de 1971. La seconde prévoyait la négociation comme premier moyen de règlement et, à défaut, l'arbitrage. Si les Parties ne pouvaient pas, dans les six mois suivant une demande d'arbitrage, s'entendre sur l'organisation de la procédure, l'une quelconque des Parties pouvait soumettre le différend à la Cour internationale de Justice. La seconde variante prévoyait en outre qu'un État pouvait, lors de la signature ou de la ratification, déclarer qu'il n'était pas lié par cette dernière disposition concernant la saisine de la Cour internationale de Justice.

32.8 Le projet d'article sur les différends établi par le Secrétariat⁹³⁴ à la demande du Bureau de la Conférence contenait lui aussi deux variantes, dont la première était essentiellement semblable aux paragraphes 1, 2 et 3 tels qu'ils ont finalement été adoptés par la Conférence. Les paragraphes 4 et 5 de l'article, tels qu'adoptés en définitive, n'y figuraient pas. La seconde variante allait dans le sens de la seconde variante figurant dans la proposition de base (voir le paragraphe 32.7 ci-dessus), avec l'adjonction d'une disposition selon laquelle un avis consultatif serait demandé à la Cour internationale de Justice dans les cas où le différend ferait intervenir une organisation régionale d'intégration économique ainsi que d'un paragraphe concernant le retrait d'une déclaration de non-acceptation des procédures de règlement identique à celui qui est finalement devenu le paragraphe 5 de l'article 32.

32.9 Le Groupe de travail sur les clauses finales a examiné les différentes formules mentionnées aux paragraphes 32.7 et 32.8 ci-dessus ainsi qu'un amendement présenté par la Turquie⁹³⁵ allant dans le sens des paragraphes 4 et 5 de l'article tel qu'il a finalement été approuvé par la Commission II et adopté par la Conférence.

⁹³³Documents officiels, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II ("Article 26").

⁹³⁴Ibid., document E/CONF.82/12, "Projet de clauses finales" (E/CONF.82/C.2/L.13/ Add.12), sect. II, paragraphe 2 ("Article 28"), p. 170 et 171.

⁹³⁵Ibid., paragraphes 3 et 4 ("Article 28"), p. 172.

32.10 Lorsqu'il a présenté à la Commission II le texte proposé par le Groupe de travail sur les clauses finales⁹³⁶, le Président de ce dernier a expliqué que l'article sur le règlement des différends proposé par le Groupe de travail combinait plusieurs dispositions des deux variantes du projet de clauses finales établi par le Secrétariat et les amendements de la Turquie. Le deuxième de ces amendements, tendant à ce que l'instrument unilatéral visé aux paragraphes 4 et 5 soit appelé "déclaration" plutôt que "réserve" avait été l'objet d'une discussion très longue. Il avait été généralement admis qu'une déclaration avait le même effet qu'une réserve et que compte tenu de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁹³⁷, qui définissait une réserve, quel que soit le nom qui lui était donné, l'utilisation du mot "déclaration" n'était pas inappropriée.

32.11 Lorsque le texte du Groupe de travail a été discuté à la Commission II, plusieurs représentants ont manifesté leur préférence pour un texte qui aurait omis les paragraphes 4 et 5 et qui aurait évité la situation qui pouvait surgir lorsqu'un différend ne pouvait pas être réglé de manière définitive pour toutes les Parties au différend du fait que l'une ou l'autre d'entre elles n'acceptait pas les paragraphes 2 et 3 de l'article. Toutefois, il a été admis que le texte reflétait un compromis et la Commission a approuvé le texte proposé par le Groupe de travail⁹³⁸. Lorsque l'article a été examiné en séance plénière, il n'a suscité aucune observation.

32.12 L'article 32 pourrait être interprété comme laissant sans solution la question de savoir ce qu'il adviendrait si une Partie présentait une requête à la Cour internationale de Justice et une autre (par exemple une Partie ayant formulé une déclaration en application du paragraphe 4 s'opposait à ce que le différend soit soumis à la Cour. En pareilles circonstances, la Cour devrait déterminer sa propre compétence. Étant donné le libellé de l'article et la jurisprudence de la Cour, celle-ci affirmerait sans doute sa compétence.

⁹³⁶*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 30^e séance, paragraphes 14 et 15.

⁹³⁷Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

⁹³⁸*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 31^e séance, paragraphes 19 à 30.

Article 33

TEXTES AUTHENTIQUES

Paragraphe unique

Les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe de la présente Convention font également foi.

Commentaire

33.1 L’Article 111 de la Charte des Nations Unies dispose que ses textes chinois, français, russe, anglais et espagnol font également foi. La pratique standard était par conséquent que les grandes conventions multilatérales conclues sous les auspices des Nations Unies étaient rédigées en ces langues, des exemples étant les Conventions de 1961 et de 1971 et le Protocole de 1972. Par sa résolution 3190 (XXVIII), l’Assemblée générale a décidé d’inclure l’arabe parmi les langues officielles et les langues de travail. Dans sa résolution 35/219 A, l’Assemblée a décidé d’inclure l’arabe au nombre des langues officielles et des langues de travail de ses organes subsidiaires, au plus tard le 1^{er} janvier 1982, et a prié le Conseil économique et social d’inclure l’arabe parmi ses langues officielles au plus tard le 1^{er} janvier 1983. Par sa décision 1982/147, le Conseil, conformément à la résolution 35/219 A de l’Assemblée, a décidé d’ajouter l’arabe à ses langues officielles avec effet au 1^{er} janvier 1983. L’arabe a par conséquent été ajouté aux langues faisant foi de la Convention de 1988.

33.2 La proposition de base dont la Conférence était saisie⁹³⁹ ne contenait pas d’article touchant les textes authentiques. Une disposition à cet effet a néanmoins été incluse dans le projet de clauses finales établi par le Secrétariat⁹⁴⁰ à la demande du Bureau. Lorsqu’il a présenté ce texte à la Commission II, le Président du Groupe de travail a déclaré qu’il “se passait de commentaires⁹⁴¹” et la Commission l’a approuvé tel que proposé. La Conférence plénière l’a elle aussi adopté sans commentaires.

⁹³⁹*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II, p. 74.

⁹⁴⁰Ibid., document E/CONF.82/12, “Projet de clauses finales” (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12), sect. II, paragraphe 2 (“Article 29”), p. 171.

⁹⁴¹*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénier, Commission II, 30^e séance, paragraphe 16.

Article 34

DÉPOSITAIRE

Paragraphe unique

Le Secrétaire général est le dépositaire de la présente Convention.

Commentaire

34.1 L'article 34 reflète, sous une forme simplifiée, la pratique la plus récente des Nations Unies. À la différence des Conventions de 1961 et de 1971 et du Protocole de 1972, il n'essaie pas d'indiquer en détail certaines des fonctions du dépositaire⁹⁴².

34.2 La proposition de base soumise à la Conférence de 1988⁹⁴³ contenait un projet d'article qui énumérait plusieurs des notifications que devait fournir le Secrétaire général en sa qualité de dépositaire. L'article finalement adopté, toutefois, trouve son origine dans le projet de clauses finales établi par le Secrétariat⁹⁴⁴ à la demande du Bureau. Lorsqu'il a présenté l'article à la Commission II, le Président du Groupe de travail sur les clauses finales a évoqué l'explication donnée par le Consultant juridique⁹⁴⁵ selon laquelle, depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁹⁴⁶, le Secrétaire général avait préconisé de ne pas inclure d'articles détaillés sur la notification, la notification des copies certifiées, etc., et que le Groupe de travail s'était par conséquent efforcé de concilier la pratique des Nations Unies et les exigences de la Convention. L'article a été approuvé par la Commission II et adopté par la Conférence plénière sans modification.

34.3 Les fonctions du dépositaire, telles qu'elles sont énoncées à l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969, sont les suivantes :

“Fonctions des dépositaires”

“1. À moins que le traité n'en dispose ou que les États contractants n'en conviennent autrement, les fonctions du dépositaire sont notamment les suivantes :

⁹⁴²Convention de 1961, article 51; Convention de 1971, article 33; et Protocole de 1972, article 22.

⁹⁴³*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II (“Article 27”), p. 88.

⁹⁴⁴Ibid., document E/CONF.82/12, “Projet de clauses finales” (E/CONF.82/C.2/L.13/ Add.12), sect. II, paragraphe 2 (“Article 30”), p. 171.

⁹⁴⁵*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 30^e séance, paragraphe 17.

⁹⁴⁶Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

“a) Assurer la garde du texte original du traité et des pleins pouvoirs qui lui seraient remis;

“b) Établir des copies certifiées conformes du texte original et tous autres textes du traité en d’autres langues qui peuvent être requis par le traité, et les communiquer aux Parties au traité et aux États ayant qualité pour le devenir;

“c) Recevoir toutes signatures du traité, recevoir et garder tous instruments, notifications et communications relatifs au traité;

“d) Examiner si une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité est en bonne et due forme et, le cas échéant, porter la question à l’attention de l’État en cause;

“e) Informer les Parties au traité et les États ayant qualité pour le devenir des actes, notifications et communications relatifs au traité;

“f) Informer les États ayant qualité pour devenir Parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d’instruments de ratification, d’acceptation, d’approbation ou d’adhésion requis pour l’entrée en vigueur du traité;

“g) Assurer l’enregistrement du traité auprès du Secrétariat de l’Organisation des Nations Unies;

“h) Remplir les fonctions spécifiées dans d’autres dispositions de la présente Convention.

“2. Lorsqu’une divergence apparaît entre un État et le dépositaire au sujet de l’accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l’attention des États signataires et des États contractants ou, le cas échéant, de l’organe compétent de l’organisation internationale en cause.”

34.4 Outre les fonctions normales du dépositaire énoncées dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, la Convention de 1988 contient des dispositions qui confèrent au Secrétaire général certaines responsabilités expresses. Des exemples en sont le paragraphe 1, *e*, de l’article 5, les paragraphes 8 et 9 de l’article 7, les paragraphes 2, 3 et 6, les alinéas *a* et *b* du paragraphe 7 et le paragraphe 10, *a*, de l’article 12, le paragraphe 7 de l’article 17 et le paragraphe 1, *a*, de l’article 22.

Clause d’attestation et paragraphe final

EN FOI DE QUOI les soussignés, à ce dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

FAIT à VIENNE, en un exemplaire original, le vingt décembre mil neuf cent quatre-vingt-huit.

35.1 La clause d’attestation suit la pratique la plus récente des Nations Unies en ce sens qu’à la différence des Conventions de 1961 et de 1971 et du Protocole de 1972, elle n’indique pas que la Convention a été signée par les représentants “au nom de leurs gouvernements respectifs”. La raison de cette omission est que la

Convention de 1988 est ouverte à la signature, conformément aux dispositions de l'article 26, non seulement des États mais aussi de la Namibie, représentée par le Conseil des Nations Unies pour la Namibie, et des organisations régionales d'intégration économique répondant aux conditions énoncées à l'alinéa *c* dudit article.

35.2 De plus, la clause d'attestation, à la différence des Conventions de 1961 et de 1971 et du Protocole de 1972, ne contient aucune référence au dépôt du texte original dans les archives de l'Organisation des Nations Unies ou à la transmission de copies certifiées de la Convention. Ces tâches sont maintenant considérées comme relevant des fonctions normales du dépositaire telles que visées à l'article 34 de la Convention de 1988 et à l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (voir le paragraphe 34.3 ci-dessus).

35.3 Enfin, à la différence des Conventions de 1961 et de 1971 et du Protocole de 1972, le dernier paragraphe indique que la Convention de 1988 est signé “en un exemplaire original” “plutôt qu'en un seul exemplaire”, l'adjectif “*original*” étant utilisé pour éviter la confusion qui pourrait surgir dans certaines des langues de la Convention, par exemple en anglais, où l'emploi du mot “*copy*” pourrait dénoter un texte autre que l'*original*.

Cinquième partie

TABLEAUX ANNEXÉS À LA CONVENTION

Annexe à la Convention

ANNEXE

Tableau I

Éphédrine
Ergométrine
Ergotamine
Acide lysergique
Phényl propanone-2
Pseudoéphédrine

Les sels des substances inscrites au présent Tableau dans tous les cas où l'existence de ces sels est possible.

Tableau II

Anhydride acétique
Acétone
Acide anthranilique
Éther éthylique
Acide phénylacétique
Pipéridine

Les sels des substances inscrites au présent Tableau dans tous les cas où l'existence de ces sels est possible.

Commentaire

36.1 Le texte du projet de Convention joint en annexe à la résolution 39/141 de l’Assemblée générale et renvoyé à la Commission comme document de travail (voir “Introduction”, paragraphes 7 à 9, ci-dessus) ne contenait aucune disposition tendant à contrôler les substances qui, sans constituer elles-mêmes des stupéfiants ou des substances psychotropes, pouvaient être utilisées dans la fabrication illicite de drogues⁹⁴⁷. Cette proposition apparaît pour la première fois dans les actes des travaux préparatoires qui ont débouché sur l’adoption de la Convention sous forme d’une note du Secrétaire général concernant l’élaboration d’un projet de Convention contre le trafic illicite de stupéfiants⁹⁴⁸ dont la Commission a été saisie à sa trente et unième session, en février 1985. Comme indiqué dans ce document, plusieurs gouvernements ainsi que la Commission elle-même étaient “depuis long-temps préoccupés par la nécessité d’introduire des mesures de contrôle plus rigoureuses sur certains produits chimiques qui sont essentiels pour la fabrication de drogues illicites et que l’on peut facilement se procurer sur le marché licite⁹⁴⁹”. Toutefois, aucune substance spécifique n’était expressément indiquée comme devant être soumise à un tel régime, et la rédaction de ce qui devait devenir l’article du texte final de la Convention s’est poursuivie étant entendu que les substances en question seraient identifiées à un stade ultérieur.

36.2 Il ressortait clairement des observations reçues des gouvernements pendant l’étape suivante des travaux préparatoires (voir “Introduction”, paragraphe 12 ci-dessus) que de telles mesures de contrôle étaient de plus en plus largement

⁹⁴⁷Voir ci-dessus le commentaire de l’article 12 (en particulier les paragraphes 12.1 à 12.8) et, pour les mesures de contrôle applicables aux substances du Tableau I ou du Tableau II, le commentaire des paragraphes 8 à 10 de l’article 12.

⁹⁴⁸E/CN.7/1985/19.

⁹⁴⁹E/CN.7/1985/19, paragraphe 16.

appuyées⁹⁵⁰, ce qui a été confirmé lors des débats de la Commission à sa neuvième session extraordinaire, en février 1986⁹⁵¹. Une fois de plus, les déclarations faites lors de cette session ont généralement souligné qu'il conviendrait d'introduire dans le texte un article relatif au contrôle de certaines substances, et il a été suggéré qu'"une liste de produits chimiques et de précurseurs soit établie par la Commission, après évaluation des substances en question par l'Organe international de contrôle des stupéfiants"⁹⁵². Cette procédure, affinée pendant le processus de rédaction, a finalement débouché sur la modification des Tableaux I et II annexés à la Convention⁹⁵³.

36.3 À sa trente-deuxième session, en février 1987, la Commission a examiné l'avant-projet de Convention établi à sa demande par le Secrétaire général (voir "Introduction", paragraphes 16 et 17 ci-dessus) qui mentionnait pour la première fois l'inscription de substances sur la "Liste A" ou sur la "Liste B"⁹⁵⁴. Les substances en question n'étaient pas définies ou identifiées de manière plus précise mais étaient mentionnées aussi bien dans l'intitulé du projet d'article que dans le corps même de celui-ci comme "produits chimiques spécifiques". L'introduction de ces deux listes répondait à la distinction faite au début de la discussion entre les "précurseurs"⁹⁵⁵ et les "produits chimiques essentiels" (y compris les réactifs et solvants)⁹⁵⁶. À sa trente-deuxième session, la Commission était également saisie des observations et propositions formulées par les gouvernements à propos de l'avant-projet⁹⁵⁷, et, pour la première fois, les États-Unis ont proposé une énumération spécifique de substances⁹⁵⁸. La proposition des États-Unis⁹⁵⁹ tendait à inscrire les "produits chimiques spécifiques" ci-après sur la "Liste A" et sur la "Liste B" :

<i>Liste A</i>	<i>Liste B</i>
Acide anthranilique	Anhydride acétique
Ergotamine	Acétone
Ergonovine	Éther éthylique
Acide phénylacétique	
Phényl-1 propanone-2	
Éphédrine	
Pseudoéphédrine	
Pipéridine	

⁹⁵⁰Voir le rapport du Secrétaire général sur les observations et propositions communiquées par les gouvernements au sujet d'un projet de convention sur le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes (E/CN.7/1986/2), paragraphes 62 à 70.

⁹⁵¹*Documents officiels du Conseil économique et social, 1986, Supplément no 3* (E/1986/23), paragraphes 14 et 17.

⁹⁵²Ibid., paragraphe 17.

⁹⁵³Voir ci-dessus le commentaire des paragraphes 2 à 5 de l'article 12.

⁹⁵⁴*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1987/2, sect. II ("Article 8"), p. 7 et 8.

⁹⁵⁵Voir la note 540 ci-dessus.

⁹⁵⁶Voir les notes 541 et 542 ci-dessus.

⁹⁵⁷"Préparation d'un projet de convention contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes : rapport du Secrétaire général" (E/CN.7/1987/2/Add.1).

⁹⁵⁸Il se peut que les États aient proposé d'inclure des substances spécifiques dans un article relatif aux mesures de surveillance ou de contrôle dans la réponse aux différentes demandes d'observation que leur avaient adressées le Secrétaire général mais, si tel est le cas, ces propositions n'ont pas été reproduites dans les actes.

⁹⁵⁹"Préparation d'un projet de convention contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes : rapport du Secrétaire général" (E/CN.7/1987/2/Add.1), paragraphe 480.

C'est sur cette proposition que s'est fondé pour la suite de la discussion le Groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée créé par le Conseil à la demande de la Commission (voir "Introduction", paragraphes 18 à 21 ci-dessus) et elle a été le point de départ pour l'examen de la question dans le document de travail dont le Groupe d'experts était saisi⁹⁶⁰.

36.4 À la suite de consultations officieuses au sein du Groupe d'experts, il a été présenté une version remaniée de l'article 8 (qui devait devenir par la suite l'article 12) et des listes connexes⁹⁶¹, où il était indiqué que la "Liste A" contiendrait les "précurseurs immédiats" et la "Liste B" les "produits chimiques essentiels". À la fin du projet d'article intitulé "Listes provisoires", les substances en question étaient ainsi réparties entre les deux listes :

<i>Liste A</i>	<i>Liste B</i>
Éphédrine	Anhydride acétique
Ergométrine	Acétone
Ergotamine	Acide anthranilique
Acide lysergique	Éther éthylique
Phényl-1 propanone-2	Acide phénylacétique
Pseudoéphédrine	Pipéridine

Les substances de la "Liste A" et de la "Liste B", lesquelles n'ont plus été modifiées pendant le reste des séances du Groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée, sont identiques à celles qui figurent au Tableau I et au Tableau II respectivement adoptés par la Conférence.

36.5 La question de l'inclusion des sels de ces substances a été laissée provisoirement en suspens par l'adjonction du membre de phrase "définition plus précise des substances en ce qui concerne les sels, etc., à établir". Ce membre de phrase a été maintenu dans les différents projets qui ont été examinés lors des trois réunions du Groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée et du Groupe d'étude et la question n'a finalement été réglée qu'à la Conférence (voir le paragraphe 36.9 ci-dessous).

36.6 Dans le rapport intérimaire publié par le Groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée après sa première réunion, en juillet 1987, l'article était intitulé "Mesures visant à surveiller ou à contrôler les produits chimiques essentiels utilisés dans la transformation ou la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes⁹⁶²". Bien que des définitions provisoires des expressions "précurseurs immédiats" et "produits chimiques essentiels" aient été proposées par le Groupe d'experts⁹⁶³, il est apparu clairement, pendant la suite des débats, qu'il ne serait pas possible de parvenir à un accord sur des définitions précises et qu'une telle distinction était inappropriée. Le projet d'article (désormais

⁹⁶⁰DND/DCIT/WP.1, paragraphe 676.

⁹⁶¹DND/DCIT/WP.8.

⁹⁶²DND/DCIT/WP.12, p. 26.

⁹⁶³DND/DCIT/WP.8.

appelé “Mesures visant à contrôler les substances fréquemment utilisées dans la transformation ou la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes), tel qu’il apparaît dans le rapport publié après la deuxième réunion du Groupe d’experts, en octobre 1987, ne mentionne que les “substances inscrites sur la Liste A et sur la Liste B⁹⁶⁴”, et ne dit pas que la “Liste A” ne devrait comprendre que les “précurseurs immédiats” et la “Liste B” que les “produits chimiques essentiels”. Ce texte a reflété l’accord intervenu de supprimer toutes définitions et, dans un souci de simplicité, de ne mentionner que les substances de la “Liste A” ou de la “Liste B”, comme cela avait été recommandé lors des consultations officieuses et approuvé par le Groupe d’experts⁹⁶⁵, lequel avait également décidé d’inclure provisoirement dans le texte les substances proposées⁹⁶⁶. La position ainsi adoptée par le Groupe d’experts de ne pas considérer les substances inscrites sur la “Liste A” ou la “Liste B” comme représentant deux catégories distinctes de substances (c’est-à-dire “précurseurs immédiats” et “produits chimiques essentiels”) a ultérieurement été suivie par le Groupe d’étude et par la Conférence⁹⁶⁷.

36.7 À la dixième session extraordinaire de la Commission, en février 1988, les observations formulées à propos du projet d’article 8 n’ont porté que sur le texte lui-même, le contenu proprement dit de la “Liste A” et de la “Liste B” ne faisant l’objet d’aucun commentaire⁹⁶⁸. La Commission a décidé de renvoyer l’article tel qu’ainsi rédigé, y compris la “Liste A” et la “Liste B”, à la Conférence pour qu’elle prenne une décision finale concernant son contenu et son libellé⁹⁶⁹.

36.8 La Commission II de la Conférence a consacré tout ou partie de sept séances⁹⁷⁰ à l’examen du projet d’article 8, qui devait devenir l’article 12 dans le texte final, mais ses débats ont porté surtout sur le contenu technique de l’article pour ce qui était des mesures que devaient adopter les Parties. Elle n’a pas réexaminé la composition de la “Liste A” et de la “Liste B” (ultérieurement devenues le Tableau I et le Tableau II)⁹⁷¹. Au début de la discussion, la question a été soulevée

⁹⁶⁴“Rapport de la réunion du Groupe intergouvernemental d’experts à composition non limitée sur la préparation d’un projet de Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes” [E/CN.7/1988/2 (deuxième partie)], annexes, p. 51.

⁹⁶⁵*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie), paragraphe 179.

⁹⁶⁶Ibid., paragraphe 160.

⁹⁶⁷Dans la pratique, les résultats de la procédure d’inscription aux Tableaux suivie depuis l’entrée en vigueur de la Convention ont également reflété la claire intention des auteurs de faire en sorte que les substances du Tableau I ne soient pas nécessairement considérées comme des “précurseurs immédiats” ni que le Tableau II ne comprenne que des “produits chimiques essentiels”. La distinction entre le Tableau I et le Tableau II porte uniquement sur les mesures de contrôle applicables aux substances qui y sont inscrites.

⁹⁶⁸Voir *Documents officiels du Conseil économique et social*, 1988, Supplément n° 3 (E/1998/13), paragraphes 39 à 50.

⁹⁶⁹Ibid., paragraphe 50.

⁹⁷⁰*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 10^e à 16^e séances, p. 261 à 284.

⁹⁷¹Mais voir l’observation du représentant de la Turquie selon laquelle l’anhydride acétique devrait figurer sur la “Liste A” plutôt que sur la “Liste B” (*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 11^e séance, paragraphe 30) et les observations du représentant de Sri Lanka (*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 15^e séance, paragraphes 16 à 19).

de savoir s'il ne faudrait pas modifier l'intitulé des listes⁹⁷². Par la suite, la République démocratique allemande, appuyée par la France, a proposé de rebaptiser la "Liste A" et la "Liste B" "Tableau I" et "Tableau II"⁹⁷³. À la suite de consultations officieuses, le Président a fait savoir que la majorité des délégations était favorable à l'emploi du mot "Tableau", comme dans les traités existants relatifs au contrôle international des drogues, et la Commission a accepté ce changement⁹⁷⁴.

36.9 Simultanément, le Président a proposé et la Commission a décidé d'éclaircir la question du régime applicable aux sels de substances inscrites à des Tableaux (question qui était restée en suspens depuis les réunions du Groupe intergouvernemental d'experts) en ajoutant après chaque liste de substances les mots "Les sels des substances inscrites au présent Tableau dans tous les cas où l'existence de ces sels est possible"⁹⁷⁵.

36.10 Au Comité de rédaction, quelques doutes ayant été exprimés quant à l'expression la mieux appropriée dans toutes les langues pour exprimer la notion de "Tableau", le terme finalement adopté pour le texte anglais a été "Table", et le texte final de l'article 12 ainsi que l'annexe à la Convention ont été modifiés en conséquence⁹⁷⁶. Le texte de l'article 12 et de l'annexe contenant le Tableau I et le Tableau II a été adopté par la Conférence plénière sans susciter d'autres observations quant à leur libellé.

36.11 Entre l'entrée en vigueur de la Convention, le 11 novembre 1990, et la publication du présent *Commentaire*, en 1998, la procédure d'amendement prévue aux paragraphes 2 à 5 de l'article 12 a été invoquée une fois⁹⁷⁷, et il a été ainsi ajouté plusieurs substances aussi bien au Tableau I qu'au Tableau II. Cette proposition d'amendement tendait à inscrire au Tableau I l'acide *N*-acétylanthranilique et le 3,4-méthylènedioxyphényle-2-propanone et au Tableau II l'acide chlorhydrique, l'isosafrole, le méthyléthylcétone, le pipéronal, le permanganate de potassium, le safrole, l'acide sulfurique et le toluène.

36.12 Conformément à la procédure d'amendement envisagée au paragraphe 3 de l'article 12, le Secrétaire général a transmis la proposition aux Parties à la Convention, ainsi qu'à la Commission et à l'Organe. Après une évaluation des dix substances conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 12, le Président de l'Organe a fait savoir à la Commission, par l'entremise du Secrétaire général, qu'il était d'avis que l'acide *N*-acétylanthranilique, l'isosafrole, le 3,4-méthylènedioxyphényle-2-propanone, le pipéronal et le safrole devraient être ajoutés au Tableau I, et l'acide chlorhydrique (à l'exclusion de ses sels), le

⁹⁷²Voir l'intervention du représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques (*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission II, 10^e séance, paragraphe 19).

⁹⁷³*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission II, 15^e séance, paragraphe 20.

⁹⁷⁴Ibid., 16^e séance, paragraphes 1 et 2.

⁹⁷⁵Ibid., paragraphes 3 et 4.

⁹⁷⁶Voir les explications données par le représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et le Président de la Commission (*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénaires, Commission II, 34^e séance, paragraphes 86 et 87).

⁹⁷⁷À la suite d'une notification des États-Unis datée du 5 juillet 1991.

méthyléthylcétone, le permanganate de potassium, l'acide sulfurique (à l'exclusion de ses sels) et le toluène au Tableau II de la Convention. Les observations concernant la proposition d'amendement reçue des Parties ainsi que l'évaluation de l'Organe ont été examinées par la Commission à sa trente-cinquième session⁹⁷⁸ lorsqu'elle a décidé de modifier le Tableau I et le Tableau II comme recommandé par l'Organe⁹⁷⁹. La notification officielle de ces amendements par le Secrétaire général⁹⁸⁰ n'ayant suscité aucune demande de révision par le Conseil des décisions de la Commission⁹⁸¹, les amendements ont commencé de produire pleinement effet pour les Parties le 23 novembre 1992, conformément au paragraphe 6 de l'article 12. Les versions modifiées de la Convention que le Secrétaire général a publiées depuis lors reflètent l'inclusion des dix substances aux Tableaux I et II ainsi que l'exclusion spécifique des sels de l'acide chlorhydrique et de l'acide sulfurique du Tableau II.

36.13 À la date de la publication du présent *Commentaire*, en 1998, les versions révisées du Tableau I et du Tableau II annexés à la Convention étaient les suivantes :

Tableau I

Acide *N*-acétylanthranilique
Acide lysergique
Éphédrine
Ergométrine
Ergotamine
Isosafrole
3,4-méthylénedioxophényle-
2-propanone
Phényl-1 propanone-2
Pipéronal
Pseudoéphédrine
Safrole

Les sels de ces substances inscrites au présent Tableau dans tous les cas où l'existence de ces sels est possible.

Tableau II

Acétone
Acide anthranilique
Acide chlorhydrique
Acide phénylacétique
Acide sulfurique
Anhydride acétique
Éther éthylique
Méthyléthylcétone
Permanganate de potassium
Pipéridine
Toluène

Les sels de ces substances inscrites au présent Tableau dans tous les cas où l'existence de ces sels est possible (les sels de l'acide chlorhydrique et de l'acide sulfurique sont expressément exclus).

⁹⁷⁸Voir *Documents officiels du Conseil économique et social*, 1992, Supplément n° 5 (E/1992/25), paragraphes 124 à 141.

⁹⁷⁹Ibid., paragraphe 232, décisions 4 (XXXV) et 5 (XXXV).

⁹⁸⁰Note verbale NAR/CL.3/1992 en date du 27 mai 1992.

⁹⁸¹Conformément aux dispositions du paragraphe 7 de l'article 12.

Annexes

Annexes I et II

Annexe I

TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES CLAUSES FINALES

I.1 Le projet de clauses finales n'a que très peu retenu l'attention pendant les débats qui ont précédé la Conférence. Il avait été initialement préparé par le Secrétaire général, conformément à la résolution 1987/27 du Conseil économique et social (voir "Introduction", paragraphe 18 ci-dessus) et avait été distribué aux gouvernements et au Groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée (voir "Introduction", paragraphes 19 à 21 ci-dessus) constitué en application de la résolution 1987/27 du Conseil, qui avait tenu deux sessions en 1987 et une en 1988. Les trois rapports du Groupe d'experts^a ont été examinés par la Commission des stupéfiants à sa dixième session extraordinaire, tenue du 8 au 19 février 1988.

I.2 Tant le Groupe d'experts que la Commission ont fait porter leur attention presque exclusivement sur les articles du projet de Convention autres que les clauses finales, qui n'ont été abordées que superficiellement^b. Le Groupe d'étude du projet de Convention, créé par le Conseil dans sa résolution 1988/8 (voir "Introduction", paragraphes 22 et 23 ci-dessus) après la dixième session extraordinaire de la Commission, n'a pas abordé les clauses finales, à l'exception des observations figurant dans le commentaire de l'article 26 (voir le paragraphe 26.6 ci-dessus).

I.3 Le projet de clauses finales a été soumis à la Conférence en même temps que le projet d'articles de fond en tant que proposition de base^c. À la Conférence, le projet de clauses finales a été renvoyé à la Commission II pour examen.

I.4 Le Bureau de la Conférence a prié le Secrétariat, en se fondant sur le projet de clauses finales figurant dans le rapport du Groupe d'étude du projet de Convention, de proposer une nouvelle version de ces clauses de sorte qu'elles reflètent la pratique la plus récente du Secrétaire général en tant que dépositaire de conventions multilatérales.

I.5 La Commission II a décidé de constituer un Groupe de travail sur les clauses finales pour examiner le projet de clauses finales figurant dans la proposition de base^d et dans le texte proposé par le Secrétariat^e à la demande du Bureau. Le Groupe de travail a préparé une série de clauses finales qui ont été présentées par son Président^f et soumises à l'examen de

^a*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1988/2 (deuxième et quatrième parties).

^bIbid., document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie), paragraphes 7 à 14; voir également le rapport de la Commission des stupéfiants sur sa dixième session extraordinaire [*Documents officiels du Conseil économique et social*, 1988, *Supplément n° 3* (E/1988/13), paragraphes 124 à 136].

^c*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II.

^dIbid.

^eIbid., document E/CONF.82/12, "Projet de clauses finales" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12), sect. II, paragraphe 2, p. 169 à 171.

^f*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 30^e séance, paragraphes 2 à 18.

la Commission II. Le texte issu de l'examen de la Commission a été renvoyé au Comité de rédaction^g. Le rapport du Comité de rédaction à la Conférence contenant le texte du projet de Convention issu des travaux des Commission I et II^h, et les clauses finales figurant dans ce texte ont été examinés par la Conférence à sa septième séance plénièreⁱ.

^g*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/12, “Projet de clauses finales” (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12), section IV.

^hIbid., document E/CONF.82/15.

ⁱ*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances plénières, 7^e séance plénière, paragraphes 87 à 100.

Annexe II

SUJETS NON TRAITÉS PAR LA CONVENTION

A. Réserves

II.A.1 La Convention de 1988 ne contient aucun article concernant les réserves, à la différence des Conventions de 1961^a et de 1971^b.

II.A.2 Dans la Convention de 1961, l'article 49 traite des réserves transitoires (ne devant avoir qu'une durée limitée) et l'article 50 des autres réserves. Ce dernier énumère les articles de la Convention à propos desquels des réserves sont autorisées, aucune autre n'étant permise. La même approche est reflétée à l'article 32 de la Convention de 1971.

II.A.3 Dans le projet de clauses finales figurant dans la proposition de base^c dont la Conférence était saisie, il se trouvait un projet d'article^d qui aurait autorisé les réserves à plusieurs articles qui seraient expressément identifiés par la Conférence. Il prévoyait en outre qu'une réserve incompatible avec l'objet et le but de la Convention ne serait pas permise, cette incompatibilité étant établie dès lors que les deux tiers des Parties à la Convention feraient objection à la réserve. Cette proposition prévoyait en outre une procédure selon laquelle un État, moyennant notification au Secrétaire général et aux autres États, pourrait formuler une réserve autre que celle qui était expressément autorisée si un tiers des États Parties n'y opposait pas d'objection dans un délai d'un an. Le projet de clauses finales établi par le Secrétariat à la demande du Bureau comprenait au sujet des réserves un projet d'article^e essentiellement semblable. Le Japon a présenté un amendement^f tendant à remplacer le texte par une version modifiée des deux autres propositions touchant les réserves qui n'étaient pas expressément autorisées par la Convention.

II.A.4 Les textes ci-dessus ont tous été renvoyés au Groupe de travail sur les clauses finales créé par la Commission II. Lorsqu'il a présenté le projet de clauses finales recommandé par le Groupe de travail à la Commission II, le Président du Groupe de travail a expliqué^g que, pendant le débat, certaines délégations avaient estimé que la Convention devrait contenir une disposition spécifiant qu'aucune réserve n'était autorisée; d'autres avaient émis l'avis que le droit de faire des réserves qui n'étaient pas contraires à l'objet et aux buts de la Convention devrait être maintenu. Le Groupe de travail avait décidé que, comme il serait extrêmement difficile et long d'énumérer dans les clauses finales les articles pour lesquels des réserves étaient ou non autorisées, la clause concernant les réserves serait

^aConvention de 1961, articles 49 et 50.

^bConvention de 1971, article 32.

^cDocuments officiels, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II.

^dIbid. ("Article 25"), p. 87.

^eIbid., document E/CONF.82/12, "Projet de clauses finales" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12), sect. II, paragraphe 2 ("Article 27"), p. 170.

^fIbid., paragraphes 3 et 4 ("Article 25"), p. 172.

^gDocuments officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 30^e séance, paragraphe 13.

supprimée et la question serait réglée conformément aux règles du droit international relatif aux réserves, lesquelles étaient absolument claires depuis l'adoption le 23 mai 1969 et l'entrée en vigueur le 27 janvier 1980 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités^h.

II.A.5 À la Commission IIⁱ, plusieurs représentants ont commenté l'absence d'article touchant aux réserves. Tout en admettant que la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités pouvait fournir des indications à cet égard, ils auraient préféré que le texte comporte un article soit indiquant qu'aucune réserve n'a été autorisée, soit énumérant les articles à propos desquels des réserves seraient permises. Quelques représentants ont cité des clauses à propos desquelles leurs gouvernements devraient envisager de formuler des réserves, par exemple pour ce qui était de l'extradition des nationaux et la soumission des différends à la Cour internationale de Justice. Des observations semblables ont été formulées en plénière^j, où les délégations ont à nouveau mentionné les indications que pouvait fournir la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

II.A.6 En l'absence d'article concernant les réserves, il faut avoir recours au droit international général à ce sujet, dont l'énoncé qui fait autorité est la Convention de Vienne de 1969, qui ne régit que les traités conclus entre États. La Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales^k adoptée par la suite, en 1986, n'était pas encore en vigueur lorsque le présent *Commentaire* a été rédigé. Les dispositions de ces deux conventions sont toutefois identiques pour ce qui est des réserves et sont considérées comme indiquant quel est le droit international général applicable aux réserves aux conventions multilatérales auxquelles aussi bien des États que des organisations internationales peuvent devenir Parties.

II.A.7 L'alinéa *d* de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 stipule que “l'expression ‘réserve’ s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État”.

II.A.8 Dès lors qu'un instrument produit les effets visés dans cette définition, peut importe que l'État dépositaire considère l'instrument comme une déclaration ou emploie une expression autre que “réserve”. Il appartient à chaque État contractant de déterminer si, à ses yeux, un instrument déposé par une autre Partie contractante contient une réserve et s'il entend ou non y opposer une objection.

II.A.9 Aux termes de l'article 19 tant de la Convention de Vienne de 1969 que de la Convention de Vienne de 1986, les réserves peuvent être formulées lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation d'un traité ou de l'adhésion à celui-ci à moins qu'elles ne soient interdites par le traité, à moins que le traité ne prévoie que des réserves spécifiques autres que la réserve en question ou à moins que la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité. Dans ce cas également, il appartient à chaque État contractant de déterminer si, à son avis, la réserve formulée par un autre État contractant est acceptable ou non.

^hNations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

ⁱDocuments officiels, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 31^e séance, paragraphes 32 à 51.

^jIbid., Comptes rendus analytiques des séances plénaires, 7^e séance plénière, paragraphes 101 à 105.

^kA/CONF.129/15.

^lNations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

II.A.10 Pour ce qui est de l'acceptation des réserves et des objections aux réserves, la Convention de Vienne de 1969 contient à son article 20 les dispositions ci-après, qui sont pertinentes dans le contexte de la Convention de 1988 :

“1. Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres États contractants, à moins que le traité ne le prévoie.

“2.

“3.

“4. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement :

“a) L'acceptation d'une réserve par un autre État contractant fait de l'État auteur de la réserve une Partie au traité par rapport à cet autre État si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour ces États;

“b) L'objection faite à une réserve par un autre État contractant n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État qui a formulé l'objection;

“c) Un acte exprimant le consentement d'un État à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre État contractant a accepté la réserve.

“5. Aux fins du paragraphe 4 et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure”^m.

II.A.11 Bien que cela ne soit pas indiqué expressément dans la Convention de 1988, une réserve comme celle visée au paragraphe 1 de l'article précité se trouve au paragraphe 4 de l'article 32 relatif au règlement des différends (voir le paragraphe 32.4 ci-dessus).

II.A.12 En ce qui concerne les effets juridiques des réserves et des objections aux réserves, l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969 stipule ce qui suit :

“1. Une réserve ... :

“a) Modifie pour l'État auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre Partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

“b) Modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre Partie dans ses relations avec l'État auteur de la réserve.

“2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres Parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

“3. Lorsqu'un État qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États, dans la mesure prévue par la réserve”ⁿ.

^mNations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

ⁿIbid.

II.A.13 Aussi bien la Convention de Vienne de 1969 que la Convention de Vienne de 1986 stipulent à leur article 22 qu'à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve et une objection à une réserve peuvent être retirées à tout moment. Elles stipulent en outre que si une réserve est formulée lors de la signature d'un traité qui doit être ratifié ou faire l'objet d'un acte de confirmation formelle, elle doit être formellement confirmée par l'État ou l'organisation qui l'a faite lorsqu'ils expriment leur consentement à être liés par le traité.

II.A.14 Depuis la conclusion de la Convention de 1988, plusieurs États ont formulé des réserves ainsi que des déclarations et des déclarations interprétatives, que ce soit lors de la signature, lors de la ratification ou lors du dépôt d'un acte de confirmation formelle, en ce qui concerne aussi bien la Convention en général que les dispositions d'articles spécifiques. En outre, d'autres Parties ont objecté à certaines de ces réserves, déclarations et déclarations interprétatives. À la date de publication du présent *Commentaire*, deux réserves avaient été retirées et plusieurs autres n'avaient pas été confirmées, en tout ou en partie, lors de la ratification. Le statut de toutes les réserves, déclarations et interprétations ainsi que des objections y relatives et les retraits qui peuvent s'être produits sont publiés chaque année par le Secrétaire général, agissant en sa qualité de dépositaire de la Convention^o.

B. Application territoriale

II.B.1 La Convention de 1988 ne contient pas d'article concernant son application territoriale.

II.B.2 Des dispositions relatives à l'application territoriale se trouvent aux articles 42 et 27 respectivement de la Convention de 1961 et de la Convention de 1971, qui disposent que lesdites Conventions s'appliquent, dans les conditions spécifiées auxdits articles, à tous les territoires non métropolitains dont les relations internationales sont assurées par une Partie.

II.B.3 La proposition de base dont la Conférence était saisie^p et les clauses finales établies par le Secrétariat^q à la demande du Bureau contenaient des projets d'articles relatifs à l'application territoriale. La décision de les omettre a été prise par le Groupe de travail sur les clauses finales. Lorsqu'il a présenté le rapport du Groupe de travail à la Commission II, le Président du Groupe a expliqué que quelques délégations avaient exprimé le désir de maintenir une clause relative à l'application territoriale mais que la majorité avait décidé qu'elle n'était plus appropriée compte tenu de la situation mondiale actuelle. Ceux qui avaient été favorables au maintien de cette clause s'étaient ultérieurement ralliés au consensus et le Groupe de travail avait décidé de l'omettre^r. Il n'a pas été suggéré de revenir sur cette décision, que ce soit à la Commission II lors de l'examen des clauses finales ou en séance plénière, lorsque la Conférence a été appelée à les commenter.

^oPour une liste de toutes les réserves, déclarations, déclarations interprétatives et objections et des retraits, voir *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général : État au 31 décembre 1997* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.98.V.2).

^p*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CONF.82/3, annexe II ("Article 22"), p. 86.

^qIbid., document E/CONF.82/12, "Projet de clauses finales" (E/CONF.82/C.2/L.13/Add.12), sect. II, paragraphe 2 ("Article 24"), p. 170.

^r*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 30^e séance, paragraphe 9.

II.B.4 La question est par conséquent régie par le droit international général et la pratique applicable du dépositaire. Dans une notification reçue le 2 décembre 1993, le Gouvernement du Royaume-Uni a informé le Secrétaire général que la Convention s'appliquerait à l'Île de Man, avec une réserve touchant une disposition de l'article 7. En outre, le 8 février 1995, ce même gouvernement a informé le Secrétaire général que la Convention s'appliquerait également, à compter de cette date, aux territoires ci-après : Anguilla, Bermudes, Îles Caïmanes, Îles Turques et Caïques, Îles Vierges britanniques et Montserrat⁵. Aucune de ces déclarations n'a suscité d'observations de la part des autres Parties à la Convention. Il semblerait par conséquent que la pratique antérieure touchant l'application de la Convention de 1961 et la Convention de 1971 demeure valable en ce qui concerne les territoires dépendants, même en l'absence de clause d'application territoriale. Tel serait sans doute le cas aussi de toute dénonciation de la Convention à l'égard d'un territoire dépendant à laquelle la Convention s'appliquait⁶.

⁵*Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général : État au 31 décembre 1997* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.98.V.2), chapitre VI, sect. 19, note 5.

⁶Voir ci-dessus le commentaire de l'article 30.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre librairie ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.



Printed in Austria

V.99-90143—May 2000—500
V.04-54593—August 2004—75
V.05-90989—December 2005—100

United Nations publication
Sales No. F.98.XI.5
ISBN 92-1-248086-1
E/CN.7/590