



NATIONS UNIES
Office contre la drogue et le crime



GUIDE PRATIQUE

**Pour les autorités nationales compétentes
désignées conformément à l'article 17
de la Convention des Nations Unies
contre le trafic illicite de stupéfiants et
de substances psychotropes de 1988**

OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME
Vienne

GUIDE PRATIQUE

**Pour les autorités nationales compétentes
désignées conformément à l'article 17
de la Convention des Nations Unies
contre le trafic illicite de stupéfiants et
de substances psychotropes de 1988**



NATIONS UNIES
New York, 2004

Les appellations employées dans cette 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 quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

TABLE DES MATIÈRES

| | <i>Pages</i> |
|---|--------------|
| Première partie. L'autorité nationale compétente | |
| I. INTRODUCTION | 1 |
| II. L'APPROCHE DE LA COOPÉRATION MARITIME REFLÉTÉE DANS LA CONVENTION DE 1988 | 3 |
| III. ÉTABLISSEMENT DU CADRE LÉGISLATIF NATIONAL APPROPRIÉ | 7 |
| IV. L'AUTORITÉ NATIONALE COMPÉTENTE | 11 |
| Désignation de l'autorité nationale compétente | 11 |
| La Convention de 1988 | 11 |
| Place de l'autorité nationale compétente dans les structures administratives | 11 |
| Fondement en droit interne | 13 |
| L'autorité nationale compétente dans la pratique | 14 |
| Réception des demandes | 15 |
| Réponse aux demandes | 22 |
| Demandes adressées à d'autres États | 26 |
| Considérations spéciales: navires sans nationalité et navires battant le pavillon de l'État requérant | 28 |
| Autres responsabilités possibles | 30 |
| Deuxième partie. Annexes | |
| I. Résumé du Guide pratique | 33 |
| II. Formulaire type de demande d'autorisation en vertu de l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 | 45 |
| III. Formulaire type de réponse à une demande d'autorisation reçue d'un autre État Partie en vertu de l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 | 47 |
| IV. Formulaire type de rapport sur les mesures adoptées après autorisation en vertu de l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 | 49 |
| V. Glossaire | 51 |

| | <i>Pages</i> |
|---|--------------|
| VI. Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (extraits) | 55 |
| VII. Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (extraits) | 61 |
| VIII. Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (extraits) | 129 |
| IX. Guide de formation à la détection et à la répression du trafic illicite de drogues par mer (extraits) | 133 |
| X. Exemples d'accords bilatéraux et multilatéraux | 137 |
| XI. Présence présumée, droit de poursuite et recours à la force (exemples de jurisprudence récente) | 179 |

PREMIÈRE PARTIE

L'autorité nationale compétente





I. INTRODUCTION

Le présent Guide pratique a été élaboré conformément à la résolution 44/6 de la **Commission des stupéfiants**¹ afin d'aider les autorités nationales compétentes responsables de la formulation des demandes prévues à l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988² (ci-après dénommée la **Convention de 1988**) ou de la suite à donner à de telles demandes.

Il a été inclus dans le Guide une série d'annexes qui contiennent des indications étape par étape concernant l'application pratique de l'article 17 de la Convention, le texte d'instruments juridiques de référence et des documents d'information, notamment un résumé du Guide (annexe I), des modèles de formulaires (annexes II, III et IV), un glossaire (annexe V) et des extraits pertinents de la Convention de 1988 et de son Commentaire³ ainsi que de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁴ (annexes VI, VII et VIII). On trouvera également dans les annexes des exemples d'accords bilatéraux et multilatéraux relatifs à la coopération pour la lutte contre le trafic illicite de drogues par mer (annexe X) ainsi que des exemples de décisions judiciaires récentes (annexe XI). Les annexes X et XI n'ont pas été traduites.

Aux termes de l'article 17 de la Convention des Nations Unies⁵, les Parties sont tenues, entre autres, de coopérer "dans toute la mesure possible en vue de mettre fin au trafic illicite par mer, en conformité avec le **droit international de la mer**". Cette obligation est conforme à l'article 108⁶ de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁷, selon lequel "tous les États coopèrent à la répression du trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes auquel se livrent, en violation des conventions internationales, des navires navigant en haute

¹Les expressions qui apparaissent pour la première fois en caractères gras sont définies dans le glossaire figurant à l'annexe V.

²*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies pour l'adoption d'une Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, Vienne, 25 novembre-20 décembre 1988*, vol. 1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.XI.5).

³*Commentaire 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.5).

⁴*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).

⁵Le texte intégral de l'article 17 de la Convention de 1988 est reproduit à l'annexe V.

⁶Le texte intégral de l'article 108 de la Convention sur le droit de la mer figure à l'annexe VIII.

⁷Les États qui sont Parties à la Convention de 1988 ne sont pas tous Parties également à la Convention sur le droit de la mer de 1982. Toutefois, l'obligation des Parties de mettre en œuvre intégralement les dispositions de l'article 17 de la Convention de 1988 n'est pas subordonnée à l'adhésion à cette dernière convention. Des références à la Convention sur le droit de la mer ont été incluses dans le présent Guide pour la commodité des autorités nationales compétentes.

mer". L'une et l'autre conventions reconnaissent par conséquent la nécessité d'une coopération internationale et d'une coordination efficaces entre les États pour combattre le trafic illicite de drogues par mer et font aux Parties l'obligation d'adopter les mesures appropriées.

Cette nécessité a été mise en relief à maintes reprises par la Commission des stupéfiants et à nouveau par l'Assemblée générale des Nations Unies à sa vingtième session extraordinaire consacrée à la lutte contre le problème mondial de la drogue, à l'occasion de laquelle elle a adopté sa résolution S-20/4 C du 10 juin 1998 relative aux mesures propres à renforcer la coopération internationale pour faire face au problème mondial de la drogue. La section VI de cette résolution contient des recommandations spécifiques touchant la lutte contre le trafic illicite de drogues par mer.

Au cours des dix dernières années, le **Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues (PNUCID)**⁸ s'est employé à appuyer et à promouvoir la coopération internationale dans ce domaine. La Commission des stupéfiants, dans sa résolution 9 (XXVII), a prié le Directeur exécutif du Programme de créer et de convoquer un groupe de travail sur la coopération maritime. Le Groupe de travail s'est réuni en septembre 1994 et février 1995 (voir le document E/CN.7/1995/13) et a recommandé au PNUCID d'élaborer un guide de formation à la détection et à la répression du trafic illicite de drogues par mer. Par la suite, cette recommandation a été entérinée par la Commission par sa résolution 8 (XXXVIII), et le Guide de formation a été élaboré et largement diffusé. Pour plus de commodité, des extraits pertinents du Guide ont été reproduits à l'annexe IX.

Après la publication du Guide de formation, le PNUCID, en coopération avec les gouvernements intéressés, a convoqué un groupe de travail officieux à composition non limitée sur la coopération maritime (Vienne, 5-8 décembre 2000) avec pour objectif, entre autres, de faire le bilan des progrès accomplis, d'évaluer les problèmes restant à résoudre et d'identifier les autres mesures concrètes à adopter pour resserrer la coopération internationale (voir le document UNDCP/2000/Mar.3). À la lumière du rapport de cette réunion, la Commission, dans sa résolution 44/6, a prié le PNUCID de fournir une assistance technique et a suggéré que cette assistance pourrait notamment consister à:

"Élaborer un guide de formation de référence facile à utiliser pour aider les parties requérantes et les autorités compétentes chargées de recevoir les demandes d'y répondre en vertu de l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, en tenant compte qu'il faut éviter tout effet préjudiciable aux échanges licites."

C'est à la suite de cette demande que le présent Guide pratique a été élaboré.

⁸Désormais pleinement intégré à l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC).

II. L'APPROCHE DE LA COOPÉRATION MARITIME REFLÉTÉE DANS LA CONVENTION DE 1988

En raison des difficultés matérielles et techniques inhérentes à la détection et à la répression du trafic illicite de drogues par mer, ce type de trafic permet aux trafiquants de transporter de grandes quantités de drogues en courant des risques relativement plus réduits. En fait, il y a longtemps que les trafiquants de drogues ont recours à des navires privés et des navires de commerce, et il semble que ces derniers constituent le moyen privilégié de transport de cocaïne et soient largement utilisés aussi pour le trafic de cannabis.

Le trafic maritime fait intervenir deux *modus operandi* distincts: le trafic par conteneurs et le trafic au moyen de navires aménagés de manière à pouvoir dissimuler de la drogue. Dans le premier cas, le trafic se fait généralement à l'insu de l'armateur, du capitaine et de l'équipage, tandis que, dans le second, ces derniers participent activement.

Les mesures qui peuvent être adoptées pour combattre ces types de trafic varient. Dans le cas des navires porte-conteneurs, la plupart des mesures de contrôle peuvent et doivent (sauf dans des circonstances tout à fait exceptionnelles) être appliquées dans les ports étant donné que, habituellement, il n'est pas possible d'inspecter la cargaison et les conteneurs en mer. Dans le second cas, les trafiquants cherchent généralement à éviter les grands ports, de sorte que les mesures de détection et de répression doivent être appliquées en mer. Dans ce contexte, il peut s'avérer nécessaire, pour des raisons liées aussi bien à la géographie qu'aux possibilités d'intervention des services de répression, d'appliquer des contre-mesures dans les eaux maritimes situées au-delà de la **mer territoriale**.

En dépit de l'impact évident du transport clandestin de drogues par mer, le droit international, par le passé, ne contenait guère de dispositions spécifiques réglementant la répression de ce trafic. Cela étant, pour pouvoir s'attaquer de façon licite aux trafiquants de drogues en mer au-delà de la mer territoriale, les États ont été tenus d'avoir recours au **droit de poursuite** et à des concepts généraux du droit pénal comme

la **présence présumée**, qui ont été codifiés à l'article 111 de la Convention sur le droit de la mer et, auparavant, à l'article 23 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer.

Ce n'est qu'avec l'adoption de la Convention de 1988, et en particulier de son article 19, que de réels progrès ont été accomplis s'agissant de définir les principes qui régissent la coopération internationale en vue de la lutte contre le trafic de drogues par mer en dehors de la mer territoriale d'un État. Les dispositions novatrices et complexes de l'article 17 sont analysées en détail dans le **Commentaire** de la Convention de 1988, dont on trouvera des extraits à l'annexe VII du présent Guide. Les paragraphes ci-après donnent un aperçu général du cadre de coopération mis en place par l'article 17.

L'article 17 développe les obligations de coopérer que l'article 108 de la Convention sur le droit de la mer impose aux États, en établissant un cadre à l'intérieur duquel les États tiers qui ont des raisons de soupçonner l'existence d'un trafic peuvent demander l'autorisation de **l'État du pavillon** pour que leurs navires puissent intervenir dans des zones maritimes situées au-delà de la mer territoriale. Plus particulièrement, cet article a mis en place le cadre à l'intérieur duquel les États tiers qui soupçonnent l'existence d'un trafic peuvent solliciter l'autorisation de l'État du pavillon pour appliquer des mesures d'intervention.

À la différence du paragraphe 2 de l'article 108 de la Convention sur le droit de la mer, l'article 17 prévoit également qu'une coopération peut être demandée pour réprimer l'utilisation de navires sans nationalité⁹. Néanmoins, la plupart des dispositions de l'article 17 sont consacrées aux procédures et pratiques à suivre pour faciliter l'application de mesures de police par un État à l'égard d'un navire d'un autre État au-delà des limites de la mer territoriale. Les paragraphes 3 et 4 de cet article contiennent les dispositions clefs à cet égard:

“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.

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:

⁹Il y a lieu de noter que l'article 110 de la Convention sur le droit de la mer ne reconnaît pas de droit général d'arrêter et d'arraisonner le navire et d'y perquisitionner.

- a) Arraisonner le navire;
- b) Visiter le navire;
- c) Si des preuves de participation à un trafic illicite sont découvertes, prendre des mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes qui se trouvent à bord et de la cargaison."

Ainsi, une Partie qui soupçonne qu'un navire étranger se livre au trafic de drogues au-delà des limites de sa mer territoriale peut demander et obtenir l'autorisation de l'État du pavillon d'adopter des mesures appropriées. Il y a lieu de souligner que toute mesure de police prise à l'endroit du navire en question est subordonnée au consentement préalable exprès de l'État du pavillon, lequel peut être subordonné à certaines conditions, notamment en matière de responsabilités¹⁰ (article 17, paragraphe 6).

Les autres traits saillants du régime mis en place par l'article 17 aux fins du présent Guide sont notamment les suivants:

- a) Chaque Partie doit répondre sans retard à toute demande d'autorisation et désigner une autorité habilitée à recevoir une telle demande et à y répondre;
- b) Lorsqu'une intervention est autorisée, l'État du pavillon concerné doit être informé sans retard des résultats des mesures adoptées;
- c) Les mesures prévues ne peuvent être 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;
- d) Il est défini une série limitée de situations dans lesquelles un État côtier jouit de droits au-delà de sa mer territoriale. Comme indiqué au paragraphe 10 ci-dessus, cela englobe le droit de poursuite ainsi que l'exercice de sa juridiction dans la zone contiguë.

Néanmoins, le recours aux mesures prévues à l'article 17 n'est pas approprié dans toutes les circonstances. Le tonnage du navire, la nature de l'activité soupçonnée et la possibilité de procéder simplement à une perquisition lors de la prochaine escale sont au nombre des facteurs qui peuvent militer contre l'opportunité de présenter une demande d'autorisation d'intervenir ou d'y faire droit. De plus, dans certaines circonstances, le recours à d'autres stratégies de répression, comme les **livraisons surveillées**, doit être indiqué. C'est pour ces raisons, entre autres, que l'article 17 a mis en place un cadre à la fois large et souple pour la prise de décisions. En fait, l'article 17 a créé un système qui offre aux Parties le maximum de possibilités d'obtenir des pouvoirs de police lorsqu'elles ont des raisons spécifiques de soupçonner un trafic illicite par mer.

¹⁰Dans ce contexte, la responsabilité peut englober non seulement la sûreté et l'intégrité des personnes et des biens se trouvant à bord du navire, mais aussi les dommages pouvant être causés au navire et/ou à sa cargaison légitime.

III. ÉTABLISSEMENT DU CADRE LÉGISLATIF NATIONAL APPROPRIÉ

Afin d'établir les mesures qu'elles peuvent adopter en vertu de l'article 17, les Parties à la Convention de 1988 doivent, comme prévu à l'article 3¹¹, adopter des dispositions législatives nationales identifiant les infractions pénales spécifiques qu'elles s'engagent à réprimer dans l'application de la Convention. L'article 3 contient des exemples spécifiques des actes criminels qui doivent être réprimés par lesdites mesures législatives.

Après que ces infractions ont été définies en droit interne, l'article 4 de la Convention de 1988 fait aux Parties l'obligation d'adopter les mesures nécessaires pour établir leur compétence lorsque l'auteur présumé de ces infractions se trouve sur son territoire ou à bord d'un navire battant son pavillon au moment où l'infraction a été commise.

L'article 4, cependant, prévoit seulement l'établissement d'une compétence facultative à l'égard des navires battant le pavillon d'une autre Partie, laissant aux Parties le soin de décider si elles entendent ou non appliquer des mesures à leur égard (paragraphe 1 *b* ii de l'article 4).

En outre, l'article 4 n'aborde pas la question de l'établissement de la compétence à l'égard de navires sans nationalité ou assimilés à ces derniers au regard du droit international. Cette question n'est pas évoquée non plus à l'article 110 de la Convention sur le droit de la mer.

Depuis 1988, cependant, les experts en sont venus à reconnaître que, pour être efficace, tout mécanisme juridique doit prévoir l'établissement d'une compétence appropriée dans les trois catégories susmentionnées. Aussi l'article 3 de 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, conclue en 1995 sous les auspices du Conseil de l'Europe, fait-il aux Parties l'obligation d'établir leur compétence dans les trois cas susmentionnés.

Il est vivement recommandé aux États d'appliquer des normes répondant à cette pratique optimale sur le plan international même s'ils

¹¹On trouvera le texte intégral de l'article 3 de la Convention de 1988 à l'annexe VI.

n'y sont pas formellement tenus en droit par la Convention de 1988 ou par la Convention sur le droit de la mer.

Comme souligné dans le Commentaire de la Convention de 1988, la promulgation de lois d'application adéquates est essentielle au bon fonctionnement du régime de coopération par l'article 17.

Les États qui ont entrepris pour la première fois de revoir leur législation dans ce domaine ont souvent constaté que les dispositions de leur droit pénal sont déjà applicables aux navires battant leur pavillon. D'un autre côté, l'établissement spécifique par la loi d'une juridiction à l'égard d'infractions commises à bord d'un navire sans nationalité ou de navires étrangers en haute mer est relativement peu fréquent, et des lois spécifiques sont habituellement nécessaires.

Si l'examen du droit interne fait apparaître des lacunes qui ne peuvent être comblées ou qui ne peuvent l'être au mieux que par de nouvelles dispositions, les Parties pourront juger bon la possibilité de conclure des accords ou arrangements bilatéraux ou régionaux afin de mettre en œuvre les dispositions du paragraphe 9 de l'article 17 ou d'en renforcer l'efficacité. D'autres pourront même juger utile de faire en sorte que leur législation nationale s'étende aux mesures adoptées avec le consentement d'un État non partie ou à des mesures prises à d'autres égards en dehors du contexte de la Convention de 1988, comme le permet le droit international coutumier. Toutes les formules d'application seraient acceptables.

Pour indispensable qu'il soit de veiller à ce que les dispositions pénales appropriées s'appliquent au trafic par mer, d'autres éléments doivent aussi être pris en considération si l'on veut que les accords de coopération donnent les résultats recherchés. Il importe au plus haut point, par exemple, que les agents des services de répression, agissant à bord d'un navire étranger avec l'autorisation de l'État du pavillon, disposent de tous les pouvoirs et jouissent de toutes les protections nécessaires. En principe, ils devraient avoir au moins les mêmes pouvoirs et la même protection que si l'infraction avait été commise sur le territoire national ou à bord d'un navire battant le pavillon de l'**État intervenant**. À titre d'exemple, la loi modèle élaborée en 2000¹² sous l'égide du PNUCID (sur la base des systèmes de *common law*) prévoit notamment:

a) Le pouvoir de stopper, d'arraisonner, de détourner et de détenir le navire;

b) Le pouvoir de fouiller le navire ainsi que la cargaison et les personnes se trouvant à bord et d'obtenir des informations par d'autres moyens;

¹²Le texte de la loi modèle peut être consulté à l'adresse Internet: www.unodc.org.

- c) Des pouvoirs liés aux infractions soupçonnées, y compris des pouvoirs d'arrestation et de saisie des éléments de preuve;
- d) La fourniture d'une assistance aux agents autorisés;
- e) L'utilisation d'une force raisonnable;
- f) La production par un agent de preuves attestant de ses pouvoirs;
- g) Une protection appropriée des agents des services de répression en matière de responsabilité pénale et civile;
- h) L'extension des infractions pénales connexes, comme les entraves à l'action des agents des services de répression dans l'exercice de leurs attributions, aux événements survenus à bord du navire.

Il importe de veiller en outre que les pouvoirs reconnus par le droit interne de saisir et de confisquer les drogues, les instruments utilisés pour leur trafic et les produits tirés des infractions réprimées, comme envisagé à l'article 5 de la Convention de 1988, s'appliquent également dans le contexte du trafic illicite de drogues par mer.

L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime tient un recueil des lois nationales établissant une compétence maritime en matière de drogues que lui ont communiquée les gouvernements. Tous ceux qui seront appelés à évaluer l'adéquation du cadre juridique national voudront peut-être consulter cette précieuse source de références.



IV. L'AUTORITÉ NATIONALE COMPÉTENTE

Désignation de l'autorité nationale compétente

La Convention de 1988

Le paragraphe 7 de l'article 17 de la Convention de 1988 dispose que "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". À cette fin, chaque Partie doit, lors de son adhésion à la Convention, créer ou désigner une ou plusieurs autorités habilitées à recevoir ces demandes et à y répondre. Il est suggéré de désigner la même autorité compétente en ce qui concerne les demandes d'assistance concernant des navires battant son pavillon et des navires sans nationalité, comme envisagé au paragraphe 2 de l'article 17. L'autorité nationale compétente désignée en application de l'article 17 a un rôle vital à jouer dans l'application des mesures de police prévues par le droit maritime et dans l'établissement d'une coopération aussi étroite que possible pour réprimer le trafic illicite par mer. Compte tenu du rôle central qui incombe aux autorités nationales compétentes, le paragraphe 7 de l'article 17 stipule que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies doit, dans le mois suivant la désignation d'une autorité nationale compétente, notifier à toutes les autres Parties l'autorité désignée par chacune d'elles.

Quelques États ont mis en place leur autorité nationale compétente au moyen d'un texte législatif et d'autres au moyen de mesures administratives. Les pays qui n'ont pas encore créé une telle autorité devront déterminer si la promulgation d'une telle loi est nécessaire, mais devront aussi envisager la possibilité de la créer au moyen de mesures administratives si cela est juridiquement possible.

Place de l'autorité nationale compétente dans les structures administratives

En ce qui concerne le mandat technique des autorités nationales compétentes, la Convention de 1988 ne contient que des indications très limitées dans des domaines comme leur structure, les voies de communication

ou même la place occupée par l'autorité à l'intérieur des rouages de l'administration. La Convention ne dit pas grand-chose non plus de la politique et de la procédure à suivre en ce qui concerne la prise de décisions sur la présentation ou la réception des demandes. L'expérience acquise dans différentes régions du monde permet néanmoins de dégager assez de critères pour déterminer ce que doivent être au minimum les pratiques optimales.

La Convention de 1988 reste muette quant à la place que devrait occuper l'autorité nationale compétente au sein des structures administratives, et la pratique suivie par les Parties à cet égard n'a pas été uniforme. Cela dit, le plus souvent l'autorité nationale compétente relève de la justice, du Ministère de l'intérieur ou du Ministère des affaires étrangères. Dans d'autres cas, elle relève du service des douanes, du service des gardes-côtes ou d'autres services opérationnels, d'autorités maritimes et portuaires ou d'organes responsables en matière de transport, de drogues et même de santé.

S'il appartient à chaque État de déterminer la solution la mieux appropriée à cet égard, il convient, lorsqu'une décision sur ce point est prise, de prendre en considération plusieurs facteurs. Une première indication importante est le point de savoir si l'autorité en question sera plus souvent amenée à formuler des demandes qu'à en recevoir. S'il est envisagé que l'autorité désignée recevra des demandes d'autorisation d'appliquer des mesures de police à l'égard de navires étrangers dans les eaux maritimes situées au-delà de la mer territoriale, il faudra manifestement que les autorités puissent se tenir étroitement en contact avec les services de répression en question.

Tous les États, y compris les pays sans littoral, peuvent un jour recevoir une demande d'autorisation d'arraisonnement de navires battant leur pavillon dans le contexte de l'article 17. À ce propos, il conviendra de tenir compte, entre autres, des éléments ci-dessous pour déterminer la place que devra occuper l'autorité désignée dans la hiérarchie administrative:

- a)* Facilité d'accès au registre maritime national afin de confirmer l'immatriculation d'un navire;
- b)* Existence de voies de communication appropriées;
- c)* Existence d'arrangements permettant d'intervenir en dehors des heures normales de bureau, de préférence 24 heures par jour et 7 jours par semaine;
- d)* Possibilité d'avoir facilement accès à des avis juridiques (notamment au sujet du droit international de la mer);
- e)* Disponibilité de connaissances linguistiques;
- f)* Facilité de coopération avec les autres institutions et services gouvernementaux compétents.

Pour mettre en place une autorité nationale compétente efficace, il n'est pas nécessaire de créer une organisation nombreuse et onéreuse. Pour ce qui est de la dotation en personnel, tout dépendra du volume et de la fréquence escomptée des demandes. Parfois, il pourra suffire d'ajouter cette responsabilité à celle d'un service, d'une institution ou d'un département existant. Le personnel de ces services devra, comme il va de soi, se familiariser avec les traités applicables, les règles de droit interne, les politiques nationales pertinentes et les procédures à suivre pour pouvoir s'acquitter efficacement de ses responsabilités lorsqu'il sera appelé à le faire. Il devra également se voir accorder un temps suffisant et des possibilités adéquates d'établir et d'entretenir des contacts avec les autres organismes et départements administratifs nationaux responsables de l'adoption des décisions ou pouvant fournir des informations en vue de l'adoption des mesures requises. Dans tous les cas où cela sera possible, les agents de ces services devront également être encouragés à établir des contacts personnels avec leurs homologues d'autres autorités nationales, spécialement des pays dont le plus de demandes peuvent être attendues dans la pratique. Des visites, des échanges de correspondance et des contacts par téléphone sont autant de moyens qui peuvent faciliter la communication et l'établissement d'une confiance et de rapports mutuels.

Comme indiqué plus haut, le paragraphe 7 de l'article 17 stipule que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies doit notifier la désignation d'une autorité compétente à toutes les autres Parties à la Convention. De même, il est indispensable que les mesures appropriées soient adoptées pour faire en sorte que les informations ainsi fournies quant à l'autorité et à la personne auxquelles les demandes doivent être adressées soient constamment tenues à jour.

L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime tient et diffuse périodiquement un répertoire des autorités nationales compétentes, qui comporte notamment les informations essentielles touchant la procédure à suivre pour se mettre en rapport avec elles (numéros de téléphone et de télécopieur et horaire de fonctionnement). La Commission des stupéfiants, dans sa résolution 43/5, a prié instamment les Parties à la Convention d'examiner régulièrement et d'actualiser ces renseignements simples mais d'une importance capitale, faute de quoi les efforts entrepris pour combattre le trafic illicite par mer risqueraient d'être sérieusement compromis.

Fondement en droit interne

L'expérience tirée de la mise en œuvre de l'article 17 porte à conclure qu'il importe de poser en droit interne des bases solides pour les principales activités qui devront être menées par l'autorité nationale compétente ou par son intermédiaire. Particulièrement importantes seront

les mesures définissant expressément le pouvoir d'autoriser une autre Partie à la Convention d'intervenir à l'égard de navires battant pavillon national ainsi que l'exercice de ce pouvoir. La situation inverse est importante aussi, et il faut faire le nécessaire pour que puissent être présentées des demandes d'autorisation d'intervenir contre des navires étrangers et que soient respectées, le cas échéant, les conditions et limites imposées à cet égard. Les lois d'application contiennent habituellement des dispositions relatives à la preuve de la réception de l'autorisation de l'État étranger en question. Plusieurs autres questions devront également retenir l'attention étant donné la nature et la spécificité du régime juridique en jeu, du caractère politiquement délicat de son application et de questions similaires.

L'autorité nationale compétente dans la pratique

Conformément au paragraphe 7 de l'article 17, l'autorité nationale compétente doit répondre 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 d'adopter des mesures appropriées à l'égard du navire en cause. Le plus souvent, il y aura tout intérêt à confier également à la même autorité le soin de formuler et d'envoyer le même type de demandes aux autres Parties à la Convention de 1988. De ce fait, du point de vue technique, l'autorité nationale compétente devra avoir pour rôle de recevoir et d'envoyer les demandes en rapport avec l'article 17. Dans la pratique, l'autorité nationale désignée devra faire en sorte que les demandes reçues soient examinées et reçoivent la suite appropriée de façon rapide et efficace et veiller à la qualité et à l'efficacité des demandes qu'elle aura elle-même formulées.

Outre les attributions susmentionnées, l'autorité nationale compétente est très bien placée pour faciliter la coopération internationale en fournissant des informations et des avis aux autorités nationales désignées par les autres États. En donnant des avis sur les exigences et contraintes, de caractère juridique ou autres, liées à la formulation de demandes d'autorisation, l'autorité nationale peut considérablement réduire les problèmes rencontrés lorsque des demandes sont en fait reçues. Il est tout aussi important pour l'autorité nationale compétente des États pouvant mener des opérations de police en mer au-delà de leur mer territoriale de pouvoir conseiller les institutions nationales intéressées au sujet des règles auxquelles doivent répondre les demandes d'autorisation présentées à des États étrangers.

L'autorité nationale compétente est responsable aussi des demandes adressées à d'autres États et doit pouvoir recevoir les demandes présentées par les institutions nationales intéressées et faciliter leur transmission aux États étrangers. Pour cela, les institutions nationales intéressées,

comme les douanes, la police et les autres services de répression, doivent connaître l'existence et le rôle de l'autorité et savoir comment se mettre en rapport avec elle.

Réception des demandes

Les demandes reçues d'autres États constitueront dans la plupart des pays le plus gros du travail de l'autorité nationale compétente, de sorte que celle-ci doit être dotée des capacités nécessaires pour les recevoir et y donner suite. À cette fin, les Parties devront tenir un **registre** des navires autorisés à battre leur pavillon, et les autorités nationales devront pouvoir y avoir accès constamment. Il y a lieu de noter qu'en fait l'article 94 de la Convention sur le droit de la mer fait aux Parties l'obligation de tenir un registre maritime où figurent les noms et les caractéristiques des navires battant leur pavillon, à l'exception de ceux qui, du fait de leur petite taille, ne sont pas visés par la réglementation internationale généralement acceptée. Comme recommandé par le Groupe de travail sur la coopération maritime, les Parties ne devraient négliger aucun effort pour tenir un registre de tous leurs navires afin de faciliter l'exercice efficace de la compétence de l'État du pavillon, ainsi que pour informatiser une série détaillée de données sur les navires immatriculés chez eux afin de faciliter l'identification des navires battant leur pavillon (voir E/CN.7/1995/13, par. 1 et 5).

Comme cela a été dit assez fréquemment, il importe au plus haut point, pour l'efficacité de la coopération internationale, qu'une réponse soit donnée aussi rapidement que possible aux demandes formulées en application de l'article 17. Cet élément ne doit jamais être perdu de vue aussi bien dans la formulation des politiques nationales que dans l'établissement des procédures régissant leur application. Les indications ci-après tendent, entre autres choses, à maximiser dans la pratique les possibilités d'intervenir rapidement.

Politiques et procédures régissant la réception des demandes

D'une manière générale, l'article 17 est muet quant aux procédures et aux règles générales applicables aux demandes. De ce fait, les Parties ont toute liberté de décision au sujet de toutes les séries de questions allant du contenu de la demande à son libellé et aux modalités selon lesquelles elle doit être transmise. Cela étant, il sera bon d'harmoniser les approches suivies si l'on ne veut pas que des pratiques nationales contradictoires et les différences en ce qui concerne ce que chaque État attend des autres ne compromettent pas par inadvertance l'efficacité de la coopération internationale.

C'est pour cette raison, entre autres, que le Groupe de travail sur la coopération maritime a, en 1995, suggéré un formulaire standard afin d'harmoniser les informations que devrait contenir chaque demande, tout en soulignant que l'État du pavillon peut demander des renseignements complémentaires. De l'avis du Groupe de travail, les demandes devraient contenir les renseignements suivants (voir E/CN.7/1995/13, par. 3):

- “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 du navire, y compris le nom, le pavillon et le port d'attache, et toutes autres informations concernant le navire;
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);
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.”

On s'est attaché, dans le présent Guide, à affiner et à développer cette approche à la lumière de la pratique des États. À cette fin, il a été élaboré trois formulaires standard que pourrait utiliser l'autorité nationale compétente: un formulaire standard de demande (voir annexe II), un formulaire standard de réponse (voir annexe III) et un formulaire standard de rapport sur les mesures adoptées (voir annexe IV).

Toutes ces communications importantes devront être échangées par écrit, mais on pourra utiliser les moyens de télécommunication modernes, comme la transmission par télécopie et par courrier électronique. S'il n'y aura sans doute pas de demandes ou de réponses exclusivement faites oralement, cela ne signifie pas pour autant que toute communication orale doit être interdite.

L'expérience démontre que des contacts par téléphone entre les autorités compétentes intéressées peuvent jouer un rôle vital. Les États pourront avoir intérêt à désigner un point de contact initial autre que l'autorité nationale pour faciliter la transmission préliminaire de l'information, qui sera en définitive utilisée lorsqu'il s'agira de présenter une demande formelle. En pareilles circonstances, des avis précieux pourront être fournis au sujet de la préparation de la demande, ce qui réduira encore plus la possibilité que des problèmes ne surgissent lorsqu'elle sera transmise pour examen formel par l'État requis. Entre autres aspects

à prendre en considération, il y a lieu de citer la nécessité de protéger les informations confidentielles ou les sources de renseignements opérationnelles, qui ont conduit à conclure qu'il y a de bonnes raisons de soupçonner que le navire en cause se livre à un trafic illicite. De même, un dialogue entre les autorités nationales compétentes pendant l'intervalle entre la réception de la demande et la réponse à celle-ci peut contribuer à éviter des malentendus et à faciliter la prise de décisions opérationnelles dans le pays requérant. Cela étant, les politiques et procédures internes devront tendre à permettre et à faciliter de tels contacts.

Néanmoins, le présent Guide ne prend pas position sur le point de savoir si les États devraient ou non imposer des règles quelconques quant à la langue dans laquelle la demande d'intervention sera formulée. La pratique suivie jusqu'à présent a reflété à la fois souplesse et pragmatisme dans ce domaine.

Comme souligné dans le Commentaire officiel de la Convention de 1988 (voir le paragraphe 17.33), chaque État "devra également avoir mis en place une politique bien définie afin de pouvoir déterminer, à la lumière de ce cadre, s'il y a ou non lieu de donner une suite positive à la demande et, dans l'affirmative, sous réserve de quelles conditions". Bien qu'il ne soit pas possible de prévoir toutes les circonstances qui pourront surgir dans la pratique, identifier à l'avance les limites dans lesquelles les autorisations peuvent être accordées, formuler des directives régissant les questions particulièrement délicates et élaborer des listes de contrôle des facteurs à prendre en considération sont autant de mesures qui permettront de prendre rapidement des décisions.

Ainsi, en théorie, la gamme de facteurs pouvant être considérés comme pertinents est illimitée, et il importe de bien comprendre la nature et l'objet de l'article 17 pour formuler une politique appropriée. Un examen attentif du texte reproduit à l'annexe VII pourra être utile à cet égard.

Par exemple, si des éléments comme les coordonnées du navire au moment où la demande est formulée et des indications quant à la destination prévue des drogues dont on soupçonne qu'elles se trouvent à bord peuvent être extrêmement pertinents pour décider s'il y a ou non lieu d'accorder une autorisation d'intervenir, aucune règle de ce type n'est prévu par l'article 17.

Il semblerait utile aussi que des informations sur la politique nationale arrêtée en la matière, par exemple sur les conditions auxquelles peut être subordonnée l'autorisation d'arraisonner et de fouiller le navire, soient échangées avec les autres autorités nationales compétentes. De telles informations peuvent en effet à la fois aider les autorités étrangères à formuler des demandes d'autorisation et contribuer à éviter la présentation de demandes qui, en vertu de cette politique nationale, pourraient se heurter à un refus.

Structure de la prise de décisions

Une autorité nationale compétente ne pourra véritablement faciliter la coopération internationale que si elle est en mesure de prendre les décisions internes requises quant à la suite positive ou négative à donner à une demande d'un État étranger. Dans ce cas également, l'article 17 laisse à chaque Partie le soin de déterminer les meilleurs moyens de parvenir à une telle décision.

La pratique suivie à ce propos a beaucoup varié aussi. Dans certains cas, la décision relève du fonctionnaire ou des fonctionnaires désignés de l'autorité compétente elle-même, formule qui comporte des avantages évidents. Dans d'autres pays, la décision est prise après approbation ou consultation de plusieurs services gouvernementaux (y compris, le plus souvent, le Ministère des affaires étrangères et/ou le Ministère de la justice). Dans d'autres cas encore, c'est un ministre ou plusieurs ministres désignés qui accordent l'autorisation finale au niveau politique le plus élevé.

Pour sélectionner la procédure la mieux appropriée, cependant, les États devront prendre en considération les difficultés que peuvent soulever dans la pratique les différentes options pouvant être envisagées. Il ne faut pas perdre de vue, en particulier, que les demandes présentées en vertu de l'article 17 doivent souvent être exécutées rapidement. Pour les services chargés de réprimer le trafic de drogues par mer, les horaires de travail normaux, les fins de semaine ou les jours fériés ne comptent pas. Il faut par conséquent évaluer les différentes options, tout au moins en partie, à la lumière de cet impératif. L'utilisation de systèmes hautement complexes faisant intervenir de nombreux départements ou institutions ou des procédures qui exigent de pouvoir avoir accès rapidement à un ministre risque de ne pas se prêter à l'adoption de décisions rapides.

Quel que soit le système d'autorisation sélectionné, l'autorité nationale compétente devra avoir mis en place des procédures et directives claires lui permettant d'agir rapidement et efficacement. En particulier, il faudra envisager sérieusement de désigner des suppléants pour les personnes qui participent au processus de prise de décisions pour qu'il y ait toujours quelqu'un de disponible pour donner l'autorisation nécessaire ou fournir des avis requis.

Questions liées à la nationalité et à l'immatriculation

Il y a lieu de noter qu'aux termes de la Convention sur le droit de la mer chaque État fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon (article 91). Les navires naviguent sous le pavillon

d'un seul État (article 92). Les navires ont la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon, et l'expression "l'État du pavillon" signifie généralement l'État dont le navire a la nationalité.

L'octroi de la nationalité n'est pas une simple formalité administrative mais implique l'acceptation par un État de la responsabilité d'exercer son contrôle sur un navire. L'article 94 de la Convention sur le droit de la mer énonce les obligations de l'État du pavillon et stipule, entre autres, que tout État exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon. Tout État doit tenir un registre maritime dans lequel figurent les noms et les caractéristiques des navires battant son pavillon, à l'exception de ceux qui, du fait de leur petite taille, ne sont pas visés par la réglementation internationale généralement acceptée. La Convention ne définit pas en détail les conditions qui régissent l'immatriculation des navires. On peut cependant déduire des articles 91 et 92 qu'une double nationalité et par conséquent une double immatriculation ne sont pas autorisées, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par les traités internationaux. Les indications touchant le tonnage des navires de pêche exclus du champ d'application de la réglementation internationale figurent dans le Protocole de Torremolinos de 1993 relatif à la Convention internationale de Torremolinos de 1977 sur la sécurité des navires de pêche, qui s'applique aux navires de pêche de plus de 24 mètres de long.

Le paragraphe 3 de l'article 17 de la Convention de 1988 exprime en ces termes le concept de confirmation de l'immatriculation des navires suspects:

"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."

Dans la pratique, certains États mettent un accent très marqué sur l'établissement par l'autorité nationale compétente de liens appropriés avec le registre maritime national. À ce propos, l'autorité nationale doit pouvoir vérifier l'immatriculation des navires suspects, et, à cette fin, les États parties ont intérêt à tenir un registre contenant des informations sur les navires battant leur pavillon et, comme recommandé par le Groupe de travail sur la coopération maritime en 1995, ils ne devraient négliger aucun effort pour informatiser une série de données sur les navires afin de faciliter l'identification de ceux qui sont autorisés à battre

leur pavillon (E/CN.7/1995/13, par. 5). En outre, il pourra être bon pour l'autorité nationale de mettre en place des procédures en vue de déterminer si d'autres opérations de police concernant le même navire sont en cours.

À l'heure actuelle, beaucoup d'autorités nationales ne peuvent pas accéder en ligne à leur registre maritime national et constatent souvent qu'il est à la fois long et difficile de vérifier les informations pertinentes, spécialement en dehors des heures normales de bureau. De ce fait, les vérifications à opérer dans le registre sont souvent une sérieuse cause de retards. Il importe cependant de ne pas perdre de vue sur ce point que la décision d'autoriser ou non une intervention de l'**État requérant** dépendra non seulement de l'immatriculation du navire en question, mais aussi d'une analyse des facteurs politiques, juridiques, économiques et autres en jeu.

En fait, l'expérience démontre que le processus de consultation du registre doit, dans toute la mesure possible, être dissocié des procédures d'autorisation de l'État du pavillon. Lorsque la décision de principe sur le point de savoir si l'autorisation sera ou non accordée est prise avant la vérification du registre, il conviendra de notifier sans tarder cette décision au pays requérant. Il importe de noter qu'il est apparu une pratique consistant à accorder l'autorisation sous réserve du résultat positif de la vérification opérée dans le registre. C'est ce que l'on appelle parfois **l'autorisation provisoire de l'État du pavillon** ou **le pouvoir présumé de l'État du pavillon**, concept qui paraît correspondre à la Convention sur le droit de la mer, aux termes de laquelle l'État du pavillon est identifié sur la base du pavillon que bat le navire et exerce sa juridiction et son contrôle sur les navires qui battent son pavillon.

Comme expliqué ci-dessus, cette pratique est fondée sur le droit international de la mer, et en particulier sur la règle selon laquelle le pavillon arboré par le navire est le symbole de sa nationalité, l'immatriculation constituant la procédure d'octroi de la nationalité à un navire. Un navire qui fait une fausse déclaration concernant son immatriculation est considéré comme un navire sans nationalité. C'est ce que reflète en partie le paragraphe 2 de l'article 92 de la Convention sur le droit de la mer, qui se lit comme suit:

"2. Un navire qui navigue sous les pavillons de plusieurs États, dont il fait usage à sa convenance, ne peut se prévaloir, vis-à-vis de tout État tiers, d'aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité."

Il s'ensuit que si un navire prétend posséder la nationalité de l'État requis alors qu'il ne peut pas s'en prévaloir, il peut à bon droit être

considéré, en ce sens, comme étant sans nationalité, ce qui, à son tour, suscite certains droits indépendants d'intervention de la part des autres États en vertu du droit international de la mer (voir la section ci-dessous consacrée aux navires sans nationalité). Il y a lieu de rappeler à ce propos que, dans sa résolution 43/5, adoptée en mars 2000, la Commission des stupéfiants s'est dite consciente des pratiques trompeuses employées par les capitaines de navires impliqués dans le trafic illicite par mer et a souligné cette règle spécifique du droit international de la mer.

Un autre élément qui peut être pertinent dans ce contexte est qu'il n'est pas inhabituel que des États exemptent des catégories spécifiques de navires de petite taille, comme les yachts et autres embarcations de plaisance, des règles du droit interne relatives à l'immatriculation. Il en découle que certains navires autres que ceux qui sont inscrits au registre maritime national peuvent légalement battre le pavillon du pays requis et prétendre à la protection qu'accorde sa nationalité.

En pareils cas, la seule règle découlant du paragraphe 2 de l'article 91 de la Convention sur le droit de la mer serait que l'État qui a accordé à un navire le droit de battre son pavillon doit leur délivrer des documents à cet effet¹³. Cela étant, l'inspection des documents de bord du navire peut être le seul moyen de déterminer si le navire a effectivement la nationalité revendiquée. Le pouvoir présumé de l'État du pavillon d'accorder une autorisation provisoire peut être un moyen utile de faire face à des situations de ce type.

Si l'octroi de l'autorisation d'arraisonner et de fouiller un navire sur la base d'une autorisation provisoire ou du pouvoir présumé de l'État du pavillon peut être un moyen utile d'accélérer le processus, il n'en demeure pas moins nécessaire de procéder à une vérification effective du registre maritime et d'en communiquer ultérieurement les résultats à l'État intervenant. Si cette règle s'applique dans tous les cas, elle est particulièrement importante lorsque l'autorisation a été accordée sous réserve de certaines conditions. Dès réception des renseignements concernant la consultation du registre maritime et des questions connexes, il sera clair pour l'État requérant si les conditions en question demeurent applicables. Lorsque le navire est assimilé, au regard du droit international, à un navire sans nationalité, de telles conditions cesseraient d'être applicables et l'État intervenant serait libre d'agir sur la base de son droit indépendant d'intervenir, à condition que sa législation nationale le permette.

¹³Il s'agit d'une règle spécifique relative à la **nationalité des navires** qui ne prévoit aucune exemption pour les yachts et autres navires de petite taille.

Éléments à prendre en considération lors de la prise de décisions

Aux termes du paragraphe 4 de l'article 17 de la Convention de 1988:

“... l'État du pavillon peut notamment autoriser l'État requérant à:

- a) Arraisonner le navire;
- b) Visiter le navire;
- c) Si des preuves de participation à un trafic illicite sont découvertes, prendre des mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes qui se trouvent à bord et de la cargaison.”

La Convention n'impose aucune obligation de donner une suite favorable à une demande, et la décision à prendre sur ce point doit par conséquent être arrêtée dans chaque cas particulier par les autorités de l'État du pavillon. Le paragraphe 1 de l'article 17 n'en impose pas moins une claire obligation de coopérer dans toute la mesure possible en vue de mettre fin au trafic illicite par mer.

Aucune limite ne s'impose à l'État requis quant à la gamme de considérations qu'il peut considérer comme pertinentes pour prendre sa décision. Le paragraphe 5 de l'article 17 contient néanmoins une liste non exhaustive:

“5. Lorsqu'une mesure est prise en application du présent article, les Parties intéressées tiennent 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 intéressé.”

Réponse aux demandes

L'autorité nationale compétente est responsable, directement ou indirectement, d'un examen rapide et approprié des demandes d'autorisation d'arraisonner et de fouiller les navires battant son pavillon, d'y répondre et, lorsqu'il y a lieu, d'adopter les mesures nécessaires à l'égard du navire, des personnes se trouvant à bord et de la cargaison. Il pourra s'agir de formuler les conditions auxquelles sera subordonnée une autorisation éventuelle. Si le pouvoir de décision concernant ces questions d'importance capitale ne relève pas de l'autorité nationale, celle-ci devra être chargée de mettre en route le processus nécessaire de prise de décisions. Si l'autorisation d'arraisonner et de fouiller les navires battant le pavillon national et d'adopter des mesures à leur égard exige l'approbation de plus d'un ministère (par exemple le Ministère des affaires étrangères et le Ministère de la justice), il faudra établir une

procédure appropriée pour que l'autorité nationale puisse obtenir rapidement les autorisations requises. À cette fin, chaque ministère intéressé pourrait désigner un point focal. Un autre aspect important de ce rôle de coordination consiste à déterminer si d'autres opérations de police, y compris une livraison surveillée, concernant le même navire sont déjà en cours.

Quelle que soit la façon dont l'autorité nationale est organisée, il faudra mettre en place une infrastructure administrative appropriée pour permettre à l'autorité nationale compétente de s'acquitter rapidement et efficacement de ses responsabilités. La disponibilité de moyens de communication modernes comme le téléphone, la télécopie et, dans tous les cas où cela est possible, le courriel, revêt une importance critique à cet égard. En matière maritime, le temps est une considération primordiale, et l'expérience a montré que le recours aux voies diplomatiques, qui avancent lentement, suscitait des difficultés sur le plan opérationnel. Comme indiqué au paragraphe 17.21 du Commentaire du paragraphe 7 de l'article 17 de la Convention:

“Le texte suppose une communication directe avec l'autorité désignée plutôt qu'une approche indirecte comme le recours à la voie diplomatique; une telle communication directe est hautement souhaitable si l'on considère l'urgence des demandes en question.”

Depuis l'entrée en vigueur de la Convention de 1988, la Commission des stupéfiants a, dans plusieurs résolutions, mis en relief la nécessité de mettre en place des procédures rapides. Par ailleurs, dans sa résolution S-20/4 C, l'Assemblée générale a recommandé que les États réexaminent les moyens et procédures de communication entre autorités compétentes afin de faciliter la coordination et la coopération de manière à assurer la rapidité des interventions et décisions (par. 6 *b*).

Si l'autorisation d'intervenir n'est pas donnée rapidement, il se peut fort bien que disparaisse la possibilité de combattre le trafic de drogues par mer. Il se peut, par exemple, que les conditions météorologiques se dégradent, que le navire pénètre dans la mer territoriale d'un État tiers ou que les trafiquants détruisent la cargaison illicite et autres preuves de leur implication dans le trafic illicite. L'État requis doit pouvoir intervenir en quelques heures plutôt que de devoir attendre plusieurs jours. Pour cette raison, l'article 7 de l'accord conclu sous l'égide du Conseil de l'Europe pour mettre en œuvre l'article 17 de la Convention de 1988 dispose que la décision sur la demande d'autorisation doit être communiquée “... dans la mesure du possible dans les quatre heures suivant la réception de la demande”. Dans le rapport explicatif officiel connexe, il est souligné que ce délai “... doit être considéré, dans la plupart des

cas, comme le délai maximal dans lequel doit être communiquée la décision prise” conformément à l’accord. Il découle de cette pratique optimale que l’autorité nationale compétente doit être à même de recevoir les demandes et d’y répondre 24 heures par jour et 7 jours par semaine.

Réponse favorable à une demande

L’autorité compétente, lorsqu’elle décide de faire droit à une demande, est habilitée à subordonner cette autorisation à des conditions que l’État intervenant doit respecter. C’est ce que stipule expressément le paragraphe 6 de l’article 17, qui dispose ce qui suit:

“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.”

Le Commentaire de l’article 17 (voir le paragraphe 17.20) relève que la référence faite à la responsabilité à la disposition susmentionnée est censée englober la responsabilité “des dommages causés au navire, ou à sa cargaison, ou à toute tierce partie ou des blessures causées à l’équipage du fait de l’arraisonnement ou de la fouille du navire ou de l’application de toutes autres mesures appropriées”.

D’autres types de conditions peuvent évidemment être spécifiés. Dans la pratique, les conditions fixées ont notamment été les suivantes:

- a) L’obligation pour l’État intervenant de consulter l’État du pavillon avant que le navire soit placé sous la juridiction d’un État tiers;
- b) L’imposition de restrictions ou de normes concernant le recours à l’emploi de la force dans le contexte de la mesure envisagée;
- c) L’octroi de l’autorisation sans préjudice du droit de l’État du pavillon d’exercer sa juridiction à l’égard de toute infraction ayant pu avoir été commise par l’armateur du navire ou les personnes se trouvant à bord.

En revanche, dans la pratique des États, il est peu fréquent de trouver des conditions concernant les coûts de l’intervention. Il s’est néanmoins dégagé un principe général selon lequel les coûts de l’opération sont normalement pris à sa charge par l’État intervenant. Comme le Groupe de travail sur la coopération maritime l’a souligné en 1995 (voir E/CN.7/1995/13, par. 19): “À moins qu’il n’en soit convenu autrement, les frais relatifs à un arraisonnement devraient être à la charge de l’État intervenant”. C’est sur cette base qu’a été rédigée cette section du présent Guide.

Lorsque les conditions fixées réservent à l'État du pavillon le droit de déterminer les mesures à adopter après que sont connus les résultats de l'arraisonnement et de la fouille du navire, l'autorité nationale habilitée à donner son autorisation doit veiller à ce que des agents dûment habilités soient disponibles pour fournir sans tarder des instructions.

Si les Parties sont libres de fixer les conditions qu'elles jugent appropriées, il y a lieu de noter que le paragraphe 6 de l'article 17 stipule que ces conditions doivent être arrêtées d'un commun accord. Ainsi, elles ne doivent être imposées que dans la mesure où elles apparaissent comme strictement nécessaires.

Refus d'une demande

Comme indiqué plus haut, l'État du pavillon n'est juridiquement pas tenu de faire droit à une demande d'autorisation d'arraisonner et de fouiller un de ses navires. Toutefois, l'obligation de répondre "sans retard à toute demande" s'étend également aux situations dans lesquelles le résultat du processus interne de prise de décisions est négatif. Une notification rapide à l'État requérant de la décision de refuser l'autorisation demandée lui permettra de prendre les mesures nécessaires pour mettre fin à ce qui peut être une opération de police en mer complexe et onéreuse.

L'article 17 ne spécifie aucune obligation de motiver une décision négative. Toutefois, comme le relève le Commentaire de la Convention de 1988 (voir par. 17.37), "l'esprit de la Convention voudrait que, le cas échéant, les motifs de la décision adoptée soient indiqués". Pour cette raison, le formulaire type de réponse figurant à l'annexe III offre la possibilité de fournir des informations sur ce point, et les Parties sont instamment engagées à le faire dans les cas appropriés.

Suivi

Aux termes du paragraphe 8 de l'article 17, "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".

Communiquer sans tarder les informations voulues à l'autorité nationale compétente de l'État du pavillon contribuera à promouvoir et à consolider un esprit de confiance mutuelle indispensable à une coopération internationale efficace. La communication rapide d'un rapport de suivi (dont un formulaire type figure à l'annexe IV) est encore plus importante lorsque l'État du pavillon s'est réservé le droit de formuler des instructions finales à la lumière des résultats de l'intervention. Comme le Groupe de travail sur la coopération maritime l'a fait observer en 1995 (voir E/CN.7/1995/13, par. 18):

“... les deux États devraient convenir des mesures appropriées à prendre, compte dûment tenu du principe de la **juridiction exclusive** de l’État du pavillon reconnu dans le droit international. L’État du pavillon pourrait expressément renoncer à exercer sa juridiction en faveur de l’État intervenant, sur la base des éléments de preuve recueillis au cours de l’arraisonnement et de l’inspection.”

Si l’État du pavillon décide d’exercer sa juridiction à l’égard du navire et des personnes se trouvant à bord, un dialogue continu avec l’État intervenant sera nécessaire. Une large coordination avec les autres autorités nationales compétentes responsables de la lutte contre la drogue, des poursuites et des questions connexes sera requise pour assurer un passage méthodique du pouvoir et des responsabilités.

Lorsque l’État du pavillon renonce à sa juridiction exclusive pour permettre, entre autres, d’entamer des poursuites par l’État intervenant conformément au droit interne de ce dernier, le rôle de l’autorité désignée par l’État du pavillon sera normalement plus restreint et cette autorité n’aura pas à agir aussi rapidement.

Demandes adressées à d’autres États

Décision de formuler une demande

L’autorité nationale compétente devra veiller à ce qu’il ne soit formulé ou transmis de demandes d’autorisation en vertu de l’article 17 que dans des cas appropriés. À cette fin, des arrangements devront être pris pour que les circonstances de chaque affaire soient analysées de près. Il conviendra notamment de tenir compte des caractéristiques du navire et de la nature du voyage. Il arrivera souvent, par exemple, que des mesures à l’égard de navires assurant un service régulier de passagers ou de cargos de grand tonnage pourraient être prises plus efficacement par les autorités du prochain port d’escale. Il y a lieu de rappeler aussi, dans ce contexte, qu’aux termes du paragraphe 5 de l’article 17, lorsqu’une mesure est prise, les Parties intéressées (y compris l’État intervenant) “tiennent 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 intéressé”. Il y aura lieu en outre d’envisager d’avoir recours à d’autres méthodes policières, y compris les livraisons surveillées.

Par ailleurs, les agents de l’autorité nationale compétente devront s’assurer que toutes les règles conventionnelles pertinentes ont été ou seront respectées. Aux termes du paragraphe 3 de l’article 17, par exemple, il faut qu’il existe “des motifs raisonnables de soupçonner” que le

navire se livre à un trafic illicite. De même, conformément au paragraphe 10, les mesures prises “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”.

Enfin, avant d'envoyer une demande, l'autorité nationale compétente doit s'assurer que la série de mesures pour lesquelles une autorisation doit être demandée sont dûment définies en droit interne (voir le chapitre III ci-dessus).

Contenu et transmission de la demande

Une fois formulée, la demande doit être transmise à l'autorité compétente de l'État du pavillon. Elle doit contenir des informations suffisamment claires et détaillées pour que celui-ci puisse les examiner et y répondre sans retard. L'article 17 ne spécifie pas quel doit être le contenu de la demande, mais le formulaire type reproduit à l'annexe II reflète les pratiques optimales à cet égard.

Néanmoins, il y aura intérêt, dans tous les cas où cela sera possible, de se mettre en rapport par téléphone ou par des moyens directs semblables avec l'autorité désignée de l'État requis pour s'assurer à l'avance si la demande présentée, par sa forme et son contenu, sera jugée suffisante et appropriée. De même, dans un souci d'efficacité, l'autorité nationale compétente ne se bornera pas à transmettre la demande et à attendre une réponse mais, au contraire, se tiendra en contact avec ses homologues du pays requis pour résoudre tout problème ou toute question pouvant surgir et suivre le déroulement de la procédure. Comme discuté plus haut, les États pourront avoir intérêt à identifier un point de contact initial autre que l'autorité nationale pour faciliter la transmission des informations préliminaires que contiendra finalement la demande formelle.

Coordination et suivi

Comme indiqué plus haut, la tâche de l'autorité compétente ne prend pas fin avec la réception d'une autorisation de l'État du pavillon. Conformément au paragraphe 8 de l'article 17, elle doit informer sans retard l'État du pavillon concerné des résultats des mesures prises. Un formulaire type à cette fin est reproduit à l'annexe IV.

Au plan interne, l'autorité nationale doit être à même d'évaluer l'autorisation qui a été reçue et, en particulier, l'acceptabilité des conditions pouvant avoir été imposées. Elle doit également être en mesure d'informer les autorités opérationnelles intéressées de ces conditions et limites (qu'elles sont tenues de respecter conformément à la Convention de 1988).

Considérations spéciales: navires sans nationalité et navires battant le pavillon de l'État requérant

Navires sans nationalité

Si, dans la pratique, la grande majorité des cas ont trait à des demandes d'intervention à l'égard de navires battant le pavillon d'autres Parties à la Convention de 1988, le paragraphe 2 de l'article 17 de celle-ci envisage également la fourniture d'une coopération dans deux autres circonstances:

"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."

Il est généralement admis que cette formulation englobe à la fois les navires battant le pavillon de l'État requérant et des navires sans nationalité ou assimilés à des navires sans nationalité en droit international. En ce qui concerne cette dernière catégorie, chaque pays a certains droits d'agir de façon unilatérale, conformément au droit international de la mer. En vertu de l'article 110 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, un navire de guerre a le droit d'arraisonner un navire étranger le croisant en haute mer s'il a de sérieuses raisons de soupçonner que ce navire, entre autres, est sans nationalité. En pareil cas, le navire de guerre peut entreprendre de vérifier le droit du navire d'arborer son pavillon. À cette fin, il peut dépêcher une embarcation, sous le commandement d'un officier, auprès du navire suspect. Si, après vérification des documents, les soupçons subsistent, il peut poursuivre l'examen à bord du navire, en agissant avec tous les égards possibles.

Dans ce contexte, l'article 17 de la Convention de 1988 prévoit la possibilité qu'un État qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire sans nationalité se livre au trafic illicite ne puisse pas lui-même, pour des raisons liées à la géographie ou à ses moyens d'intervention, mettre fin à cette utilisation. À cette fin, il peut demander l'assistance d'une autre partie à la Convention. Toute demande à cette fin devra être adressée par les voies de communication établies entre les autorités nationales compétentes aux fins de l'application de l'article 17.

La situation d'un État confronté à une telle demande est exposée comme suit dans le Commentaire de l'article 17 de la Convention de 1988 (voir par. 17.47):

“Il appartient exclusivement à l’État requis de déterminer les mesures qui sont appropriées. L’obligation de l’État requis, cependant, consiste à fournir une assistance dans la limite des moyens dont il dispose et ... il peut à bon droit prendre en considération des facteurs économiques, y compris le coût escompté de toute intervention, pour prendre sa décision. Dans certains cas, il pourra être jugé approprié de subordonner la réponse positive à une demande à un accord sur la répartition des dépenses correspondantes.”

Navires battant le pavillon de l’État requérant

Le paragraphe 2 de l’article 17 prévoit également la possibilité pour l’État du pavillon de solliciter l’assistance d’autres Parties à la Convention pour mettre fin au trafic illicite auquel l’un des navires battant son pavillon est soupçonné de se livrer. Cette disposition est fondée sur le paragraphe 2 de l’article 108 de la Convention sur le droit de la mer, qui consacre le principe selon lequel seul l’État du pavillon est habilité à prendre des mesures à l’égard d’un navire battant son pavillon qui se livre au trafic illicite, sauf s’il demande l’assistance d’un autre État. Il est peu probable que de telles demandes soient très fréquentes.

Dans la plupart de ces situations, la demande portera sur certaines des mesures prévues au paragraphe 4 de l’article 17. Cependant, une assistance peut être demandée pour bien d’autres fins, notamment, par exemple, pour l’aider à déterminer où se trouve le navire en question, surveiller le navire jusqu’à ce qu’un navire dûment habilité de l’État du pavillon puisse le faire ou pour permettre à des agents des services de répression de l’État du pavillon de monter à bord de navires au service de l’État requis.

Dans un souci de prudence, toutes ces demandes de caractère plus général devront être présentées par l’entremise du réseau de l’autorité nationale compétente aux fins de l’application de l’article 17. Lorsque de telles demandes seront formulées et pour y répondre, il sera bon de ne pas perdre de vue les éclaircissements ci-après figurant dans le Commentaire de la Convention de 1988 (voir par. 17.44):

“Il découle implicitement de la nature de ce processus ... que l’État du pavillon peut subordonner sa demande d’assistance aux conditions et limites qu’il juge appropriées. De même, la Partie requise pourra définir les conditions dans lesquelles elle serait disposée à répondre de façon positive.”

Dans ce contexte, la pratique internationale n’est ni pleinement développée, ni tout à fait uniforme. Les autorités nationales intéressées auront donc intérêt à déterminer à l’avance la position à adopter dans

des cas de ce type à propos de questions clefs comme la prise en charge des coûts et des dommages.

Autres responsabilités possibles

La période qui s'est écoulée depuis 1988 a été marquée par l'élaboration d'une large gamme d'accords et d'arrangements concernant le trafic de drogues par mer, processus encouragé par le paragraphe 9 de l'article 17:

"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."

De tels arrangements de coopération ont été conclus dans des régions où le trafic par mer est fréquent, par exemple dans les Caraïbes. C'est ainsi que les États-Unis d'Amérique et les pays de la région ont conclu plus de 20 accords bilatéraux concernant les questions comme l'affectation d'agents des services de répression à bord des navires de l'autre État Partie, l'arraisonnement des navires, la poursuite, l'entrée dans la mer territoriale à des fins d'enquête, le survol du territoire national et la transmission d'ordre aux aéronefs d'atterrir. Il a également été signé un accord prévoyant l'organisation de patrouilles conjointes. Des accords ont été signés aussi entre d'autres pays de la région, dont des pays européens qui ont des territoires d'outre-mer dans les Caraïbes (France, Pays-Bas et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord). Les pays des Caraïbes et les pays voisins ont conclu un accord régional de coopération pour la répression du trafic illicite par mer de stupéfiants et de substances psychotropes dans le bassin des Caraïbes.

Il appartient à chaque Partie de déterminer s'il y a lieu ou non d'allouer des responsabilités en ce qui concerne l'application de ces accords et arrangements à l'autorité nationale compétente aux fins de l'application de l'article 17 de la Convention de 1988. Dans tous les cas où cela sera possible, il sera bon de confier à une seule autorité compétente les responsabilités liées à l'application de ces accords et arrangements, étant entendu qu'il faudra faire le nécessaire pour que les agents responsables du système soient, dans la pratique, à même d'établir une différenciation entre les situations régies par la Convention de 1988 et celles qui sont réglementées par d'autres accords et arrangements et d'appliquer efficacement les procédures et les pratiques appropriées dans l'un et l'autre cas.

DEUXIÈME PARTIE

Annexes



ANNEXE I

Résumé du Guide pratique

Les autorités nationales compétentes dans la pratique

Directives opérationnelles applicables aux autorités nationales compétentes conformément à l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988

CONSIDÉRATIONS PRATIQUES

Principales responsabilités

Les responsabilités des autorités nationales compétentes consistent à :

- Faire en sorte que les demandes d'assistance reçues soient examinées rapidement et efficacement et qu'il y soit répondu sans retard.
- Veiller à la qualité et à l'efficacité des demandes adressées à d'autres États.
- Fournir des informations et des avis à leurs homologues d'autres États.

Conditions essentielles

Les autorités nationales doivent :

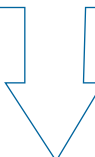
- Être capables d'instruire les demandes et d'y répondre rapidement et efficacement.
- Pouvoir communiquer et se tenir en contact avec leurs homologues d'autres États et avec les autorités nationales intéressées (douanes, police, gardes-côtes, etc.).
- Être équipées de façon à pouvoir fournir des avis sur les règles et contraintes juridiques et autres liées à la formulation et à l'examen des demandes.
- Veiller à ce que leur existence et leur rôle et les points de contact soient connus de leurs homologues d'autres États et des autorités nationales intéressées.

PRINCIPAUX POINTS

- **L'article 17** ne contient pas de règles relatives au traitement des demandes. L'expérience montre néanmoins que des politiques et des procédures nationales claires et bien définies à ce sujet sont le meilleur moyen de garantir le traitement rapide et efficace de ces demandes.
- **Idéalement**, c'est la même autorité nationale qui sera compétente à la fois pour la réception des demandes et pour l'envoi de demandes à d'autres Parties à la Convention de 1988. Cependant, cela n'est pas obligatoire aux termes de l'article 17.
- **Habituellement**, les demandes portent notamment sur la confirmation de l'immatriculation des navires. Il faut par conséquent que l'autorité nationale compétente puisse facilement avoir accès au registre maritime national.

DEMANDES REÇUES D'AUTRES PARTIES

Préalable important:
définition des données essentielles que
doivent contenir les demandes



Par exemple

Les renseignements à fournir dans les demandes sont les suivants:

- Identification de la Partie intervenante, y compris de l'autorité présentant la demande et de l'entité chargée de prendre des mesures.
- Description du navire, y compris le nom, le pavillon et le port d'attache, et toutes autres informations concernant le navire.
- Détails connus concernant le voyage et l'équipage.
- Informations relatives au repérage du navire et rapport météo.
- Motif de la demande (exposé des circonstances qui justifient l'intervention).
- Mesure prévue.
- Toutes autres informations pertinentes.
- 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.

PRINCIPAUX POINTS

- **Les Parties** sont libres de déterminer le contenu des demandes, les modalités selon lesquelles elles seront transmises et la langue dans laquelle elles devront être formulées. Il importe néanmoins d'harmoniser l'approche suivie par les Parties pour éviter que des pratiques nationales contradictoires ne compromettent l'efficacité de la coopération.
- **Même** lorsque les demandes doivent être présentées par écrit, l'utilisation de tous autres moyens de communication disponibles entre les autorités compétentes a permis de réduire considérablement les complications qui retardent l'examen des demandes.

PRISE DE DÉCISIONS

L'article 17 laisse aux Parties le soin de décider de la procédure la mieux appropriée à suivre lorsque des demandes sont reçues et notamment du niveau auquel la décision sera prise. Les Parties peuvent suivre différentes approches. Par exemple:

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Donner à l'autorité nationale compétente plein pouvoir de prendre une décision et de répondre en conséquence à la demande | <ul style="list-style-type: none"> • De longues consultations avec d'autres institutions ne sont pas nécessaires • Il n'est pas nécessaire de se mettre en rapport avec des personnalités haut placées qui risquent de ne pas être disponibles • Des doutes et questions et des demandes d'informations supplémentaires peuvent être adressés directement à l'autorité étrangère correspondante |
| <ul style="list-style-type: none"> • Subordonner l'adoption d'une décision quelconque à des consultations avec une ou plusieurs institutions autres que l'autorité nationale compétente | <ul style="list-style-type: none"> • Peut permettre de mieux élucider les questions ne relevant pas directement de l'autorité nationale compétente • Risque de retarder considérablement la réponse aux demandes reçues |
| <ul style="list-style-type: none"> • Confier à un ministre ou à un haut fonctionnaire le pouvoir de décider et de répondre aux demandes reçues | <ul style="list-style-type: none"> • Peut permettre de faire en sorte que les personnalités politiques du niveau requis soient tenues informées d'événements pouvant être délicats et en assument la responsabilité • Risque de retarder la réponse à tel point que l'État requérant ne peut plus intervenir |

PRINCIPAUX POINTS

- **Bien que** les Parties soient libres de décider de l'approche qui correspond le mieux à la situation interne, habiliter l'autorité nationale compétente à adopter les décisions requises présente des avantages évidents.
- **Lorsqu'elles prennent une décision** sur la procédure à établir, les Parties auront intérêt à étudier en détail tous les facteurs pratiques et juridiques en cause et à veiller à ce que la procédure établie soit claire et complète et que tous les intéressés en aient connaissance.

QUESTIONS LIÉES À LA NATIONALITÉ ET À L'IMMATRICULATION

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982

Principales obligations de toutes les Parties

Toutes les Parties à la Convention doivent:

- Fixer les conditions auxquelles elles soumettent l'attribution de leur nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur leur territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre leur pavillon (article 91).
- Délivrer aux navires auxquels elles ont accordé le droit de battre leur pavillon des documents à cet effet (article 91).
- Tenir un registre maritime dans lequel figurent les noms et caractéristiques des navires battant leur pavillon, à l'exception de ceux qui, du fait de leur petite taille, ne sont pas visés (article 94).
- Exercer leur juridiction conformément à leur droit interne sur tout navire battant leur pavillon ainsi que sur le capitaine, officiers et équipage pour les questions d'ordre administratif, technique et social concernant les navires (article 94).

Principes fondamentaux

Les navires ont la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à arborer le pavillon (article 91).

- Il doit exister un lien substantiel entre l'État du pavillon et le navire (article 91).
- Les navires doivent naviguer sous le pavillon d'un *seul* État (article 92).
- Sauf dans des cas exceptionnels^a, les navires sont soumis à la juridiction exclusive de l'État du pavillon en haute mer (article 92).
- Un navire qui navigue sous les pavillons de plusieurs États, dont il fait usager à sa convenance, ne peut se prévaloir d'aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité (article 92).

^aTels que définis dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et/ou dans d'autres traités internationaux.

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988

Principales obligations qui incombent aux États Parties requis en application de l'article 17

Les États requis doivent:

- Coopérer dans toute la mesure possible en vue de mettre fin au trafic illicite par mer (paragraphe 1).
- Répondre sans retard à toute demande que leur adressent d'autres Parties en vue de déterminer si un navire qui bat leur pavillon y est autorisé et aux demandes d'autorisation présentées en application du paragraphe 3 (paragraphe 7).
- Désigner une ou, si nécessaire, des autorités pour recevoir et répondre à ces demandes.

Principes fondamentaux

- L'autorité nationale compétente doit pouvoir vérifier l'immatriculation du navire suspect.
- L'autorité nationale compétente doit également pouvoir communiquer avec l'autorité étrangère requérante et l'entité, quelle qu'elle soit, responsable d'adopter la ou les décisions concernant la demande et assurer la liaison entre elles.

PRINCIPAUX POINTS

- **L'expérience montre** que le processus de vérification du registre doit, dans toute la mesure possible, être dissocié du mécanisme d'autorisation de l'État du pavillon.
- À l'heure actuelle, **une pratique de plus en plus commune** consiste à accorder l'autorisation dans l'hypothèse d'une issue positive de la vérification du registre, pratique parfois appelée autorisation provisoire de l'État du pavillon. Cette pratique peut également être considérée comme reflétant le pouvoir présumé de l'État du pavillon.
- **Cette pratique** accélère beaucoup le processus d'autorisation, mais elle n'élimine pas pour autant la nécessité de vérifier effectivement le registre et de communiquer ultérieurement les résultats de cette vérification à l'État requérant.

CONSIDÉRATIONS LIÉES À LA PRISE DE DÉCISIONS

L'article 17 prévoit certaines des mesures que l'État du pavillon peut autoriser l'État requérant à prendre à l'égard d'un navire soupçonné de se livrer au trafic illicite par mer.

Exemples de mesures à propos desquelles une autorisation peut être demandée

Paragraphe 4

- Arraisonner le navire
- Visiter le navire
- 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

PRINCIPAUX POINTS

Pour déterminer s'il y a ou non lieu d'autoriser l'adoption de mesures à l'égard d'un navire battant leur pavillon, les Parties ne devront pas perdre de vue ce qui suit:

- **La liste susmentionnée** n'est pas exhaustive, le nombre et le type de mesures à propos desquelles une autorisation peut être demandée pouvant varier selon chaque cas d'espèce.
- **Ni la liste susmentionnée** ni toute autre disposition de l'article 17 n'imposent d'obligation de répondre favorablement aux demandes reçues. La décision sur ce point doit être arrêtée dans chaque cas particulier par les autorités de l'État du pavillon.
- **Les mesures prises** ne doivent pas porter atteinte à la sécurité de la vie en mer et à celle du navire et de sa cargaison ni porter préjudice aux intérêts commerciaux et juridiques de tout autre État.
- **Aucune limite n'est imposée** au type et au nombre de considérations dont les États peuvent tenir compte pour décider s'il y a lieu d'autoriser l'adoption de mesures à l'égard de leur navire, et la Convention de 1988 ne fixe aucune règle à cet égard.

RÉPONSE AUX DEMANDES

Procédure à suivre pour traiter les demandes reçues conformément à l'article 17

Pour permettre à l'autorité nationale compétente de jouer efficacement le rôle pour lequel elle a été désignée, les États devront mettre en place certaines règles et structures essentielles comme celles indiquées ci-après:

Procédures

- L'autorité nationale compétente doit être responsable, directement ou indirectement, de l'examen rapide et approprié des demandes reçues et de la réponse à ces demandes.
- Si le pouvoir de décision sur ces questions ne relève pas de l'autorité nationale, celle-ci doit à tout le moins être habilitée à lancer le processus de prise de décisions nécessaire.
- Si l'autorisation demandée doit être approuvée par plus d'une entité gouvernementale (par exemple deux ou plusieurs ministères), il faudra définir la procédure selon laquelle l'autorité nationale pourra obtenir rapidement les approbations nécessaires.

Structures

- L'autorité nationale compétente doit pouvoir déterminer si d'autres opérations de police, y compris une livraison surveillée, sont déjà en cours concernant le même navire.
- Il faudra mettre en place une infrastructure administrative adéquate pour permettre à l'autorité nationale de s'acquitter facilement de ses responsabilités.
- Il faudra utiliser les moyens de communication modernes comme le téléphone, la télécopie et, dans tous les cas où cela sera possible, le courriel.

PRINCIPAUX POINTS

Ne pas autoriser rapidement une intervention risque fort de laisser échapper la possibilité d'adopter des mesures contre les trafiquants de drogues en mer, par exemple parce que:

- **Les conditions météorologiques** risquent de se dégrader.
- **Le navire** peut pénétrer dans la mer territoriale d'un État tiers.
- **Les trafiquants** peuvent détruire la cargaison illicite et les autres preuves de leurs crimes.

RÉPONSE FAVORABLE À UNE DEMANDE

L'article 17 n'oblige aucunement l'État requis, lorsqu'il répond favorablement à une demande, à se borner à autoriser l'État requérant à appliquer toutes les mesures prévues dans la demande. Au contraire, le paragraphe 6 stipule expressément que l'autorisation peut être subordonnée aux conditions fixées d'un commun accord avec l'État requérant.

Conditions possibles

Les conditions imposées peuvent notamment être les suivantes:

- Obligation pour l'État intervenant de consulter l'État du pavillon avant que le navire soit transféré sous la juridiction d'un État tiers.
- Restrictions, normes ou obligations particulières concernant le recours à la force dans le cadre de l'intervention.
- Garanties concernant l'exercice par l'État du pavillon de sa juridiction à l'égard des infractions commises par les armateurs du navire ou les personnes se trouvant à bord.

PRINCIPAUX POINTS

- **Dans la pratique**, il est relativement peu fréquent que des conditions soient fixées concernant le coût de l'intervention.
- **Le principe général** qui s'est dégagé est que, normalement, le coût de telles opérations est pris à sa charge par l'État intervenant.
- **Lorsque l'État du pavillon** se réserve le droit de déterminer les mesures qui peuvent être prises après que le navire a été arraisonné et visité, il doit veiller à ce que des agents à ce dûment habilités soient disponibles pour donner des instructions au moment opportun.
- **Les Parties sont libres** de fixer les conditions qu'elles peuvent juger appropriées, mais elles ont intérêt à procéder avec prudence. Il ne convient d'imposer que les conditions rigoureusement nécessaires. Par exemple, si les conditions sont inacceptables pour l'État requérant, celui-ci risque fort bien de ne pas intervenir.

REFUS DES DEMANDES

L'article 17 n'oblige pas les Parties à la Convention de 1988 de répondre favorablement aux demandes qu'elles reçoivent. Au contraire, les États requis peuvent refuser d'autoriser les mesures demandées conformément à l'article 17 s'ils jugent que c'est la démarche la mieux appropriée dans ces circonstances. Cependant, l'autorité nationale compétente de l'État requis devra tenir compte de certaines considérations avant de refuser son autorisation.

Éléments à prendre en considération

- L'obligation de répondre "sans retard" subsiste en cas de réponse négative. Une communication rapide de la décision de refus de l'autorisation permettra à l'État requérant de mettre fin à ce qui peut être une opération de police en mer complexe et coûteuse.
- Bien que l'article 17 n'impose aucune obligation de motiver une décision négative, le Commentaire de la Convention relève que "l'esprit de la Convention voudrait que, le cas échéant, les motifs de la décision adoptée soient indiqués".

FORMULATION DE DEMANDE

L'article 17 ne prévoit qu'une seule règle spécifique, à son paragraphe 3, pour ce qui est des demandes formulées, à savoir que l'État requérant doit avoir des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire se livre au trafic illicite par mer. L'expérience montre néanmoins que les autorités nationales compétentes doivent veiller à ce qu'il ne soit formulé et expédié de demandes d'autorisation conformément à l'article 17 que lorsque les circonstances le justifient. À cette fin, il faut mettre en place un mécanisme permettant d'analyser de près les circonstances de chaque cas particulier en tenant compte de plusieurs considérations.

Éléments à prendre en considération

- Question de savoir si les mesures à propos desquelles une autorisation est demandée sont dûment prévues par le droit interne.
- Caractéristiques du navire et nature du voyage.
- Question de savoir si des mesures ne pourraient pas être adoptées plus efficacement par les autorités du prochain port d'escale.
- Possibilité d'avoir recours à d'autres stratégies d'intervention, y compris des livraisons surveillées.
- Question de savoir si toutes les règles conventionnelles pertinentes ont été ou seront respectées.

PRINCIPAUX POINTS

L'État requérant, lorsqu'il envisage de formuler une demande d'autorisation conformément à l'article 17, devra garder à l'esprit certaines règles fondamentales fixées par la Convention de 1988 en ce qui concerne la planification et l'exécution de mesures d'intervention en mer.

- **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 intéressé.
- **Les mesures prises** 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.

CONTENU ET TRANSMISSION DE LA DEMANDE

L'article 17 ne spécifie pas ce que doivent être le contenu des demandes et les modalités de leur transmission, mais les autorités nationales compétentes des États requérants devront garder à l'esprit quelques considérations importantes:

- La demande doit contenir des informations claires et suffisantes et des justifications appropriées pour qu'on puisse l'examiner et y répondre au moment opportun.
- Il est bon de prendre contact directement par téléphone ou d'une autre façon avec l'autorité nationale de l'État requis pour s'assurer dès que possible que la demande formulée est suffisante par sa forme et par son contenu.
- En outre, il y a intérêt à se tenir en contact avec les autorités correspondantes de l'État requis pour régler tout problème ou toute question pouvant surgir et suivre l'avancement de la procédure.

COORDINATION ET SUIVI

L'article 17, à son paragraphe 8, impose clairement aux Parties qui ont pris des mesures conformément à l'article 17 l'obligation d'informer sans retard l'État du pavillon concerné des résultats de ces mesures. Indépendamment de cette obligation, les États intervenants pourront parfois aussi prendre d'autres éléments en considération.

Éléments à prendre en considération

- Au niveau le plus élémentaire, la communication rapide d'informations sur les mesures prises à l'autorité nationale compétente de l'autorité du pavillon contribuera à consolider la confiance mutuelle, ce qui est indispensable à une coopération internationale efficace.
- La communication rapide d'un rapport sur les résultats des mesures prises est encore plus importante lorsque l'État du pavillon s'est réservé le droit de formuler des instructions finales à la lumière des résultats de l'intervention.
- Dans les cas où l'État du pavillon décide d'exercer sa juridiction à l'égard du navire et des personnes se trouvant à bord, un dialogue continu avec l'État intervenant sera nécessaire si l'on veut que les poursuites soient couronnées de succès.

PRINCIPAUX POINTS

- Au plan interne, l'autorité nationale compétente doit être à même d'analyser l'autorisation reçue, en particulier pour déterminer si les conditions éventuellement imposées sont acceptables. Elle doit également être à même d'informer les services de répression compétents de ces conditions et limites, lesquelles sont juridiquement obligatoires en vertu de la Convention de 1988.

CONSIDÉRATIONS SPÉCIALES — NAVIRES AYANT LA NATIONALITÉ DE L'ÉTAT DU PAVILLON ET NAVIRES SANS NATIONALITÉ

Dans la pratique, les demandes d'intervention formulées en application de **l'article 17** concernent généralement les navires d'autres Parties. Néanmoins, aussi bien la Convention de 1988 que le droit international de la mer envisagent la fourniture d'une assistance dans deux autres cas:

- Lorsque le navire en question bat le pavillon de l'État requérant.
- Lorsque le navire n'a pas de nationalité ou est assimilé à un navire sans nationalité en droit international.

PRINCIPAUX POINTS

- Les possibilités de coopération prévues par cette disposition peuvent être particulièrement utiles lorsqu'un État qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire battant son pavillon ou un navire sans nationalité se livre au trafic illicite n'est pas lui-même en mesure d'intervenir pour quelque raison que ce soit.
- Dans tous les cas de ce type, il conviendra, par prudence, d'acheminer les demandes par le biais du réseau d'autorités nationales compétentes aux fins de l'application de l'article 17.
- Une assistance peut être sollicitée aussi à d'autres fins, par exemple pour trouver le navire en question, le surveiller ou permettre à des agents des services de répression de l'État du pavillon de monter à bord des navires de l'État requis.
- L'État du pavillon peut subordonner sa demande aux conditions et limites qu'il juge appropriées. L'État requis pourra de même déterminer les conditions dans lesquelles il serait disposé à fournir l'assistance requise, y compris pour ce qui est de la répartition des coûts.
- Dans le cas des navires sans nationalité, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit certains droits d'intervention.

Autres informations pertinentes concernant le navire (le cas échéant): _____

5. Emplacement: _____

6. Autres informations pertinentes (le cas échéant): _____

7. Raison de la demande: _____

8. Les mesures demandées sont les suivantes (cocher la case appropriée):

Mesures initiales:

Confirmation de la nationalité et, lorsqu'il y a lieu, de l'immatriculation du navire.

Octroi de l'autorisation de stopper, d'arraisonner et de visiter le navire.

Octroi de l'autorisation de prendre d'autres mesures (décrire): _____

Mesures consécutives:

Si des preuves de participation à un trafic illicite sont découvertes, l'octroi de l'autorisation (selon qu'il conviendra) de détenir le navire et les personnes se trouvant à bord et de saisir les éléments de preuve pour le compte de [État requis] en attente de recevoir rapidement des instructions sur la suite à donner à l'affaire.

Si des preuves de participation à un trafic illicite sont découvertes, l'octroi de l'autorisation (selon qu'il conviendra) d'arrêter les personnes se trouvant à bord et de saisir le navire et les éléments de preuve pour pouvoir entamer des poursuites et les procédures juridiques connexes conformément à la législation de [État requérant].

Octroi de l'autorisation de prendre d'autres mesures (décrire): _____

Cette demande est formulée étant entendu que les mesures prises conformément à l'autorisation accordée ne seront 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.

9. L'heure limite de la réponse, pour qu'une intervention soit possible, est (indiquer s'il y a lieu)

_____ (TU)

10. Signature de l'agent dûment habilité aux fins de l'article 17 de la Convention de 1988

Mesures initiales:

- À stopper, arrêter et visiter le navire.

Conditions spéciales: _____

- À prendre d'autres mesures (décrire): _____

Conditions spéciales: _____

Mesures consécutives:

- Si des preuves de participation à un trafic illicite sont découvertes, l'octroi (selon qu'il conviendra) de détenir le navire et les personnes se trouvant à bord et saisir les éléments de preuve pour le compte de [État requis] en attendant que vous ayez reçu sans tarder des instructions sur la suite à donner à l'affaire.

- Si des preuves de participation à un trafic illicite sont découvertes, l'octroi (selon qu'il conviendra) d'arrêter les personnes se trouvant à bord et de saisir les éléments de preuve pour pouvoir entamer des poursuites et les procédures juridiques connexes en vertu de la législation de [État requérant].

- À prendre d'autres mesures (décrire):: _____

Conditions spéciales: _____

OU

- Votre demande est refusée (motifs): _____

5. Signature de l'agent dûment habilité aux fins de l'article 17 de la Convention de 1988

ANNEXE IV

Formulaire type de rapport sur les mesures adoptées après autorisation en vertu de l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988

Rapport sur les mesures prises à l'égard du navire:

*en vertu de l'article 17 de la Convention des Nations Unies
contre le trafic illicite de stupéfiants et
de substances psychotropes de 1988*

1. Date: _____ Heure de la demande/transmission: ____ (TU)
jj/mm/aa
2. De: _____ Tél.: _____
(nom et titre)

(spécifier l'autorité nationale compétente) Télécopie: _____
3. À: _____ Tél.: _____
(nom et titre)

(spécifier l'autorité nationale compétente) Télécopie: _____
4. Position du navire lorsqu'il a été arraisonné:
Latitude: _____ Longitude: _____
5. Date de l'arraisonnement: _____
jj/mm/aa
6. Port d'escale: _____

7. Description générale de l'objet du voyage et de la nature de la cargaison: _____

8. Résultat des mesures prises: _____

9. Autres informations pertinentes (le cas échéant): _____

10. Signature de l'agent dûment habilité aux fins de l'article 17 de la Convention de 1988

ANNEXE V

Glossaire

Autorisation provisoire de l'État du pavillon

Principe selon lequel l'État requis suppose qu'un navire battant son pavillon a sa nationalité et, en conséquence, accorde à l'État requérant l'autorisation provisoire de prendre des mesures à l'égard dudit navire conformément à l'article 17 de la Convention de 1988. Ce principe est parfois appelé aussi pouvoir présumé de l'État du pavillon.

Autorité nationale compétente

Institution gouvernementale désignée par une Partie pour recevoir les demandes formulées en vertu de l'article 17 de la Convention de 1988 et y répondre. Peut également être autorisée à formuler des demandes.

Commentaire

Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, établi par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies conformément à la résolution 1993/42 du Conseil économique et social en date du 27 juillet 1993. Des extraits pertinents du Commentaire figurent à l'annexe VII du présent Guide.

Commission des stupéfiants

Commission technique du Conseil économique et social établie par celui-ci dans sa résolution 9 (I) du 16 février 1946. La Commission est autorisée à examiner toutes les questions liées aux buts des traités relatifs au contrôle international des drogues. Par sa résolution 46/185 du 20 décembre 1991, l'Assemblée générale a élargi le mandat de la Commission pour qu'elle puisse faire fonction d'organe directeur du PNUCID.

Convention de 1988

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988.

Convention sur le droit de la mer

Titre abrégé de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982.

Droit de poursuite

Mesure prise à l'égard d'un navire étranger par un État côtier ayant de sérieuses raisons de penser que ce navire a contrevenu aux lois et règlements de cet État. Cette poursuite ne peut commencer que lorsque le navire étranger ou une de ses embarcations se trouve dans les eaux intérieures, dans les eaux archipélagiques, dans la mer territoriale ou dans la zone contiguë de l'État poursuivant. La

poursuite ne peut être continuée au-delà des limites de la mer territoriale ou de la zone contiguë qu'à la condition de ne pas avoir été interrompue (article 111, Convention sur le droit de la mer). Voir également présence présumée.

| | |
|--------------------------------------|---|
| Droit international de la mer | Branche du droit international régissant l'espace marin et les activités réalisées en mer ou la concernant, telles que reflétées, pour l'essentiel, dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. |
| État du pavillon | État qui a accordé sa nationalité et par conséquent le droit de battre son pavillon à un navire déterminé (article 91, Convention sur le droit de la mer). Cet article exige l'existence d'un lien substantiel entre l'État et le navire. |
| État intervenant | État menant une action de police à l'égard d'un navire soupçonné de trafic illicite en mer. Le plus souvent, l'État intervenant sera l'État requérant. |
| État requérant | État ayant formulé une demande en vertu de l'article 17 de la Convention de 1988. Voir également plus haut État intervenant. |
| État requis | État ayant reçu une demande en vertu de l'article 17 de la Convention de 1988. |
| Juridiction exclusive | Droit exclusif de l'État du pavillon d'exercer son autorité et son contrôle en matière administrative, technique et sociale à l'égard des navires battant son pavillon et d'appliquer sa législation nationale au navire, à sa cargaison et aux personnes se trouvant à bord en raison des actes commis à bord d'un navire ayant sa nationalité. |
| Livraison surveillée | Méthode consistant à permettre le passage, par le territoire d'un ou de plusieurs pays, de stupéfiants ou de substances psychotropes, de produits chimiques précurseurs 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 (alinéa g de l'article premier de la Convention de 1988). |
| Mer territoriale | Voir les articles 2 à 4 de la partie II de la Convention sur le droit de la mer. La mer territoriale peut être décrite comme une zone de mer adjacente d'une largeur déterminée ne dépassant pas 12 milles marins mesurés vers le large à partir des lignes de base, sur laquelle l'État côtier exerce sa souveraineté. |
| Nationalité des navires | Un navire a la nationalité de l'État dont il est autorisé à battre le pavillon (article 91, Convention sur le droit de la mer). |
| Navire de guerre | Navire qui fait partie des forces armées d'un État et porte les marques extérieures distinctives des |

navires militaires de sa nationalité, qui est placé sous le commandement d'un officier de marine au service de cet État et inscrit sur la liste des officiers ou un document équivalent, et dont l'équipage est soumis aux règles de la discipline militaire (article 29, Convention sur le droit de la mer).

PNUCID

Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues. Établi conformément à la résolution 45/179 de l'Assemblée générale en date du 21 décembre 1990.

Présence présumée

Concept découlant de l'article 111 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relatif au droit de poursuite. En pareil cas, le navire gigogne, même s'il se trouve dans des zones maritimes situées en dehors de la mer territoriale, peut être réputé se trouver dans les eaux territoriales si l'une de ses embarcations fonctionnant en équipe et utilisant le navire poursuivi comme navire gigogne se trouve dans la mer territoriale ou la zone contiguë.

Registre maritime

Registre officiel tenu par un État où figurent les noms et caractéristiques des navires battant son pavillon, à l'exception de ceux qui, du fait de leur petite taille, ne sont pas visés par la réglementation internationale généralement acceptée (alinéa *a* du paragraphe 2) de l'article 94, Convention sur le droit de la mer).

Zone contiguë

Voir l'article 33 de la Convention sur le droit de la mer. Dans une zone contiguë à sa mer territoriale, désignée sous le nom de zone contiguë, l'État côtier peut exercer le contrôle nécessaire en vue de prévenir les infractions à ses lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration sur son territoire ou dans sa mer territoriale. La zone contiguë ne peut s'étendre au-delà de 24 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale.

ANNEXE VI

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (extraits)

Article 3

INFRACTIONS ET SANCTIONS

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:

- 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;
 - 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;
 - 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;
 - iv) À la fabrication, au transport ou à la distribution d'équipements, de matériels ou de substances inscrites aux Tableaux I et 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;
 - 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;
- 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 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;

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

- 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 des infractions établies conformément à l'alinéa *a* du présent paragraphe ou de la participation à l'une de ces infractions;
- ii) À la détention d'équipements, de matériels ou de substances inscrites aux Tableaux I ou 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;
- 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 illicitement usage de stupéfiants ou de substances psychotropes;
- 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.

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.

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.

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;

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 posture, 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 posture;

d) Les Parties peuvent prévoir que des mesures de traitement, d'éducation, de posture, 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.

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:

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

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

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

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

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

f) La victimisation ou l'utilisation de mineurs;

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;

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Article 4

COMPETENCE

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;

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;
- 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;
- 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.

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;

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'extrade pas vers le territoire d'une autre Partie.

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

Article 11

LIVRAISONS SURVEILLÉES

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 rencontre.

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 des ententes financiers quant à l'exercice de leur compétence par les Parties intéressées.

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 aient été soustraits ou aient été remplacés en tout ou en partie par d'autres produits.

Article 17

TRAFIC ILLICITE PAR MER

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.

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.
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.
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) Arraisonner 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.
5. Lorsqu'une mesure est prise en application du présent article, les Parties intéressées tiennent 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 intéressé.
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.
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.
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.
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.
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.
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.

ANNEXE VII

Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988* (extraits**)

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 clefs 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 sur le plan international et est axé sur ces infractions¹⁰⁸".

*Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.98.XI.5.

**La numérotation originelle des notes de bas de page a été conservée. Certaines notes renvoient à des parties du Commentaire de la Convention de 1988 non reproduites dans les présents extraits.

¹⁰⁶Voir ci-dessus le commentaire du préambule.

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

¹⁰⁸Rapport de la délégation des États-Unis à la Conférence des Nations Unies pour l'adoption d'une convention contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes", 101^e Congrès, Sénat, Exec. Rept. 101-15, p. 26.

3.3 Sur le plan pratique, 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 minimale commune en matière d'application, rien 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 pour les activités futures de lutte contre l'abus des drogues de 1987, "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 violence"¹¹⁰. 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 Secrétaire de l'Organisation des Nations Unies avait indiqué qu'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.

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.

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.

¹¹⁰*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, 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.

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

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 irréflecti 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 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".

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

¹¹⁵*Documents 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".

¹¹⁷*Documents 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.

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.

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

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

¹²⁰Convention de 1971, article 13.

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

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

ordonnance, dans une pharmacie¹²³. Ces définitions sont analysées en détail dans les commentaires desdites conventions¹²⁴.

“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 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’“achat¹²⁸”.

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.

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.

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.

“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 clef de l’entrepôt où la marchandise se trouve, peut être assimilé 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 on en trouve une définition dans la Convention 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

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.

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 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 aux Tableaux I et 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.

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.

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.

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 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 nationale¹³⁴". 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 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

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.

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 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. 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 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.

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.

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.

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 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 “intentionnellement¹⁴²”. 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 à 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 personne transfère un bien dans un État en sachant qu’il provient d’une infraction commise dans un autre État. 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 envisageant la possibilité que l’infraction initiale ait été commise dans un État autre que l’État intéressé soit conforme à la pratique récente.

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

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

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 originel 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.

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.

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

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'existait 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.

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 de 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 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

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

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 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 sur le blanchiment des capitaux, "Rapport annuel, 1995-1996", Paris, 28 juin 1996, annexe I, p. 3).

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.

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 pénalement 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, 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 depuis 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 tiers"¹⁴⁹.

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 l'efficacité de la coopération internationale. Elles ne concernent pas les éléments de la stratégie visant à combattre le 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 de 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 sur les règles et pratiques de contrôle des opérations bancaires, la Directive des Communautés européennes de 1991 et le Règlement type de l'OEA de 1992.

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).

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 sur le blanchiment des 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).

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. 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 "connaissez 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 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 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

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.

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.

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 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 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 et 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

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

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

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

¹⁶⁰Voir, par exemple, Groupe d'action financière 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 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.

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.

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 "concepts 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 certains 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 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).

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

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.

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 illicitement 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, une infraction aux termes de la clause iv de l'alinéa c du paragraphe 1.

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".

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 influencer sur la volonté de l’autre personne peut revêtir différentes formes: suggestion, proposition, demande, exhortation, geste, argumentation, persuasion, encouragement, défi ou éveil de la cupidité”¹⁶⁵. 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. 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 compli-
cité 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,

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

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.

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 l'alinéa *b*, qui est également lié aux efforts déployés pour démanteler les organisations de trafiquants.

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 "tentative"¹⁷⁰ ou "l'entente"¹⁷¹ 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.

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.

¹⁶⁸Voir, par exemple, "Groupe d'action financière 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.

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.

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 traité 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 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

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

¹⁷³Convention de 1961, article 36, paragraphe 1.

reposer sur l'idée que les dispositions de l'article 3 — 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 châtement 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 passible "d'un châtement 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, par ailleurs, 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 minimale 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

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

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.

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 l'établissement d'une juridiction extraterritoriale¹⁷⁸, la confiscation¹⁷⁹, l'extradition¹⁸⁰ et 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, 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

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

¹⁷⁶Voir la déclaration du représentant de la Bolivie (*Documents officiels*, vol. II ..., comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission I, 24^e séance, par. 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 combles").

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 substances psychotropes.

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 châtement 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. 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,

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.

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 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 châtement adéquat, notamment de peines de prison ou d'autres peines privatives 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 sur le blanchiment de capitaux, "Rapport, 1996", annexe, recommandation n° 5.

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 sur le blanchiment de capitaux, "Rapport, 1996", annexe, recommandation n° 33, et la note interprétative y relative figurant à l'annexe 2.

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.

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 pécuniaire 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 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

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

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).

¹⁹³Convention de 1971, article 22, paragraphe 1, l’alinéa *b*, et Convention de 1961 telle que modifiée, article 36, paragraphe 1, l’alinéa *b*. 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.

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 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 les occasions de rechute 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 pénologues 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

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.

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 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 les 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,

¹⁹⁶C'est-à-dire les programmes selon lesquels la consommation des substances ayant causé la pharmacodépendance est réduite aux quantités minimales 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.

¹⁹⁸Convention de 1961, article 36, paragraphe 1; et Convention de 1971, article 22, paragraphe 1, alinéa *a*.

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.

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 messenger 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 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 infraction 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'article 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 passibles 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 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 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 importante²⁰²."

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.

¹⁹⁹Le paragraphe 1 de l'article 15 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, l'alinéa *e* du paragraphe 1 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'alinéa *a* de l'article 3 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 d'extradition de 1957.

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

²⁰³Voir, par exemple, l'alinéa *d* de l'article 4 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 à 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, on a estimé qu'il serait bon de réglementer la question de la compétence normative dans une disposition spécifique du traité. Tel est le but 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 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, 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.

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 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.

²⁰⁵Voir, par exemple, M. N. Shaw, *International Law*, 3^{ème} éd. (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 de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de 1961 et clause iv de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 22 de la Convention de 1971.

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, *Juridiction 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*.

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 "établie", 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 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* de l'alinéa *a* du paragraphe 2 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* de l'alinéa *a* du paragraphe 2 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.

²⁰⁹Commentaire de la Convention de 1961, paragraphe 2 du commentaire de l'alinéa *a* du paragraphe 2 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)].

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 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 de l’alinéa c du paragraphe 1 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 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

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

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, l’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).

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 de l’alinéa b du paragraphe 1 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).

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 de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 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'empresse 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 compétence²¹⁹". 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;

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.

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 l'article 4.

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.

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 résidence²²²".

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 de l'alinéa b du paragraphe 1 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.

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 de l'alinéa c du paragraphe 1 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 de l'alinéa a du paragraphe 1. 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.

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

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 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 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 disposition²²⁶."

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.

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

²²⁴Article 689 du Code français de procédure pénale.

²²⁵*Act No. 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 apatrides qui ont le statut de résidents habituels [voir, par exemple, l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 6 et l'alinéa *b* du paragraphe 1 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 thaïlandaise de 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 d'extradition de 1957 reproduite dans *Rapport explicatif sur la Convention européenne d'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).

²³¹Voir, par exemple, l'article 2 du livre 33 de la Loi britannique sur l'extradition de 1989.

4.27 Si la deuxième base de compétence visée à la clause ii de l'alinéa b du paragraphe 1 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 relatif au 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 assimilées 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'empiéter sur l'exercice de la juridiction de l'État côtier 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.

²³²Il est intéressant de noter que le paragraphe 2 de l'article 3 de l'Accord de 1995 relatif au 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 No. 15* de 1994, sects. 34-36.

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

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 la 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).

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)).

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* de l'alinéa *c* du paragraphe 1 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* de l'alinéa *a* du paragraphe 1. 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 la *common law* dans ce contexte. Ainsi, en 1990, dans l'affaire *Liangsiriprasert c. 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 dans ce territoire"²⁴¹. Par la suite, dans l'affaire *Regina c. 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 la *common law* et l'a étendue à l'interprétation des dispositions légales²⁴³.

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.

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

²³⁹Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 5 de la Loi thaïlandaise de 1991 relative aux mesures de 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.

4.33 Le texte du paragraphe 2 dans son ensemble est à rapprocher de celui de la clause iv de l'alinéa *a* du paragraphe 2 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 qu'"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 alors"²⁴⁴. 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 texte doit être rapproché de la clause i de l'alinéa *b* du paragraphe 1, 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'extrade 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. Ainsi, 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 de l'alinéa *b* du paragraphe 9 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.

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 de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 36.

²⁴⁵En faisant abstraction, dans ce contexte, de l'éventualité d'une infraction établie conformément à la clause iv de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3 (voir la clause iii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 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 de l'alinéa *b* du paragraphe 9 de l'article 6.

Considérations d'application: paragraphe 2

4.37 L'alinéa *a* du 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 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 extraditer ses ressortissants doit par conséquent veiller à invoquer la faculté prévue à la clause *i* de l'alinéa *b* du paragraphe 1 pour couvrir ses obligations en pareil cas.

4.38 Le recours à la disposition facultative de l'alinéa *a* du paragraphe 2 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, en second lieu, 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.****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 d'exercer cette compétence.

²⁴⁸Voir ci-dessous le commentaire de l'alinéa *a* du paragraphe 9 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 relative aux mesures de répression des infractions à la législation sur les stupéfiants.

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 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, 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

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)].

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 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, 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 l'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'arraisonnement 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 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".

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'arraisonnement à un tiers.

⁵⁰²Voir ci-dessous le commentaire de l'article 12.

⁵⁰³Voir, par exemple, *Groupe d'action sur les produits chimiques: rapport final* (Washington, juin 1991), p. 25.

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 rencontre.**

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.

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

⁵⁰⁴*Documents 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 de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 6^e séance, paragraphes 22, 23 et 36).

⁵⁰⁶*Documents 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.

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 éloquent 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. 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 sembler relever de la définition des livraisons surveillées. Des considérations de courtoisies 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 aux Tableaux I et 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 coopération⁵⁰⁸". 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

⁵⁰⁷Voir la clause iii de l'alinéa b 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.

des circonstances qui lui sont propres. L'avant-projet de ce qui 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 on 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 deuxième 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 de l'alinéa *a* du paragraphe 1 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.**

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

⁵¹¹*Documents officiels*, vol. I ..., document E/CN.7/1987/2, sect. II, art. 7, paragraphe 4.

⁵¹²*Ibid.*, document E/CN.7/1988/2 (deuxième partie), sect. II, paragraphe 162.

⁵¹³*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 6^e séance, paragraphe 23.

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 être 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 aux Tableaux I et 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 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 permettent"⁵¹⁶.

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 condamner un comportement dont on sait qu'il est illégal"⁵¹⁸. 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.

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.

⁵¹⁵*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances plénières, 7^e séance, paragraphe 63.

⁵¹⁶Article 11, paragraphe 1.

⁵¹⁷Voir, 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.

⁵¹⁸D. 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*, n° 18, 1990, p. 400.

⁵¹⁹Voir le paragraphe 1 de l'article 12 de la Loi de 1978 portant modification de la Loi relative à l'abus des drogues.

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 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 général⁵²¹. 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, 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 enquête sur des affaires de blanchiment d'argent, comme prévu à l'alinéa b du paragraphe 1 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

⁵²⁰Voir, par exemple, l'arrêt rendu le 19 avril 1995 par la Haute Cour australienne dans l'affaire *Ridgeway c. 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 c. Latif* (1996) 1 A11 E.R. 353 pour une approche un peu plus caractéristique des pays de *common law* dans ce domaine).

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 de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 3.

⁵²⁵Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux "Rapport annuel, 1995-1996", Paris, 28 juin 1996, annexe II, p. 5.

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 la 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.

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 réciproquement appliquées par les autorités compétentes de chacune des Parties en 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

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.

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 des stupéfiants et des substances psychotropes", 101^e Congrès, première session, Sénat, Exec. Rept. 101-15, p. 75.

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 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 point, en l'occurrence, de mettre en place les procédures nécessaires pour resserrer la coopération inter-institutions 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 l'alinéa *h* du paragraphe 2 de l'article 9⁵³⁴.

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 de l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 5. Pour un exemple de loi concernant l'exercice de la juridiction, voir l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 61 du décret-loi portugais n° 15/93; voir également le rapport du "Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux", Paris, 7 février 1990, recommandation n° 39.

⁵³⁴Voir ci-dessus le commentaire de l'alinéa *h* du paragraphe 2 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.

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 délinquants⁵³⁵".

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 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 pratique⁵³⁸. En tout état de cause, ceux qui seront appelés à mettre en oeuvre 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.

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 illicites, cette méthode peut manifestement être utilisée dans d'autres contextes opérationnels, y compris, entre autres, pour l'expédition de substances inscrites aux Tableaux I et II ou de grandes quantités d'argent liquide.

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 de l'alinéa c du paragraphe 1 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 17

TRAFIC 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 adopté 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 sur le droit de la mer de 1982⁷¹². Cet article, intitulé "Trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes", est ainsi conçu:

"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

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*, n° 183, 1991.

⁷¹⁰L'alinéa d du paragraphe 1 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'arraisonnement 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).

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.

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.

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

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.

⁷¹⁶La Convention de 1982 traite des navires sans nationalité à son article 92 (Statut des navires) et à son article 110 (Droit de visite).

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.

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 de l'alinéa *a* du paragraphe 1 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 sont 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 maximale de 24 milles à partir des lignes de base servant à mesurer la largeur de la mer territoriale, zone dans laquelle il peut exercer les pouvoirs de police nécessaires pour

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").

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.

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 référait “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-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord⁷²⁴. 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, secondement pour confirmer la nationalité du navire et, secondement, 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.

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.

⁷²³*Documents officiels*, vol. II ..., Comptes rendus analytiques des séances plénières, 7^e séance, paragraphe 80.

⁷²⁴*Ibid.*, paragraphes 81 et 83.

⁷²⁵*Ibid.*, paragraphe 84.

⁷²⁶*Ibid.*, Comptes rendus analytiques des séances des Commissions plénières, Commission II, 29^e séance, annexe.

⁷²⁷*Ibid.*, 29^e séance, paragraphe 7.

⁷²⁸*Ibid.*, 29^e séance, annexe.

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) Arraisonner 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 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.

⁷²⁹Ibid., 29^e séance, paragraphe 8.

⁷³⁰Ibid.

⁷³¹Voir ci-dessous le commentaire du paragraphe 6 de l'article 17.

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 aux navires ou à sa cargaison, à une tierce Partie ou aux membres de l'équipage pendant l'arraisonnement 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 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.

⁷³²En anglais, le mot "responsibility" a été préféré au mot "liability" afin de tenir compte des besoins des différents systèmes juridiques.

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'informations pertinentes 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 souhaitent 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 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.

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 de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique 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 par 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).

⁷³⁸Y compris les États sans littoral qui ont autorisé des navires à battre leur pavillon.

⁷³⁹*Autorités 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.

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 demande⁷⁴¹". 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.

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 arraisonner 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 cargaison⁷⁴⁶". 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.

⁷⁴⁰Accord de 1995 du Conseil de l'Europe, 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 n° 16.

⁷⁴³Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 18 de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

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 n° 1.

⁷⁴⁵Article 17, paragraphe 3.

⁷⁴⁶Ibid., alinéa c du paragraphe 4.

⁷⁴⁷Voir ci-dessus le commentaire du paragraphe 6 de l'article 17.

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 le nom, le pavillon et le 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).
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 surgi 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

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 n° 3.

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 n° 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.

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 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 arraisonner 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."

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

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.

⁷⁵⁷On 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.

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).

“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 arraisonner 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 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

⁷⁶¹Article 17, paragraphe 5.

⁷⁶²Voir, par exemple, le paragraphe 1 *d* et les paragraphes 2 et 3 de l’article 2 l’Accord du Conseil de l’Europe de 1995.

⁷⁶³Loi n° 15 de 1994.

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 n° 22; voir également ci-dessus le commentaire de l’article 11.

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 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 seconde 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 trafiquants. 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

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 n° 19.

⁷⁶⁷Paragraphe 89 du rapport explicatif de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

celui qui est le plus commode. L'article 110 dispose que l'exercice du droit de visite comprend le droit d'arraisonner (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. 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 par 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.

⁷⁶⁸Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 5 de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

⁷⁶⁹Voir, par exemple, le paragraphe 89 du rapport explicatif de l'Accord du Conseil de l'Europe.

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 n° 6; voir également le paragraphe 5 de l'article 2 de l'Accord du Conseil de l'Europe de 1995.

ANNEXE VIII

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982* (extraits)

Article 91

NATIONALITÉ DES NAVIRES

1. Chaque État fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire.
2. Chaque État délivre aux navires auxquels il a accordé le droit de battre son pavillon des documents à cet effet.

Article 92

CONDITION JURIDIQUE DES NAVIRES

1. Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul État et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à sa juridiction exclusive en haute mer. Aucun changement de pavillon ne peut intervenir au cours d'un voyage ou d'une escale, sauf en cas de transfert réel de la propriété ou de changement d'immatriculation.
2. Un navire qui navigue sous les pavillons de plusieurs États, dont il fait usage à sa convenance, ne peut se prévaloir, vis-à-vis de tout État tiers, d'aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité.

Article 93

NAVIRES BATTANT LE PAVILLON DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, DES INSTITUTIONS SPÉCIALISÉES DES NATIONS UNIES OU DE L'AGENCE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE

Les articles précédents ne préjugent en rien la question des navires affectés au service officiel de l'Organisation des Nations Unies, de ses institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique battant pavillon de l'Organisation.

*Voir *Le droit de la mer: texte officiel de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 et de l'Accord Concernant l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 avec Index et extraits de l'Acte final de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.97.V.10).

Article 94

OBLIGATIONS DE L'ÉTAT DU PAVILLON

1. Tout État exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon.
2. En particulier, tout État:
 - a) Tient un registre maritime où figurent les noms et les caractéristiques des navires battant son pavillon, à l'exception de ceux qui, du fait de leur petite taille, ne sont pas visés par la réglementation internationale généralement acceptée;
 - b) Exerce sa juridiction conformément à son droit interne sur tout navire battant son pavillon, ainsi que sur le capitaine, les officiers et l'équipage pour les questions d'ordre administratif, technique et social concernant le navire.
3. Tout État prend à l'égard des navires battant son pavillon les mesures nécessaires pour assurer la sécurité en mer, notamment en ce qui concerne:
 - a) La construction et l'équipement du navire et sa navigabilité;
 - b) La composition, les conditions de travail et la formation des équipages, en tenant compte des instruments internationaux applicables;
 - c) L'emploi des signaux, le bon fonctionnement des communications et la prévention des abordages.
4. Ces mesures comprennent celles qui sont nécessaires pour s'assurer que:
 - a) Tout navire est inspecté, avant son inscription au registre et, ultérieurement, à des intervalles appropriés, par un inspecteur maritime qualifié, et qu'il a à son bord les cartes maritimes, les publications nautiques ainsi que le matériel et les instruments de navigation que requiert la sécurité de la navigation;
 - b) Tout navire est confié à un capitaine et à des officiers possédant les qualifications voulues, en particulier en ce qui concerne la manœuvre, la navigation, les communications et la conduite des machines, et que l'équipage possède les qualifications voulues et est suffisamment nombreux eu égard au type, à la dimension, à la machinerie et à l'équipement du navire;
 - c) Le capitaine, les officiers et, dans la mesure du nécessaire, l'équipage connaissent parfaitement et sont tenus de respecter les règles internationales applicables concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer, la prévention des abordages, la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution et le maintien des services de radiocommunications.
5. Lorsqu'il prend les mesures visées aux paragraphes 3 et 4, chaque État est tenu de se conformer aux règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées et de prendre toutes les dispositions nécessaires pour en assurer le respect.
6. Tout État qui a des motifs sérieux de penser que la juridiction et le contrôle appropriés sur un navire n'ont pas été exercés peut signaler les faits à l'État du pavillon. Une fois avisé, celui-ci procède à une enquête et prend, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour remédier à la situation.
7. Chaque État ordonne l'ouverture d'une enquête, menée par ou devant une ou plusieurs personnes dûment qualifiées, sur tout accident de mer ou incident de navigation survenu en haute mer dans lequel est impliqué un navire battant son pavillon et qui a coûté la vie ou occasionné de graves blessures à des ressortissants d'un autre État, ou des dommages importants à des navires ou installations d'un autre État ou au milieu marin. L'État du pavillon et l'autre État coopèrent dans la conduite de toute enquête menée par ce dernier au sujet d'un accident de mer ou incident de navigation de ce genre.

Article 106

RESPONSABILITÉ EN CAS DE SAISIE ARBITRAIRE

Lorsque la saisie d'un navire ou aéronef suspect de piraterie a été effectuée sans motif suffisant, l'État qui y a procédé est responsable vis-à-vis de l'État dont le navire ou l'aéronef a la nationalité de toute perte ou de tout dommage causé de ce fait.

Article 108

TRAFIC ILLICITE DE STUPÉFIANTS ET DE SUBSTANCES PSYCHOTROPES

1. Tous les États coopèrent à la répression du trafic illicite 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.

Article 110

DROIT DE VISITE

1. Sauf dans les cas où l'intervention procède de pouvoirs conférés par traité, un navire de guerre qui croise en haute mer un navire étranger, autre qu'un navire jouissant de l'immunité prévue aux articles 95 et 96, ne peut l'arraisonner que s'il a de sérieuses raisons de soupçonner que ce navire:
 - a) Se livre à la piraterie;
 - b) Se livre au transport d'esclaves;
 - c) Sert à des émissions non autorisées, l'État du pavillon du navire de guerre ayant juridiction en vertu de l'article 109;
 - d) Est sans nationalité; ou
 - e) A en réalité la même nationalité que le navire de guerre, bien qu'il batte pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon.
2. Dans les cas visés au paragraphe 1, le navire de guerre peut procéder à la vérification des titres autorisant le port du pavillon. À cette fin, il peut dépêcher une embarcation, sous le commandement d'un officier, auprès du navire suspect. Si, après vérification des documents, les soupçons subsistent, il peut poursuivre l'examen à bord du navire, en agissant avec tous les égards possibles.
3. Si les soupçons se révèlent dénués de fondement, le navire arraisonné est indemnisé de toute perte ou de tout dommage éventuel, à condition qu'il n'ait commis aucun acte le rendant suspect.
4. Les présentes dispositions s'appliquent *mutatis mutandis* aux aéronefs militaires.
5. Les présentes dispositions s'appliquent également à tous autres navires ou aéronefs dûment autorisés et portant des marques extérieures indiquant clairement qu'ils sont affectés à un service public.

Article 111

DROIT DE POURSUITE

1. La poursuite d'un navire étranger peut être engagée si les autorités compétentes de l'État côtier ont de sérieuses raisons de penser que ce navire a contrevenu aux lois et

règlements de cet État. Cette poursuite doit commencer lorsque le navire étranger ou une de ses embarcations se trouve dans les eaux intérieures, dans les eaux archipélagiques, dans la mer territoriale ou dans la zone contiguë de l'État poursuivant, et ne peut être continuée au-delà des limites de la mer territoriale ou de la zone contiguë qu'à la condition de ne pas avoir été interrompue. Il n'est pas nécessaire que le navire qui ordonne de stopper au navire étranger naviguant dans la mer territoriale ou dans la zone contiguë s'y trouve également au moment de la réception de l'ordre par le navire visé. Si le navire étranger se trouve dans la zone contiguë, définie à l'article 33, la poursuite ne peut être engagée que s'il a violé des droits que l'institution de cette zone a pour objet de protéger.

2. Le droit de poursuite s'applique *mutatis mutandis* aux infractions aux lois et règlements de l'État côtier applicables, conformément à la Convention, à la zone économique exclusive ou au plateau continental, y compris les zones de sécurité entourant les installations situées sur le plateau continental, si ces infractions ont été commises dans les zones mentionnées.

3. Le droit de poursuite cesse dès que le navire poursuivi entre dans la mer territoriale de l'État dont il relève ou d'un autre État.

4. La poursuite n'est considérée comme commencée que si le navire poursuivant s'est assuré, par tous les moyens utilisables dont il dispose, que le navire poursuivi ou l'une de ses embarcations ou d'autres embarcations fonctionnant en équipe et utilisant le navire poursuivi comme navire gigogne se trouvent à l'intérieur des limites de la mer territoriale ou, le cas échéant, dans la zone contiguë, dans la zone économique exclusive ou au-dessus du plateau continental. La poursuite ne peut commencer qu'après l'émission d'un signal de stopper, visuel ou sonore, donné à une distance permettant au navire visé de le percevoir.

5. Le droit de poursuite ne peut être exercé que par des navires de guerre ou des aéronefs militaires ou d'autres navires ou aéronefs qui portent des marques extérieures indiquant clairement qu'il sont affectés à un service public et qui sont autorisés à cet effet.

6. Dans le cas où le navire est poursuivi par un aéronef:

a) Les paragraphes 1 à 4 s'appliquent *mutatis mutandis*;

b) L'aéronef qui donne l'ordre de stopper doit lui-même poursuivre le navire jusqu'à ce qu'un navire ou un autre aéronef de l'État côtier, alerté par le premier aéronef, arrive sur les lieux pour continuer la poursuite, à moins qu'il ne puisse lui-même arrêter le navire. Pour justifier l'arrêt d'un navire en dehors de la mer territoriale, il ne suffit pas que celui-ci ait été simplement repéré comme ayant commis une infraction ou comme étant suspect d'infraction; il faut encore qu'il ait été à la fois requis de stopper et poursuivi par l'aéronef qui l'a repéré ou par d'autres aéronefs ou navires sans que la poursuite ait été interrompue.

7. La mainlevée de l'immobilisation d'un navire arrêté en un lieu relevant de la juridiction d'un État et escorté vers un port de cet État en vue d'une enquête par les autorités compétentes ne peut être exigée pour le seul motif que le navire a traversé sous escorte, parce que les circonstances l'imposaient, une partie de la zone économique exclusive ou de la haute mer.

8. Un navire qui a été stoppé ou arrêté en dehors de la mer territoriale dans des circonstances ne justifiant pas l'exercice du droit de poursuite est indemnisé de toute perte ou de tout dommage éventuels.

ANNEXE IX

Guide de formation à la détection et à la répression du trafic illicite de drogues par mer (extraits)

CHAPITRE 2

RECOURS À LA FORCE ET USAGE D'ARMES À FEU

Introduction

Le recours à la force et l'usage des armes à feu par les agents chargés de l'arraisonnement des navires est régi, pour l'essentiel, par la législation nationale, ainsi que par un certain nombre d'instruments internationaux. Le présent chapitre résume certains des principes fondamentaux du droit international en matière d'usage de la force et récapitule les normes et règles applicables. Vous devez impérativement, cependant, être parfaitement familiarisé avec les lois de votre pays sur ces sujets (voir aussi le chapitre XII sur le "Contrôle de l'équipage" et l'annexe IV, "Liste aide-mémoire sur l'arraisonnement des navires en cas de contrebande").

Il convient toutefois de distinguer les différents types de situations. Ainsi, il est des circonstances où:

- Vous n'avez besoin d'aucune autorisation officielle pour faire usage de la force, par exemple si vous êtes forcé de vous défendre ou de défendre des tiers face à une menace de mort ou de blessure grave; et
- Vous devez obtenir une autorisation préalable pour faire usage de la force, par exemple pour obliger un navire qui refuse de se mettre en panne à s'arrêter.

Le recours à la force doit être perçu comme un continuum, un ensemble de mesures comportant plusieurs niveaux — du plus bas au plus élevé — et qui doivent toujours être justifiées, quelles que soient les circonstances. En règle générale, usez du minimum de contrainte nécessaire.

Respect de la dignité des personnes

Dans l'exercice de vos fonctions, veillez à toujours respecter et protéger la dignité des personnes.

Armes à feu

Restrictions relatives à l'usage des armes à feu

Vous ne devez pas vous servir d'armes contre des individus, sauf dans les cas ci-après, et seulement si des moyens moins radicaux sont insuffisants¹:

- Quand la législation nationale autorise l'usage d'armes à feu;
- Si vous êtes forcé de vous défendre ou de défendre des tiers face à une menace de mort ou de blessure grave imminente;

¹Voir les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois résolution 45/121 de l'Assemblée générale, 18 décembre 1990.

- Pour prévenir l'exécution d'un crime particulièrement grave impliquant une réelle menace pour votre vie ou la vie d'autrui;
- Pour arrêter un individu qui menace votre vie ou celle d'autrui et résiste à toutes les tentatives de dissuasion;
- Pour empêcher la fuite d'un individu qui représente une grave menace pour votre vie ou la vie d'autrui.

Que faire avant de se servir d'une arme à feu ?

Si, dans l'un des cas susmentionnés, vous êtes appelé à faire usage d'une arme à feu, vous devez:

- Vous faire connaître comme représentant d'un service chargé de faire appliquer la loi;
- Avertir clairement que vous allez faire usage de votre arme; et
- Laisser aux personnes interpellées le temps d'obtempérer, sauf si ce délai:
 - a) Vous met gravement en danger; ou
 - b) Menace gravement votre vie ou celle d'autrui; ou
 - c) Est inapproprié ou parfaitement dérisoire en la circonstance.

Principes régissant l'usage des armes à feu

Lorsque vous ne pouvez éviter de recourir, licitement, à la force ou à l'usage d'une arme à feu, vous devez:

- Agir avec mesure et n'user que de la force nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes visés;
- Respecter la vie humaine et n'infliger qu'un minimum de blessures;
- Ne causer qu'un minimum de dégâts à la propriété;
- Secourir dès que possible les blessés et leur fournir, si nécessaire, une assistance médicale;
- Faire un rapport dès que possible à un supérieur hiérarchique.

Arrestations

Définition

On entend par arrestation "l'acte d'appréhender une personne présumée avoir commis une infraction".

Procéder à une arrestation

Vous ne devez procéder à aucune arrestation illégale ou superflue. Vous devez connaître les procédures prévues par votre législation nationale en matière d'arrestation et de détention.

Notions de sécurité

La sécurité est primordiale. Souvenez-vous qu'il est dangereux de faire usage d'une arme à feu en raison des possibles ricochets, des risques d'incendie et du danger que représente un plancher instable. L'usage sans risque d'une arme à feu nécessite une formation spécialisée, conformément aux dispositions de la législation nationale.

Directives à l'usage des responsables politiques et administratifs

La législation nationale

Les gouvernements et les services chargés de faire appliquer la loi devraient adopter et appliquer des principes et règlements régissant le recours à la force et l'usage des armes à feu. Ceux-ci devraient notamment spécifier dans quels cas les fonctionnaires chargés de faire appliquer la loi sont habilités à porter des armes et à en faire usage; ils devraient également préciser les types d'armes et de munitions autorisés. Le recours à la force devrait être limité conformément au principe de proportionnalité, selon lequel le degré de force utilisé doit être proportionnel aux objectifs légitimes visés.

Types d'armes

Les responsables de l'application des lois devraient être équipés de divers types d'armements, notamment d'armes paralysantes non meurtrières, et ce afin de pouvoir appliquer différents degrés de dissuasion et de réduire l'usage de la force susceptible de tuer ou de blesser. Ils devraient également disposer d'équipements de sécurité et d'auto-défense, tels que casques et gilets pare-balles.

Formation

Les gouvernements et les services de répression devraient veiller à ce que toutes les personnes chargées de faire appliquer la loi reçoivent une formation et soient testées quant au niveau de qualification qu'elles doivent posséder pour le recours à la force. Le port d'armes par des agents dans l'exercice de leurs fonctions ne devrait intervenir qu'au terme d'une formation spéciale à l'usage des armes à feu.

Instruments internationaux

Certains traités, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, imposent aux Parties des obligations juridiquement contraignantes. D'autres, telles les conventions de Genève, ressortissent au droit coutumier international. En revanche, d'autres encore, comme celles consignées dans le Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, constituent des normes types, internationalement acceptées, pouvant servir de modèles aux pays. Les responsables politiques devraient dûment tenir compte des instruments internationaux applicables, tels que:

- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976);
- La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987);
- L'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (résolution 663C (XXIV) du Conseil économique et social du 31 juillet 1957);
- L'Ensemble de principes concernant la protection des personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (résolution 43/173 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 9 décembre 1988);
- Le Code de conduite pour les responsables de l'application des lois (résolution 34/169 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 17 décembre 1979);
- Les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois (résolution 45/121 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 18 décembre 1990).

ANNEXE X

Exemples d'accords bilatéraux et multilatéraux

- A. Accord du Conseil de l'Europe 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, Strasbourg, 31 janvier 1995 (anglais et français).
- B. Accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République du Costa Rica relatif à la coopération en vue de la répression du trafic illicite et échange de correspondance connexe (anglais et espagnol).
- C. Accord du 20 février 1997 entre le Gouvernement de la Colombie et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue de la répression du trafic illicite par mer (anglais et espagnol).
- D. Traité entre le Royaume d'Espagne et le Portugal en vue de la répression du trafic illicite de drogues par mer (espagnol et portugais, traduit en anglais).
- E. Traité entre le Royaume d'Espagne et la République italienne en vue de la lutte contre le trafic illicite de drogues par mer (espagnol et italien, traduit en anglais).
- F. Accord relatif à la coopération pour la répression du trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes par mer et par air dans les Caraïbes (anglais, espagnol et français).

A. Agreement on Illicit Traffic by Sea, Implementing Article 17 of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances

Council of Europe, European Treaty Series—No. 156, Strasbourg, 31 January 1995

Entry into force: 1 May 2002

States parties as at 28 August 2002: Austria, Cyprus, Germany, Hungary, Norway, Romania and Slovenia

The member States of the Council of Europe, having expressed their consent to be bound by the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, done at Vienna on 20 December 1988, hereinafter referred to as "The Vienna Convention",

Considering that the aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members;

Convinced of the need to pursue a common criminal policy aimed at the protection of society;

Considering that the fight against serious crime, which has become an increasingly international problem, calls for close cooperation on an international scale;

Desiring to increase their cooperation to the fullest possible extent in the suppression of illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances by sea, in conformity with the international law of the sea and in full respect of the principle of right of freedom of navigation;

Considering, therefore, that article 17 of the Vienna Convention should be supplemented by a regional agreement to carry out, and to enhance the effectiveness of the provisions of that article,

Have agreed as follows:

CHAPTER I. DEFINITIONS

Article 1. Definitions

For the purposes of this Agreement:

(a) “Intervening State” means a State Party which has requested or proposes to request authorization from another Party to take action under this Agreement in relation to a vessel flying the flag or displaying the marks of registry of that other State Party;

(b) “Preferential jurisdiction” means, in relation to a flag State having concurrent jurisdiction over a relevant offence with another State, the right to exercise its jurisdiction on a priority basis, to the exclusion of the exercise of the other State’s jurisdiction over the offence;

(c) “Relevant offence” means any offence of the kind described in article 3, paragraph 1, of the Vienna Convention;

(d) “Vessel” means a ship or any other floating craft of any description, including hovercrafts and submersible crafts.

CHAPTER II. INTERNATIONAL COOPERATION

Section 1. General provisions

Article 2. General principles

1. The Parties shall cooperate to the fullest extent possible to suppress illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances by sea, in conformity with the international law of the sea.
2. In the implementation of this Agreement the Parties shall endeavour to ensure that their actions maximize the effectiveness of law enforcement measures against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances by sea.
3. Any action taken in pursuance of this Agreement shall take due account of the need not to interfere with or affect the rights and obligations of and the exercise of jurisdiction by coastal States, in accordance with the international law of the sea.
4. Nothing in this Agreement shall be so construed as to infringe the principle of non bis in idem, as applied in national law.
5. The Parties recognize the value of gathering and exchanging information concerning vessels, cargo and facts, whenever they consider that such exchange of information could assist a Party in the suppression of illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances by sea.
6. Nothing in this Agreement affects the immunities of warships and other government vessels operated for non-commercial purposes.

Article 3. Jurisdiction

1. Each Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the relevant offences when the offence is committed on board a vessel flying its flag.
2. For the purposes of applying this Agreement, each Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the relevant offences committed on board a vessel flying the flag or displaying the marks of registry or bearing any other indication of nationality of any other Party to this Agreement. Such jurisdiction shall be exercised only in conformity with this Agreement.
3. For the purposes of applying this Agreement, each Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the relevant offences committed on board a vessel which is without nationality, or which is assimilated to a vessel without nationality under international law.

4. The flag State has preferential jurisdiction over any relevant offence committed on board its vessel.
5. Each State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, or at any later date, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, inform the other Parties to the agreement of the criteria it intends to apply in respect of the exercise of the jurisdiction established pursuant to paragraph 2 of this article.
6. Any State which does not have in service warships, military aircraft or other government ships or aircraft operated for non-commercial purposes, which would enable it to become an intervening State under this Agreement may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe declare that it will not apply paragraphs 2 and 3 of this article. A State which has made such a declaration is under the obligation to withdraw it when the circumstances justifying the reservation no longer exist.

Article 4. Assistance to flag States

1. A Party which has reasonable grounds to suspect that a vessel flying its flag is engaged in or being used for the commission of a relevant offence, may request the assistance of other Parties in suppressing its use for that purpose. The Parties so requested shall render such assistance within the means available to them.
2. In making its request, the flag State may, inter alia, authorize the requested Party, subject to any conditions or limitations which may be imposed, to take some or all of the actions specified in this Agreement.
3. When the requested Party agrees to act upon the authorization of the flag State given to it in accordance with paragraph 2, the provisions of this Agreement in respect of the rights and obligations of the intervening State and the flag State shall, where appropriate and unless otherwise specified, apply to the requested and requesting Party, respectively.

Article 5. Vessels without nationality

1. A Party which has reasonable grounds to suspect that a vessel without nationality, or assimilated to a vessel without nationality under international law, is engaged in or being used for the commission of a relevant offence, shall inform such other Parties as appear most closely affected and may request the assistance of any such Party in suppressing its use for that purpose. The Party so requested shall render such assistance within the means available to it.
2. Where a Party, having received information in accordance with paragraph 1, takes action it shall be for that Party to determine what actions are appropriate and to exercise its jurisdiction over any relevant offences which may have been committed by any persons on board the vessel.
3. Any Party which has taken action under this article shall communicate as soon as possible to the Party which has provided information, or made a request for assistance, the results of any action taken in respect of the vessel and any persons on board.

Section 2. Authorization procedures

Article 6. Basic rules on authorization

Where the intervening State has reasonable grounds to suspect that a vessel, which is flying the flag or displaying the marks of registry of another Party or bears any other indications of nationality of the vessel, is engaged in or being used for the commission of a relevant offence, the intervening State may request the authorization of the flag State to stop and board the vessel in waters beyond the territorial sea of any Party, and to take some or all of the other actions specified in this Agreement. No such actions may be taken by virtue of this Agreement, without the authorization of the flag State.

Article 7. Decision on the request for authorization

The flag State shall immediately acknowledge receipt of a request for authorization under article 6 and shall communicate a decision thereon as soon as possible and, wherever practicable, within four hours of receipt of the request.

Article 8. Conditions

1. If the flag State grants the request, such authorization may be made subject to conditions or limitations. Such conditions or limitations may, in particular, provide that the flag State's express authorization be given before any specified steps are taken by the intervening State.

2. Each State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe declare that, when acting as an intervening State, it may subject its intervention to the condition that persons having its nationality who are surrendered to the flag State under article 15 and there convicted of a relevant offence, shall have the possibility to be transferred to the intervening State to serve the sentence imposed.

Section 3. Rules governing action

Article 9. Authorized actions

1. Having received the authorization of the flag State, and subject to the conditions or limitations, if any, made under article 8, paragraph 1, the intervening State may take the following actions:

- (i) (a) stop and board the vessel;
- (b) establish effective control of the vessel and over any person thereon;
- (c) take any action provided for in subparagraph (ii) of this article which is considered necessary to establish whether a relevant offence has been committed and to secure any evidence thereof;
- (d) require the vessel and any persons thereon to be taken into the territory of the intervening State and detain the vessel there for the purpose of carrying out further investigations;
- (ii) and, having established effective control of the vessel:
 - (a) search the vessel, anyone on it and anything in it, including its cargo;
 - (b) open or require the opening of any containers, and test or take samples of anything on the vessel;
 - (c) require any person on the vessel to give information concerning himself or anything on the vessel;
 - (d) require the production of documents, books or records relating to the vessel or any persons or objects on it, and make photographs or copies of anything the production of which the competent authorities have the power to require;
 - (e) seize, secure and protect any evidence or material discovered on the vessel.

2. Any action taken under paragraph 1 of this article shall be without prejudice to any right existing under the law of the intervening State of suspected persons not to incriminate themselves.

Article 10. Enforcement measures

1. Where, as a result of action taken under article 9, the intervening State has evidence that a relevant offence has been committed which would be sufficient under its laws to justify its either arresting the persons concerned or detaining the vessel, or both, it may so proceed.

2. The intervening State shall, without delay, notify the flag State of steps taken under paragraph 1 above.
3. The vessel shall not be detained for a period longer than that which is strictly necessary to complete the investigations into relevant offences. Where there are reasonable grounds to suspect that the owners of the vessel are directly involved in a relevant offence, the vessel and its cargo may be further detained on completion of the investigation. Persons not suspected of any relevant offence and objects not required as evidence shall be released.
4. Notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, the intervening State and the flag State may agree with a third State, Party to this Agreement, that the vessel may be taken to the territory of that third State and, once the vessel is in that territory, the third State shall be treated for the purposes of this Agreement as an intervening State.

Article 11. Execution of action

1. Actions taken under articles 9 and 10 shall be governed by the law of the intervening State.
2. Actions under article 9, paragraph 1 (a), (b) and (d), shall be carried out only by warships or military aircraft, or by other ships or aircraft clearly marked and identifiable as being on government service and authorized to that effect.
3. (a) An official of the intervening State may not be prosecuted in the flag State for any act performed in the exercise of his functions. In such a case, the official shall be liable to prosecution in the intervening State as if the elements constituting the offence had been committed within the jurisdiction of that State.
(b) In any proceedings instituted in the flag State, offences committed against an official of the intervening State with respect to actions carried out under articles 9 and 10 shall be treated as if they had been committed against an official of the flag State.
4. The master of a vessel which has been boarded in accordance with this Agreement shall be entitled to communicate with the authorities of the vessel's flag State as well as with the owners or operators of the vessel for the purpose of notifying them that the vessel has been boarded. However, the authorities of the intervening State may prevent or delay any communication with the owners or operators of the vessel if they have reasonable grounds for believing that such communication would obstruct the investigations into a relevant offence.

Article 12. Operational safeguards

1. In the application of this Agreement, the Parties concerned shall take due account of the need not to endanger the safety of life at sea, the security of the vessel and cargo and not to prejudice any commercial or legal interest. In particular, they shall take into account:
 - (a) the dangers involved in boarding a vessel at sea, and give consideration to whether this could be more safely done at the vessel's next port of call;
 - (b) the need to minimize any interference with the legitimate commercial activities of a vessel;
 - (c) the need to avoid unduly detaining or delaying a vessel;
 - (d) the need to restrict the use of force to the minimum necessary to ensure compliance with the instructions of the intervening State.
2. The use of firearms against, or on, the vessel shall be reported as soon as possible to the flag State.
3. The death, or injury, of any person aboard the vessel shall be reported as soon as possible to the flag State. The authorities of the intervening State shall fully cooperate with the authorities of the flag State in any investigation the flag State may hold into any such death or injury.

Section 4. Rules governing the exercise of jurisdiction

Article 13. Evidence of offences

1. To enable the flag State to decide whether to exercise its preferential jurisdiction in accordance with the provisions of article 14, the intervening State shall without delay transmit to the flag State a summary of the evidence of any offences discovered as a result of action taken pursuant to article 9. The flag State shall acknowledge receipt of the summary forthwith.
2. If the intervening State discovers evidence which leads it to believe that offences outside the scope of this Agreement may have been committed, or that suspect persons not involved in relevant offences are on board the vessel, it shall notify the flag State. Where appropriate, the Parties involved shall consult.
3. The provisions of this Agreement shall be so construed as to permit the intervening State to take measures, including the detention of persons, other than those aimed at the investigation and prosecution of relevant offences, only when:
 - (a) the flag State gives its express consent; or
 - (b) such measures are aimed at the investigation and prosecution of an offence committed after the person has been taken into the territory of the intervening State.

Article 14. Exercise of preferential jurisdiction

1. A flag State wishing to exercise its preferential jurisdiction shall do so in accordance with the provisions of this article.
2. It shall notify the intervening State to this effect as soon as possible and at the latest within fourteen days from the receipt of the summary of evidence pursuant to article 13. If the flag State fails to do this, it shall be deemed to have waived the exercise of its preferential jurisdiction.
3. Where the flag State has notified the intervening State that it exercises its preferential jurisdiction, the exercise of the jurisdiction of the intervening State shall be suspended, save for the purpose of surrendering persons, vessels, cargoes and evidence in accordance with this Agreement.
4. The flag State shall submit the case forthwith to its competent authorities for the purpose of prosecution.
5. Measures taken by the intervening State against the vessel and persons on board may be deemed to have been taken as part of the procedure of the flag State.

Article 15. Surrender of vessels, cargoes, persons and evidence

1. Where the flag State has notified the intervening State of its intention to exercise its preferential jurisdiction, and if the flag State so requests, the persons arrested, the vessel, the cargo and the evidence seized shall be surrendered to that State in accordance with the provisions of this Agreement.
2. The request for the surrender of arrested persons shall be supported by, in respect of each person, the original or a certified copy of the warrant of arrest or other order having the same effect, issued by a judicial authority in accordance with the procedure prescribed by the law of the flag State.
3. The Parties shall use their best endeavours to expedite the surrender of persons, vessels, cargoes and evidence.
4. Nothing in this Agreement shall be so construed as to deprive any detained person of his right under the law of the intervening State to have the lawfulness of his detention reviewed by a court of that State, in accordance with procedures established by its national law.
5. Instead of requesting the surrender of the detained persons or of the vessel, the flag State may request their immediate release. Where this request has been made, the intervening State shall release them forthwith.

Article 16. Capital punishment

If any offence for which the flag State decides to exercise its preferential jurisdiction in accordance with article 14 is punishable by death under the law of that State, and if in respect of such an offence the death penalty is not provided by the law of the intervening State or is not normally carried out, the surrender of any person may be refused unless the flag State gives such assurances as the intervening State considers sufficient that the death penalty will not be carried out.

Section 5. Procedural and other general rules

Article 17. Competent authorities

1. Each Party shall designate an authority, which shall be responsible for sending and answering requests under articles 6 and 7 of this Agreement. So far as is practicable, each Party shall make arrangements so that this authority may receive and respond to the requests at any hour of any day or night.
2. The Parties shall furthermore designate a central authority which shall be responsible for the notification of the exercise of preferential jurisdiction under article 14 and for all other communications or notifications under this Agreement.
3. Each Party shall, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, communicate to the Secretary General of the Council of Europe the names and addresses of the authorities designated in pursuance of this article, together with any other information facilitating communication under this Agreement. Any subsequent change with respect to the name, address or other relevant information concerning such authorities shall likewise be communicated to the Secretary General.

Article 18. Communication between designated authorities

1. The authorities designated under article 17 shall communicate directly with one another.
2. Where, for any reason, direct communication is not practicable, Parties may agree to use the communication channels of ICPO-Interpol or of the Customs Cooperation Council.

Article 19. Form of request and languages

1. All communications under articles 4 to 16 shall be made in writing. Modern means of telecommunications, such as telefax, may be used.
2. Subject to the provisions of paragraph 3 of this article, translations of the requests, other communications and supporting documents shall not be required.
3. At the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, any Party may communicate to the Secretary General of the Council of Europe a declaration that it reserves the right to require that requests, other communications and supporting documents sent to it, be made in or accompanied by a translation into its own language or into one of the official languages of the Council of Europe or into such one of these languages as it shall indicate. It may on that occasion declare its readiness to accept translations in any other language as it may specify. The other Parties may apply the reciprocity rule.

Article 20. Authentication and legalization

Documents transmitted in application of this Agreement shall be exempt from all authentication and legalization formalities.

Article 21. Content of request

A request under article 6 shall specify:

- (a) the authority making the request and the authority carrying out the investigations or proceedings;
- (b) details of the vessel concerned, including, as far as possible, its name, a description of the vessel, any marks of registry or other signs indicating nationality, as well as its location, together with a request for confirmation that the vessel has the nationality of the requested Party;
- (c) details of the suspected offences, together with the grounds for suspicion;
- (d) the action it is proposed to take and an assurance that such action would be taken if the vessel concerned had been flying the flag of the intervening State.

Article 22. Information for owners and masters of vessels

Each Party shall take such measures as may be necessary to inform the owners and masters of vessels flying their flag that States Parties to this Agreement may be granted the authority to board vessels beyond the territorial sea of any Party for the purposes specified in this Agreement and to inform them in particular of the obligation to comply with instructions given by a boarding party from an intervening State exercising that authority.

Article 23. Restriction of use

The flag State may make the authorization referred to in article 6 subject to the condition that the information or evidence obtained will not, without its prior consent, be used or transmitted by the authorities of the intervening State in respect of investigations or proceedings other than those relating to relevant offences.

Article 24. Confidentiality

The Parties concerned shall, if this is not contrary to the basic principles of their national law, keep confidential any evidence and information provided by another Party in pursuance of this Agreement, except to the extent that its disclosure is necessary for the application of the Agreement or for any investigations or proceedings.

Section 6. Costs and damages

Article 25. Costs

1. Unless otherwise agreed by the Parties concerned, the cost of carrying out any action under articles 9 and 10 shall be borne by the intervening State, and the cost of carrying out action under articles 4 and 5 shall normally be borne by the Party which renders assistance.
2. Where the flag State has exercised its preferential jurisdiction in accordance with article 14, the cost of returning the vessel and of transporting suspected persons and evidence shall be borne by it.

Article 26. Damages

1. If, in the process of taking action pursuant to articles 9 and 10 above, any person, whether natural or legal, suffers loss, damage or injury as a result of negligence or some other fault attributable to the intervening State, it shall be liable to pay compensation in respect thereof.
2. Where the action is taken in a manner which is not justified by the terms of this Agreement, the intervening State shall be liable to pay compensation for any resulting loss, damage or injury. The intervening State shall also be liable to pay compensation for any such loss, damage or injury, if the suspicions prove to be unfounded and provided that the vessel boarded, the operator or the crew have not committed any act justifying them.

3. Liability for any damage resulting from action under article 4 shall rest with the requesting State, which may seek compensation from the requested State where the damage was a result of negligence or some other fault attributable to that State.

CHAPTER III. FINAL PROVISIONS

Article 27. Signature and entry into force

1. This Agreement shall be open for signature by the member States of the Council of Europe which have already expressed their consent to be bound by the Vienna Convention. They may express their consent to be bound by this Agreement by:

- (a) signature without reservation as to ratification, acceptance or approval; or
- (b) signature subject to ratification, acceptance or approval, followed by ratification, acceptance or approval.

2. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

3. This Agreement shall enter into force on the first day of the month following the expiry of a period of three months after the date on which three member States of the Council of Europe have expressed their consent to be bound by the Agreement in accordance with the provisions of paragraph 1.

4. In respect of any signatory State which subsequently expresses its consent to be bound by it, the Agreement shall enter into force on the first day of the month following the expiry of a period of three months after the date of its consent to be bound by the Agreement in accordance with the provisions of paragraph 1.

Article 28. Accession

1. After the entry into force of this Agreement, the Committee of Ministers of the Council of Europe, after consulting the Contracting States to the Agreement, may invite any State which is not a member of the Council but which has expressed its consent to be bound by the Vienna Convention to accede to this Agreement, by a decision taken by the majority provided for in article 20.d of the Statute of the Council of Europe and by the unanimous vote of the representatives of the Contracting States entitled to sit on the Committee.

2. In respect of any acceding State, the Agreement shall enter into force on the first day of the month following the expiry of a period of three months after the date of deposit of the instrument of accession with the Secretary General of the Council of Europe.

Article 29. Territorial application

1. Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, specify the territory or territories in respect of which its consent to be bound to this Agreement shall apply.

2. Any State may, at any later date, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, extend its consent to be bound by the present Agreement to any other territory specified in the declaration. In respect of such territory the Agreement shall enter into force on the first day of the month following the expiry of a period of three months after the date of receipt of such declaration by the Secretary General.

3. In respect of any territory subject to a declaration under paragraphs 1 and 2 above, authorities may be designated under article 17, paragraphs 1 and 2.

4. Any declaration made under the preceding paragraphs may, in respect of any territory specified in such declaration, be withdrawn by a notification addressed to the Secretary General. The withdrawal shall become effective on the first day of the month following the expiry of a period of three months after the date of receipt of such notification by the Secretary General.

Article 30. Relationship to other conventions and agreements

1. This Agreement shall not affect rights and undertakings deriving from the Vienna Convention or from any international multilateral conventions concerning special matters.
2. The Parties to the Agreement may conclude bilateral or multilateral agreements with one another on the matters dealt with in this Agreement, for the purpose of supplementing or strengthening its provisions or facilitating the application of the principles embodied in it and in article 17 of the Vienna Convention.
3. If two or more Parties have already concluded an agreement or treaty in respect of a subject dealt with in this Agreement or have otherwise established their relations in respect of that subject, they may agree to apply that agreement or treaty or to regulate those relations accordingly, in lieu of the present Agreement, if it facilitates international cooperation.

Article 31. Reservations

1. Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, declare that it avails itself of one or more of the reservations provided for in article 3, paragraph 6, article 19, paragraph 3 and article 34, paragraph 5. No other reservation may be made.
2. Any State which has made a reservation under the preceding paragraph may wholly or partly withdraw it by means of a notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe. The withdrawal shall take effect on the date of receipt of such notification by the Secretary General.
3. A Party which has made a reservation in respect of a provision of this Agreement may not claim the application of that provision by any other Party. It may, however, if its reservation is partial or conditional, claim the application of that provision insofar as it has itself accepted it.

Article 32. Monitoring committee

1. After the entry into force of the present Agreement, a monitoring committee of experts representing the Parties shall be convened at the request of a Party to the Agreement by the Secretary General of the Council of Europe.
2. The monitoring committee shall review the working of the Agreement and make appropriate suggestions to secure its efficient operation.
3. The monitoring committee may decide its own procedural rules.
4. The monitoring committee may decide to invite States not Parties to the Agreement as well as international organizations or bodies, as appropriate, to its meetings.
5. Each Party shall send every second year a report on the operation of the Agreement to the Secretary General of the Council of Europe in such form and manner as may be decided by the monitoring committee or the European Committee on Crime Problems. The monitoring committee may decide to circulate the information supplied or a report thereon to the Parties and to such international organizations or bodies as it deems appropriate.

Article 33. Amendments

1. Amendments to this Agreement may be proposed by any Party, and shall be communicated by the Secretary General of the Council of Europe to the member States of the Council of Europe and to every nonmember State which has acceded to or has been invited to accede to the Agreement in accordance with the provisions of article 28.
2. Any amendment proposed by a Party shall be communicated to the European Committee on Crime Problems, which shall submit to the Committee of Ministers its opinion on the proposed amendment.

3. The Committee of Ministers shall consider the proposed amendment and the opinion submitted by the European Committee on Crime Problems, and may adopt the amendment.
4. The text of any amendment adopted by the Committee of Ministers in accordance with paragraph 3 of this article shall be forwarded to the Parties for acceptance.
5. Any amendment adopted in accordance with paragraph 3 of this article shall come into force on the thirtieth day after all the Parties have informed the Secretary General of their acceptance thereof.

Article 34. Settlement of disputes

1. The European Committee on Crime Problems of the Council of Europe shall be kept informed of the interpretation and application of this Agreement.
2. In case of a dispute between Parties as to the interpretation or application of this Agreement, the Parties shall seek a settlement of the dispute through negotiation or any other peaceful means of their choice, including submission of the dispute to the European Committee on Crime Problems, to an arbitral tribunal whose decisions shall be binding upon the Parties, mediation, conciliation or judicial process, as agreed upon by the Parties concerned.
3. Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, or on any later date, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that, in respect of any dispute concerning the interpretation or application of this Agreement, it recognizes as compulsory, without prior agreement, and subject to reciprocity, the submission of the dispute to arbitration in accordance with the procedure set out in the appendix to this Agreement.
4. Any dispute which has not been settled in accordance with paragraphs 2 or 3 of this article shall be referred, at the request of any one of the parties to the dispute, to the International Court of Justice for decision.
5. Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that it does not consider itself bound by paragraph 4 of this article.
6. Any Party having made a declaration in accordance with paragraphs 3 or 5 of this article may at any time withdraw the declaration by notification to the Secretary General of the Council of Europe.

Article 35. Denunciation

1. Any Party may, at any time, denounce this Agreement by means of a notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe.
2. Such denunciation shall become effective on the first day of the month following the expiry of a period of three months after the date of receipt of the notification by the Secretary General.
3. The present Agreement shall, however, continue to remain effective in respect of any actions or proceedings based on applications or requests made during the period of its validity in respect of the denouncing Party.

Article 36. Notifications

The Secretary General of the Council of Europe shall notify the member States of the Council, any State which has acceded to this Agreement and the Secretary-General of the United Nations of:

- (a) any signature;
- (b) the deposit of any instrument of ratification, acceptance, approval or accession;
- (c) the name of any authority and any other information communicated pursuant to article 17;

- (d) any reservation made in accordance with article 31, paragraph 1;
- (e) the date of entry into force of this Agreement in accordance with articles 27 and 28;
- (f) any request made under article 32, paragraph 1, and the date of any meeting convened under that paragraph;
- (g) any declaration made under article 3, paragraphs 5 and 6, article 8, paragraph 2, article 19, paragraph 3 and article 34, paragraphs 3 and 5;
- (h) any other act, notification or communication relating to this Agreement.

In witness whereof the undersigned, being duly authorized thereto, have signed this Agreement.

Done at Strasbourg, this 31st day of January 1995, in English and in French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe and to any State invited to accede to this Agreement.

Appendix

1. The Party to the dispute requesting arbitration pursuant to article 34, paragraph 3, shall inform the other Party in writing of the claim and of the grounds on which its claim is based.
2. The Parties concerned shall establish an arbitral tribunal.
3. The arbitral tribunal shall consist of three members. Each Party shall nominate an arbitrator. Both Parties shall, by common accord, appoint the presiding arbitrator.
4. Failing such nomination or such appointment by common accord within four months from the date on which the arbitration was requested, the necessary nomination or appointment shall be entrusted to the Secretary General of the Permanent Court of Arbitration.
5. Unless the Parties agree otherwise, the tribunal shall determine its own procedure.
6. Unless otherwise agreed between the Parties, the tribunal shall decide on the basis of the applicable rules of international law or, in the absence of such rules, *ex aequo et bono*.
7. The tribunal shall reach its decision by a majority of votes. Its decision shall be final and binding.

B. Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Costa Rica concerning Cooperation to Suppress Illicit Traffic and related exchange of correspondence

(Entry into force: 19 November 1999)

PREAMBLE

The Government of the United States of America and the Government of the Republic of Costa Rica (hereinafter the Parties);

Bearing in mind the complex nature of the problem of illicit traffic by sea;

Having regard to the urgent need for international cooperation in suppressing illicit traffic by sea, which is recognized in the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs and its 1972 Protocol, in the 1971 Convention on Psychotropic Substances, in the 1988 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (hereinafter the 1988 Convention), and in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea;

Recalling that the 1988 Convention requires the Parties to consider entering into bilateral agreements to carry out, or to enhance the effectiveness of, its provisions;

Desiring to promote greater cooperation between the Parties, and thereby enhance their effectiveness, in combating illicit traffic by sea;

Conscious of the fact that, in order to combat drug-related activities effectively and efficiently, the active participation of all States affected is needed, that is, consumer and producer States, States whose territories are used as trans-shipment points for narcotic drugs, and States used to launder the proceeds of drug trafficking;

Taking into account that the Government of Costa Rica does not have sufficient technical and material resources to assume an active and forceful role in international counter-narcotics activities;

Recognizing that the United States Coast Guard is a law enforcement body within the United States Department of Transportation; and

Conscious of the fact that Costa Rica is experiencing increased use of its maritime zones in the Pacific Ocean and Caribbean Sea for the trans-shipment of drugs;

Have agreed as follows:

I. DEFINITIONS

In this Agreement, it shall be understood that:

1. *Illicit traffic* has the same meaning as in article 1 (*m*) of the 1988 Convention.
2. *Costa Rican waters and airspace* means the territorial sea and internal waters of Costa Rica, including Coco Island and the air space over Costa Rica.
3. *Law enforcement vessels* means ships of the Parties clearly marked and identifiable as being on government non-commercial service and authorized to that effect, including any boat and aircraft embarked on such ships, aboard which law enforcement officials are embarked.
4. *Law enforcement aircraft* means aircraft of the Parties engaged in law enforcement operations or operations in support of law enforcement activities clearly marked and identifiable as being on government non-commercial service and authorized to that effect.
5. *Law enforcement authorities* means for the Government of the Republic of Costa Rica, the Ministry of Public Security, the Maritime Surveillance Service, the Air Surveillance Service, and the Drug Control Police, without prejudice to the powers of the appropriate judicial authorities, and, for the Government of the United States of America, the United States Coast Guard.
6. *Law enforcement officials* means, for the Government of the United States of America, uniformed members of the United States Coast Guard, and for the Government of the Republic of Costa Rica, uniformed members of the Maritime Surveillance Service and the Air Surveillance Service of the Ministry of Public Security and clearly identifiable members of the Drug Control Police of that Ministry.
7. *Ship-rider* means one or more law enforcement officials, including boarding teams, of one Party authorized to embark on a law enforcement vessel of the other Party.
8. *Suspect vessel or aircraft* means a vessel or aircraft used for commercial or private purposes in respect of which there are reasonable grounds to suspect it is involved in illicit traffic.

II. NATURE AND SCOPE OF AGREEMENT

1. The Parties shall cooperate in combating illicit traffic by sea to the fullest extent possible, consistent with available law enforcement resources and related priorities.
2. The Government of the United States of America shall continue to provide the Government of Costa Rica with available information collected by electronic, air and maritime surveillance means, on the presence of suspect vessels or aircraft in or over Costa Rican waters or airspace, so that the law enforcement authorities of Costa Rica may take appropriate control measures. The Parties undertake to agree on procedures for improving intelligence sharing.

III. OPERATIONS IN AND OVER NATIONAL WATERS

Operations to suppress illicit traffic in and over the waters of a Party are subject to the authority of that Party.

IV. PROGRAMME FOR LAW ENFORCEMENT OFFICIALS
ABOARD THE OTHER PARTY'S VESSELS

1. The Parties shall establish a joint law enforcement ship-rider programme between their law enforcement authorities. Each Party may designate a coordinator to organize its programme activities and to notify the other Party of the types of vessels and officials involved in the programme.
2. The Government of Costa Rica may designate qualified law enforcement officials to act as law enforcement ship-riders. The Government of Costa Rica may assign boarding teams to conduct boardings, searches and detentions from United States law enforcement vessels under the flag of Costa Rica of suspect Costa Rican vessels and other suspect vessels located in Costa Rican waters in accordance with paragraph 5, subject to subparagraphs (b) and (c) of paragraph 6. Subject to Costa Rican law, these ship-riders may, in appropriate circumstances:
 - (a) Embark on United States law enforcement vessels;
 - (b) Authorize the pursuit, by the United States law enforcement vessels on which they are embarked, of suspect vessels and aircraft fleeing into Costa Rican waters;
 - (c) Authorize the United States law enforcement vessels on which they are embarked to conduct patrols to suppress illicit traffic in Costa Rican waters; and
 - (d) Enforce the laws of Costa Rica in Costa Rican waters, or seaward therefrom in the exercise of the right of hot pursuit or otherwise in accordance with international law.
3. The Government of the United States of America may designate qualified law enforcement officials to act as law enforcement ship-riders. Subject to United States law, these ship-riders may, in appropriate circumstances:
 - (a) Embark on Costa Rican law enforcement vessels;
 - (b) Advise Costa Rican law enforcement officials in the conduct of boardings of vessels to enforce the laws of Costa Rica;
 - (c) Enforce, seaward of the territorial sea of Costa Rica, the laws of the United States where authorized to do so, in accordance with the principles of international law; and
 - (d) Authorize the Costa Rican vessels on which they are embarked to assist in the enforcement of the laws of the United States seaward of the territorial sea of Costa Rica, in accordance with the principles of international law.
4. The Government of the United States of America shall, whenever feasible, assign as ship-riders persons fluent in Spanish, and to have liaison officials fluent in Spanish on board United States law enforcement vessels on which Costa Rican ship-riders are embarked.
5. When a ship-rider is embarked on the other Party's vessel, and the enforcement action being carried out is pursuant to the ship-rider's authority, any search or seizure of property, any detention of a person, and any use of force pursuant to this Agreement, whether or not involving weapons, shall be carried out by the ship-rider, except as follows:
 - (a) Crewmembers of the other Party's vessel may assist in any such action if expressly requested to do so by the ship-rider and only to the extent and in the manner requested. Such request may only be made, agreed to, and acted upon in accordance with the applicable laws and policies; and
 - (b) Such crewmembers may use force in self-defence, in accordance with the applicable laws and policies.
6. The Government of the United States of America may only conduct operations to suppress illicit traffic in Costa Rican waters and airspace with the permission of the Government of the Republic of Costa Rica in any of the following circumstances:
 - (a) An embarked Costa Rican ship-rider so authorizes;
 - (b) In those exceptional occasions when a suspect vessel, detected seaward of Costa Rican waters, enters Costa Rican waters and no Costa Rican ship-rider is embarked in a United States law enforcement vessel, and no Costa Rican law enforcement vessel is immediately available to investigate, the United States law enforcement vessel may follow the suspect vessel into Costa Rican waters, in order to board the suspect vessel and secure

the scene, while awaiting expeditious instructions from Costa Rican law enforcement authorities and the arrival of Costa Rican law enforcement officials;

(c) In those equally exceptional occasions when a suspect vessel is detected within Costa Rican waters, and no Costa Rican ship-rider is embarked in a United States law enforcement vessel, and no Costa Rican law enforcement vessel is immediately available to investigate, the United States law enforcement vessel may enter Costa Rican waters, in order to board the suspect vessel and secure the scene, while awaiting expeditious instructions from Costa Rican law enforcement authorities and the arrival of Costa Rican law enforcement officials.

The United States shall provide prior notice to the Costa Rican law enforcement authority of action to be taken under subparagraphs (b) and (c) of this paragraph, unless not operationally feasible to do so. In any case, notice of the action shall be provided to the Costa Rican law enforcement authority without delay.

7. Law enforcement vessels of a Party operating with the authorization of the other Party pursuant to section IV of this Agreement shall, during such operations, fly, in the case of the United States of America, the Costa Rican flag, and in the case of Costa Rica, the United States Coast Guard ensign.

8. The Government of Costa Rica shall permit the mooring or stay of law enforcement vessels of the United States of America at national ports, after authorization by the Minister of Public Security, on the occasions and for the time necessary for the proper performance of the operations required under this Agreement.

9. The Government of the Republic of Costa Rica reserves the right to authorize, in accordance with the laws of Costa Rica, other operations to suppress illicit traffic not otherwise foreseen in this Agreement.

10. When aircraft of the Government of the United States of America (hereafter United States aircraft) are operating to suppress illicit traffic or supporting such operations, the Government of the Republic of Costa Rica shall permit those United States aircraft:

(a) To overfly its territory and waters with due regard for the laws and regulations of Costa Rica for the flight and manoeuvre of aircraft, subject to paragraph 11 of this section;

(b) To land and remain in national airports, after receiving authorization from the Minister of Public Security, on the occasions and for the time necessary for proper performance of the operations necessary under this Agreement; and

(c) To transmit orders from competent Costa Rican authorities to suspect aircraft to land in the territory of Costa Rica, subject to the laws of each Party.

11. The Government of the United States of America shall, in the interest of flight safety, observe the following procedures for facilitating flights within Costa Rican airspace by United States aircraft:

(a) In the event of planned law enforcement operations, the United States shall provide reasonable notice and communications frequencies to the appropriate Costa Rican aviation authorities responsible for air traffic control of planned flights by its aircraft over Costa Rican territory or waters;

(b) In the event of unplanned operations, which may include the pursuit of suspect aircraft into Costa Rican airspace pursuant to this Agreement, the Parties shall exchange information concerning the appropriate communications frequencies and other information pertinent to flight safety;

(c) Any aircraft engaged in law enforcement operations or operations in support of law enforcement activities in accordance with this Agreement shall comply with such air navigation and flight safety directions as may be required by Costa Rican aviation authorities, and with any written operating procedures developed for flight operations within its airspace under this Agreement.

V. OPERATIONS SEAWARD OF THE TERRITORIAL SEA

1. Whenever United States law enforcement officials encounter a suspect vessel flying the Costa Rican flag or claiming to be registered in Costa Rica, located seaward of any State's territorial sea, this Agreement constitutes the authorization of the Government of

the Republic of Costa Rica for the boarding and search of the suspect vessel and the persons found on board by such officials.

2. If evidence of illicit traffic is found, United States law enforcement officials may detain the vessel and persons on board pending expeditious disposition instructions from the Government of the Republic of Costa Rica.

3. Except as expressly provided herein, this Agreement does not apply to or limit boardings of vessels seaward of any State's territorial sea, conducted by either Party in accordance with international law, whether based, *inter alia*, on the right of visit, the rendering of assistance to persons, vessels, and property in distress or peril, the consent of the vessel master, or an authorization from the flag State to take law enforcement action.

VI. JURISDICTION OVER DETAINED VESSELS

1. In all cases arising in Costa Rican waters, or concerning Costa Rican flag vessels seaward of any State's territorial sea, the Government of the Republic of Costa Rica shall have the primary right to exercise jurisdiction over a detained vessel, cargo and/or persons on board (including seizure, forfeiture, arrest, and prosecution), provided, however, that the Government of the Republic of Costa Rica may, subject to its Constitution and laws, waive its primary right to exercise jurisdiction and authorize the enforcement of United States law against the vessel, cargo and/or persons on board.

2. Instructions as to the exercise of jurisdiction pursuant to paragraph 1 shall be given without delay.

VII. IMPLEMENTATION

1. Operations to suppress illicit traffic pursuant to this Agreement shall be carried out only against suspect vessels and aircraft, including vessels and aircraft without nationality, and vessels assimilated to vessels without nationality.

2. A Party conducting a boarding and search pursuant to this Agreement shall promptly notify the other Party of the results thereof. The relevant Party shall timely report to the other Party, consistent with its laws, on the status of all investigations, prosecutions and judicial proceedings resulting from enforcement action taken pursuant to this Agreement where evidence of illicit traffic was found.

3. Each Party shall ensure that its law enforcement officials, when conducting boardings and searches and air interception activities pursuant to this Agreement, act in accordance with the applicable national laws and policies of that Party and with the applicable international law and accepted international practices.

4. Boardings and searches pursuant to this Agreement shall be carried out by law enforcement officials from law enforcement vessels or aircraft. The boarding and search teams may operate from such ships and aircraft of the Parties, and seaward of the territorial sea of any State, from such ships of other States as may be agreed upon by the Parties. The boarding and search team may carry standard law enforcement small arms.

5. While conducting air intercept activities pursuant to this Agreement, the Parties shall not endanger the lives of persons on board and the safety of civil aircraft.

6. All use of force pursuant to this Agreement shall be in strict accordance with the applicable laws and policies and shall in all cases be the minimum reasonably necessary under the circumstances, except that neither Party shall use force against civil aircraft in flight. Nothing in this Agreement shall impair the exercise of the inherent right of self-defense by law enforcement or other officials of either Party.

7. When carrying out operations pursuant to this Agreement, in accordance with the 1988 Convention, the Parties shall take due account of the possible advantage of conducting boarding and search operations in safer conditions at the closest Costa Rican port to minimize any prejudice to the legitimate commercial activities of the suspect vessel or aircraft, or its flag State or any other interested State; the need not to delay unduly the suspect aircraft or vessel; the need not to endanger the safety of life at sea without endangering the safety of the law enforcement officials or their vessels or aircraft; and the need not to endanger the security of the suspect vessel, aircraft or cargo.

8. To facilitate implementation of this Agreement, each Party shall ensure the other Party is fully informed of its respective applicable laws and policies, particularly those pertaining to the use of force. Each Party shall ensure that all of its law enforcement officials are knowledgeable concerning the applicable laws and policies of both Parties.
9. Assets seized in consequence of any operation undertaken in Costa Rican waters pursuant to this Agreement shall be disposed of in accordance with the laws of Costa Rica. Assets seized in consequence of any operation undertaken seaward of the territorial sea of Costa Rica pursuant to this Agreement shall be disposed of in accordance with the laws of the seizing Party. To the extent permitted by its laws and upon such terms as it deems appropriate, a Party may, in any case, transfer forfeited assets or proceeds of their sale to the other Party. Each transfer generally will reflect the contribution of the other Party to facilitating or effecting the forfeiture of such assets or proceeds.
10. The law enforcement authority of one Party (the first Party) may request, and the law enforcement authority of the other Party may authorize, law enforcement officials of the other Party to provide technical assistance to law enforcement officials of the first Party in their boarding and investigation of suspect vessels located in the territory or waters of the first Party.
11. Any injury to or loss of life of a law enforcement official of a Party shall normally be remedied in accordance with the laws of that Party. Any other claim submitted for damage, injury, death or loss resulting from an operation carried out under this Agreement shall be processed, considered, and if merited, resolved in favour of the claimant by the Party whose officials conducted the operation, in accordance with the domestic law of that Party, and in a manner consistent with international law. If any loss, injury or death is suffered as a result of any action taken by the law enforcement or other officials of one Party in contravention of this Agreement, or any improper or unreasonable action is taken by a Party pursuant thereto, the Parties shall, without prejudice to any other legal rights which may be available, consult at the request of either Party to resolve the matter and decide any questions relating to compensation.
12. Disputes arising from the interpretation or implementation of this Agreement shall be settled by mutual agreement of the Parties.
13. The Parties agree to consult, on at least an annual basis, to evaluate the implementation of this Agreement and to consider enhancing its effectiveness, including the preparation of amendments to this Agreement that take into account increased operational capacity of the Costa Rican law enforcement authorities and officials. In case a difficulty arises concerning the operation of this Agreement, either Party may request consultations with the other Party to resolve the matter.
14. Nothing in this Agreement is intended to alter the rights and privileges due any individual in any legal proceeding.
15. Nothing in this Agreement shall prejudice the position of either Party with regard to the international law of the sea.

VIII. ENTRY INTO FORCE AND DURATION

1. This Agreement shall enter into force upon exchange of notes indicating that the necessary internal procedures of each Party have been completed.
2. In the case of Costa Rica, as stipulated in article 121 (5) of the Constitution, the Legislative Assembly and the actual act of approval shall grant permission for the operations described in section IV of this Agreement for a period of 10 years from the time of ratification. One month prior to the expiration of the initial authorization period set forth in the foregoing paragraph, the Legislative Assembly shall indicate, using the procedures set forth in its regulations, whether an extension is granted for a similar period. The same procedure shall apply to subsequent extensions.
3. This Agreement shall be registered with the Secretary-General of the United Nations for purposes of publication in accordance with article 102 of the Charter of the United Nations.
4. This Agreement may be terminated at any time by either Party upon written notification to the other Party through the diplomatic channel. Such termination shall take effect one year from the date of notification.

5. This Agreement shall continue to apply after termination with respect to any administrative or judicial proceedings arising out of actions taken pursuant to this Agreement during the time that it was in force.

In witness whereof, the undersigned, being duly authorized by their respective Governments, have signed this Agreement.

Done at San José, Costa Rica, this first day of December of 1998, in duplicate in the English and Spanish languages, each text being equally authentic.

For the Government of the
United States of America:

[Signed]

Thomas J. Dodd

Thomas J. Dodd

Ambassador

Embassy of the

United States of America

For the Government of the
Republic of Costa Rica:

[Signed]

J. F. Lizano

Juan Rafael Lizano Saenz

Minister of Government,

Police and Public Security

Republic of Costa Rica

Signed in the presence of and witnessed by:

[Signed]

M. A. Rodriguez

Dr. Manuel Angel Rodriguez Echeverria

President of the Republic of Costa Rica

Protocol to the Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Costa Rica concerning Cooperation to Suppress Illicit Traffic

(Entry into force: 19 November 1999)

The Government of the United States of America and the Government of the Republic of Costa Rica, hereinafter the Parties;

Recalling the Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Costa Rica concerning Cooperation to Suppress Illicit Traffic, signed at San Jose, 1 December 1998, hereinafter the Agreement;

Noting the Decision No. 04156-99 of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of Costa Rica, given at 2 June 1999, at 4:33 p.m., in which the Chamber concluded that paragraph 2 of section VIII of the Agreement was unconstitutional;

Desiring to modify the Agreement so as to rectify it in accordance with the Chamber's decision;

Have agreed as follows:

Article I

The paragraph 2 of section VIII of the Agreement shall be amended to read in its entirety as follows:

"Whenever it may be required by article 121, subparagraph 5, of the Political Constitution of Costa Rica, the Government of Costa Rica shall seek and obtain from the Legislative Assembly its approval for activities described in paragraphs 8 and 10 (b) of section IV of this Agreement."

Article II

This Protocol shall enter into force at the same time and in the same manner as the Agreement.

In witness whereof the undersigned, being duly authorized by their respective Governments, have signed this Protocol.

Done at San José, this second day of July 1999, in duplicate in the English and Spanish languages, each text being equally authentic.

For the Government of the
United States of America:

[Signed]
Thomas J. Dodd
Ambassador

For the Government of the
Republic of Costa Rica:

[Signed]
Roberto Rojas
Minister for Foreign Affairs

Signed in the presence of and witnessed by:

[Signed]
J. F. Lizano
Minister of Government, Police and Public Security
Republic of Costa Rica

Related correspondence

EMBASSY OF THE
UNITED STATES OF AMERICA

San Jose, 2 July 1999

Note No. 90

Excellency,

I have the honor to refer to the Agreement between our two Governments concerning Cooperation to Suppress Illicit Traffic, signed at San José on 1 December 1998 (the Agreement), and to the Decision No. 04156-99 of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of Costa Rica, issued on 2 June 1999, at 4:33 p.m., in which the Chamber found sections IV (3), IV (10), and VII (11) of the Agreement are not unconstitutional provided they are interpreted as set forth in the whereas clauses of the Chamber's Decision.

My Government understands:

1. In reference to paragraph 3 of section IV of the Agreement, as well as provided in paragraph 1 of section VI of the Agreement, the Government of the Republic of Costa Rica, in accordance with its Political Constitution and laws, has the primary right to exercise jurisdiction over Costa Rican as well as foreign persons detained on board a vessel that is located within Costa Rican territorial sea and is suspected of being engaged in illicit traffic.
2. The aircraft of the Government of the United States of America to which paragraph 10 of section IV of the Agreement refers are law enforcement aircraft as defined in paragraph 4 of section I of the Agreement; and
3. Paragraph 11 of section VII involves no surrender of Costa Rican criminal jurisdiction.

I would appreciate confirmation by diplomatic note that the Government of the Republic of Costa Rica shares the afore-stated understandings.

Accept, Excellency, the renewed assurances of my highest consideration.

[Signed]
Thomas J. Dodd
Ambassador

His Excellency
Roberto Rojas
Minister for Foreign Affairs
of the Republic of Costa Rica

In reply, by Diplomatic note no. 821-99 ST-PE dated July 5, 1999, the Foreign Minister, after quoting the Embassy's note no. 90, wrote:

With respect to the above, I have the honour to inform you that the Government of the Republic of Costa Rica shares the understandings enumerated in the note number 90 written above, which express the decision number 04156-99 of the Constitutional Chamber of 2 June, 1999.

[Signed]
Roberto Rojas
Minister for Foreign Affairs

**C. Agreement of 20 February 1997 between the Government
of the United States of America and the Government
of the Republic of Colombia to Suppress Illicit Traffic by Sea**

PREAMBLE

The Government of the United States of America and the Government of the Republic of Colombia (hereinafter “the Parties”);

Bearing in mind the complex nature of the problem of illicit traffic by sea;

Having regard to the urgent need for international cooperation in suppressing illicit traffic by sea, which is recognized in the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs and its 1972 Protocol, in the 1971 Convention on Psychotropic Substances, in the 1988 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (hereinafter “the 1988 Convention”), and in international maritime law;

Recalling that the 1988 Convention requires the Parties to consider entering into bilateral agreements to carry out, or to enhance the effectiveness of, its provisions;

Desiring to promote greater cooperation between the Parties, and thereby enhance their effectiveness, in combating illicit traffic by sea;

Taking into account the recommendations of the report of the meetings of the Working Group on Maritime Cooperation, held at Vienna from 19 to 23 September 1994 and from 20 to 24 February 1995, and endorsed by the Commission on Narcotic Drugs at its thirty-eighth session, Vienna, 14 to 23 March 1995;

Recognizing the respect for sovereignty and principles of international law accepted by the Parties;

Reaffirming their commitment to fight effectively against illicit traffic by sea through continued mutual cooperation in technical, economic, and training and equipment matters;

Recognizing also the need to strengthen bilateral procedures involving boarding and search of vessels which are suspected of engaging in illicit traffic by sea;

Have agreed as follows:

DEFINITIONS

For the purposes of this Agreement, it shall be understood that:

- (a) “Illicit traffic” has the same meaning as that term is defined in the 1988 Convention, and includes traffic by sea in narcotic drugs, psychotropic substances and precursor and essential chemicals;
- (b) “Law enforcement officials” are: for the Government of the Republic of Colombia, uniformed members of the Colombian Navy; and for the Government of the United States of America, uniformed members of the United States Coast Guard;
- (c) “Law enforcement vessels” are: warships and other ships of the Parties, clearly marked and identifiable as being on government service, including any boat and aircraft embarked on such ships, aboard which law enforcement officials are embarked.

OBJECT AND SCOPE OF THE AGREEMENT

1. The Parties shall cooperate in combating illicit traffic by sea to the fullest extent possible consistent with available resources and the priorities for the use of these resources, through the application of procedures for boarding and search of private or commercial vessels of the nationality of one of the Parties and which meet the conditions set forth in this Agreement.
2. As provided in article 2, paragraph 3 of the 1988 Convention, a Party shall not undertake in the territory of the other Party the exercise of jurisdiction and performance of functions which are exclusively reserved for the authorities of the other Party by its domestic law.

OPERATIONS IN OR OVER NATIONAL WATERS

Operations to suppress illicit traffic in and over waters within which each Party exercises sovereignty in accordance with its domestic law are carried out by the authorities of that Party.

DETECTION AND MONITORING

1. Each Party recognizes the necessity that the detection and tracking of suspect vessels and aircraft located in its territorial waters and airspace be conducted and maintained by its authorities so that suspect vessels and aircraft can be brought by them under their control.
2. To this end, the Parties undertake to develop procedures and identify and employ technical equipment needed to improve timely communication between their operations centres and the sharing of tactical information, and to identify and employ other assets, so that detection and tracking of suspect vessels and aircraft, located in the territorial waters and airspace of each Party, is conducted and maintained by their authorities and that suspect vessels and aircraft can be brought by them under their control.
3. Each Party recognizes the necessity that the detection and tracking of suspect vessels and aircraft entering or exiting its territorial sea and airspace be conducted and maintained by its authorities so that suspect vessels and aircraft can be brought under their control.
4. To this end, the Parties undertake to develop procedures and identify and employ technical equipment needed to improve timely communication between their operations centers and the sharing of tactical information, and to identify and employ other assets, so that detection and tracking of suspect vessels and aircraft, entering or exiting the territorial sea and airspace of each Party, is conducted and maintained by their authorities and that suspect vessels and aircraft can be brought under their control.

SCOPE OF APPLICATION

This Agreement regulates the boarding and search of private or commercial vessels of the nationality or registry of one of the Parties, which are found seaward of the territorial sea of any State, and which either of the Parties has reasonable grounds to suspect are involved in illicit traffic.

IMPLEMENTATION

1. Whenever law enforcement officials of one Party find a vessel meeting the conditions under paragraph 6 claiming registration in the other Party, the competent authority of the former Party may request the competent authority of the other Party to verify the vessel's registry, and in case it is confirmed, its authorization to board and search the vessel.
2. The reply to the request for boarding and search shall be provided by the requested Party to the requesting Party at the earliest possible opportunity and, in each particular case, in conformity with the procedures referred to in paragraph 14. In replying, the requested Party may take into account whether it has a unit available to carry out the boarding and search in a timely and effective manner. If the requested Party has not responded to the request for authorization to board and search within three (3) hours of receipt of the request, it shall be understood that the authorization has been granted. In no case shall it be understood that the authorization refers to the conduct of boardings and searches of vessels of a flag other than of the requested State. If the vessel is not of the flag of the requested Party, the requesting Party may proceed in accordance with international law.
3. For application of the above provisions, the competent authority for Colombia shall be the Ministry of National Defense, through the Colombian Navy Operations Centre, and, for the United States of America, the appropriate United States Coast Guard Operations Center.

4. The boarding and search authorized by the flag State shall be conducted by law enforcement officials embarked in law enforcement vessels. Law enforcement officials of a Party may embark in and conduct boardings and searches from warships, or other ships clearly marked and identifiable as being on government service (including embarked boats and aircraft) of any other State to which the Parties mutually agree, provided that, when they conduct any actions permitted by this Agreement, such ships, boats and aircraft operate under the responsibility, authority and control of law enforcement officials of that Party.
5. Each Party shall ensure that its law enforcement officials, when conducting boardings and searches pursuant to this Agreement, act in accordance with international law, including this Agreement, with its domestic law, and with internationally accepted practices. When conducting a boarding and search, law enforcement officials shall take due account of the need not to endanger the safety of life at sea, the security of the suspect vessel and its cargo, or to prejudice the commercial and legal interests of the flag State or any other interested State. Such officials shall also bear in mind the need to observe norms of courtesy, respect, and consideration for the persons on board the suspect vessel.
6. When conducting boardings and searches in accordance with this Agreement, law enforcement officials shall avoid the use of force in any way, including the use of firearms, except in the exercise of the right of self-defence, and also in the following cases:
 - (a) To compel the suspect vessel to stop when the vessel has ignored the respective Party's standard warnings to stop;
 - (b) To maintain order on board the suspect vessel during the boarding and search or while the vessel is preventively held, when the crew or persons on board resist, impede the boarding and search or try to destroy evidence of illicit traffic or the vessel, or when the vessel attempts to flee during the boarding and search or while the vessel is preventively held.
7. Law enforcement officials of the Party authorized to conduct the boarding and search may carry conventional small arms and will only discharge them when it is not possible to apply less extreme measures. In all cases where the discharge of firearms is required, it will be necessary to have the previous authorization of the flag State except when indirect warning shots are required as a signal for the vessel to stop, or in the exercise of the right of self-defence.
8. Whenever force is used, including the use of firearms, at all times it shall be the minimum reasonably necessary and proportional under the circumstances.
9. Once the operation has been concluded, regardless of the results, the Party which conducted the boarding and search shall immediately submit a detailed report to the other Party of what happened in accordance with the procedures referred to in paragraph 14. At the request of a Party, the other Party shall timely report, consistent with its laws, on the status of all investigations, prosecutions and judicial proceedings resulting from boardings and searches conducted in accordance with this Agreement where evidence of illicit traffic was found. The Parties shall provide each other the assistance provided for in article 7 of the 1988 Convention relating to investigations, prosecutions, and judicial proceedings which result from boardings and searches conducted in accordance with this Agreement where evidence of illicit traffic is found.
10. The authorities designated by each Party shall establish the necessary operational procedures for effective implementation of this Agreement. These procedures may be revised by the designated authorities. The procedures shall be consistent with the terms of this Agreement and may not modify or expand them.
11. Each Party shall, to the extent possible, inform the owners and masters of its private and commercial vessels of the circumstances under which officials may come aboard their vessels pursuant to this Agreement or otherwise in accordance with international law.

LAW ENFORCEMENT

1. In those cases where evidence of illicit traffic is found in Colombian flag vessels located outside the internal waters, territorial sea and exclusive economic zone of

Colombia established in accordance with Colombian law, outside the maritime boundaries of Colombia established in treaties signed by Colombia, and seaward of the territorial sea of any other State, the criminal law of the flag State shall apply, except when the domestic law of Colombia provides that the other Party has jurisdiction because it previously initiated criminal action for the same offense. This paragraph shall be implemented in accordance with the procedures referred to in paragraph 14 of this Agreement.

2. In those cases where evidence of illicit traffic is found in United States territory, waters, or airspace, or concerning United States flag vessels seaward of any nation's territorial sea, the Government of the United States shall have the right to exercise jurisdiction over the preventively held vessel, the persons on board and cargo, provided however, that the Government of the United States may, subject to its constitution and laws, authorize the enforcement of Colombian law against the vessel, persons on board and cargo.

3. The Parties, to the extent permitted by their laws and regulations, and taking into consideration agreements in force between them, may share those forfeited assets which result from boardings and searches conducted in accordance with this Agreement where evidence of illicit traffic is found, or the proceeds of their sale.

FINAL PROVISIONS

1. Any claim submitted for damage, injury, or loss resulting from an operation carried out under this Agreement shall be processed, considered, and, if merited, resolved in favor of the claimant by the Party whose authorities conducted the operation, in accordance with the domestic law of that Party, and in a manner consistent with international law. Neither Party thereby waives any rights it may have under international law to raise a claim with the other through diplomatic channels.

2. The requested State shall always decide independently on any request for the authorization to board and search vessels of its flag or registry.

3. Situations not provided for by this Agreement will be determined in accordance with international law.

4. Nothing in this Agreement is intended to alter the rights and privileges in any legal proceeding under United States law, and the rights and guarantees in any legal proceeding under Colombian law, due any individual.

5. Nothing in this Agreement is intended to prejudice the position of either Party with regard to the international law of the sea.

6. For the purpose of verifying compliance with this Agreement, the Parties shall meet once a year, and either Party may request consultations when it deems necessary.

7. Disputes arising from the interpretation or implementation of this Agreement shall be settled by mutual agreement of the Parties.

8. This Agreement shall enter into force upon signature by both Parties and be of indefinite duration. However, this Agreement may be terminated by either Party upon written notification through diplomatic channels, such termination to take effect six (6) months from the date of notification. The termination of this Agreement shall not affect the application of the relevant provisions of this Agreement with respect to any administrative proceedings, investigations, prosecutions or judicial proceedings arising out of any boardings and searches conducted pursuant to this Agreement prior to such termination.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorized by their respective Governments, have signed this Agreement.

Done at the city of Santafé de Bogotá, in duplicate, on the twentieth day of February 1997, in the English and Spanish languages, each text being equally authentic.

For the Government of the
United States of America

For the Government of
the Republic of Colombia

D. Treaty between the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic for the Suppression of Illicit Drug Traffic by Sea

The Kingdom of Spain and the Portuguese Republic,

Motivated by a common determination to combat illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances,

Conscious of the fact that one of the routes used for the distribution of such substances is illicit drug traffic by sea,

Desiring to suppress such traffic, while respecting the principle of freedom of navigation,

Bearing in mind the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, done at Vienna on 20 December 1988 (hereinafter referred to as “the Convention”), Agreement No. 156 of the Council of Europe on Illicit Traffic by Sea, Implementing Article 17 of the Convention, done at Strasbourg on 31 January 1995 (hereinafter referred to as “the Agreement”) and the United Nations Convention on the Law of the Sea, of 10 December 1982,

Have decided to conclude a bilateral Treaty in conformity with article 17, paragraph 9, of the Convention, and to this end

Have agreed as follows:

Article 1. Definitions

For the purposes of this Treaty:

(a) “Intervening State” means a State Party which has requested or proposes to request authorization to take measures foreseen in this Treaty in relation to a vessel flying the flag or displaying the marks of registry of another State Party;

(b) “Preferential jurisdiction” means that when two States Parties have concurrent jurisdiction over a relevant offence, the flag State shall have the right to exercise its jurisdiction to the exclusion of the exercise of the other State Party’s jurisdiction;

(c) “Relevant offence” means any of the offences described in article 3, paragraph 1, of the Convention;

(d) “Vessel” means a ship or any other type of seagoing craft, including hovercrafts and submersible crafts.

Article 2. Purpose

The Contracting Parties shall cooperate to the fullest extent possible in suppressing illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances by sea, in conformity with the international law of the sea.

Article 3. Jurisdiction

1. Each Party shall exercise exclusive jurisdiction over acts committed in its territorial waters, free trade zones or free ports, including any acts initiated or intended to be completed in the other State.

2. In the case of acts committed outside the territorial waters of one of the two States, the flag State of the vessel on board which or by means of which the said acts were committed shall have preferential jurisdiction.

Article 4. Rights of the Parties

1. Where there are reasonable grounds to suspect the commission of any of the offences referred to in article 1, each Party shall recognize the other Party’s right of representation, whereby the latter’s warships, military aircraft and other ships and aircraft clearly marked and identifiable as being on government service or duly authorized to that effect,

may lawfully intervene in regard to vessels of the other State which are operating outside its territorial waters.

2. In exercising the right of representation referred to in paragraph 1, government ships or aircraft may pursue, stop and board a vessel, examine documents, question persons who are on board the vessel and search the vessel, and, if the suspicions are confirmed, proceed to seize the drug, arrest the persons presumed responsible and lead the vessel to the nearest port or the one most suitable for it to be laid up in case the return of the vessel proves necessary.
3. Nothing in this Treaty shall affect the immunity of warships and other government vessels operated for noncommercial purposes.

Article 5. Intervention

1. Where there are reasonable grounds to suspect that a vessel is engaged in illicit traffic, this fact shall be notified to the flag State, which shall respond as promptly as possible, in principle within four hours of receipt of the request, by transmitting all available information regarding the said vessel.
2. If these suspicions on the part of the intervening State are confirmed by this information, that State may intervene on board the vessel in order to take the measures foreseen in article 4.
3. Where intervention is not immediate, the intention to commence intervention shall be notified to the competent authority of the flag State, which shall respond by authorizing or denying that request, as far as possible within four hours of its receipt.
4. If circumstances prevent such prior authorization being obtained in a timely manner, the measures foreseen in article 4 may be taken, the master of the government ship or captain of the government aircraft being required to notify the competent authority of the flag State of his action without delay.

Article 6. Operational safeguards

1. All acts performed in application of this Treaty shall take due account of the need not to endanger the safety of persons or the security of the vessel and cargo, and not to prejudice the commercial interests of third parties.
2. The vessel shall be laid up no longer than strictly necessary and shall be returned to the flag State as soon as its presence ceases to be required.
3. Any persons arrested shall be guaranteed the same rights as those enjoyed by national citizens, in particular the right to an interpreter and to legal counsel.
4. The conditions of custody shall be subject to judicial supervision and to the time limits established by the laws of the intervening State.
5. The master of a vessel which has been detained shall be entitled to communicate with his authorities from the same vessel that is the subject of the intervention and immediately after reaching port, and shall also be entitled to communicate with his Consul and receive a visit from the latter.
6. If the intervention was performed without it being confirmed that there were sufficient grounds for its performance, the intervening State may be liable for any damages suffered, unless it intervened at the request of the flag State.

Article 7. Waiver of jurisdiction

1. Each State shall have preferential jurisdiction over its vessels, but may waive such jurisdiction in favour of the intervening State.
2. After taking the first measures, the intervening State shall transmit to the flag State a summary of the evidence collected in regard to all relevant offences committed, providing advance notification, if possible, by facsimile; the flag State shall be required to respond within fourteen days as to whether it intends to exercise its jurisdiction or to waive it, and shall be entitled to request additional information if it deems it necessary.

3. If the period specified in the previous paragraph elapses without any decision having been communicated, it shall be presumed that the flag State waives the exercise of its jurisdiction.
4. If the flag State decides to exercise its preferential jurisdiction, the vessel, cargo and evidence shall be returned to that State without delay and the vessel escorted to the boundary of the territorial waters of the intervening State.
5. The surrender of the arrested persons shall not require any formal extradition procedure, a personalized judicial warrant of arrest or other equivalent order in conformity with the fundamental principles of the legal system of each Party being sufficient. The intervening State shall certify the period of detention undergone.
6. Instead of surrender, the flag State may request the immediate release of the arrested persons or of the vessel, in which event the intervening State shall order their release forthwith.
7. The period of custody undergone in one of the States Parties shall be deducted from the penalty imposed by the State which exercised its jurisdiction.

Article 8. Competent authorities

1. Without prejudice to the general areas of competence of the Ministries of Foreign Affairs of the two Parties, communications provided for under this Treaty should be channeled, as a general rule, through the respective Ministries of Justice.
2. In cases of particular urgency, the competent authorities of the intervening State may address themselves directly to the Ministry of Justice of the flag State or to the competent authorities designated by that Ministry.
3. The Parties shall designate, through an Exchange of Notes, liaison officers and competent authorities for the purposes of this Treaty.

Article 9. Subsidiary application of treaty law

Matters not expressly covered by this Treaty shall be subject to the subsidiary application of the principles set forth in the treaty instruments in effect between the Parties and to the principles set forth in the Agreement.

Article 10. Settlement of disputes

1. The Parties agree to settle their disputes as to the interpretation or application of this Treaty, including those relating to compensation for damages, through direct negotiation between their respective Ministries of Justice and of Foreign Affairs.
2. Where it is not possible to reach agreement by the means referred to in the previous paragraph, specific disputed matters of a legal nature shall be submitted to the European Committee on Crime Problems of the Council of Europe and the negotiations shall be resumed in the light of the opinion of that entity.
3. The Parties agree to exclude in their reciprocal relations, within the framework of this Treaty, the competence of the International Court of Justice.

Article 11. Final provisions

1. This Treaty is subject to ratification.
2. This Treaty shall enter into force thirty days following the date on which each of the Parties has communicated to the other that the necessary internal procedures for its entry into force have been completed.
3. This Treaty is concluded for an indefinite period and may be denounced at any time by either Party upon written notification through the diplomatic channel, such termination to take effect one hundred and eighty days from the date of receipt of the denunciation.

DONE at _____, in duplicate, this ____ day of _____, 1998 in the Spanish and Portuguese languages, both texts being equally authentic.

FOR THE KINGDOM OF SPAIN

FOR THE PORTUGUESE REPUBLIC

**E. Treaty between the Kingdom of Spain and the Italian Republic
to Combat Illicit Drug Trafficking at Sea**

[Original: Spanish]

The Kingdom of Spain and the Italian Republic,

Concerned by the growing illicit international traffic in narcotic drugs and psychotropic substances and its impact on rising crime rates in their countries,

Aware that the sea is one of the channels of distribution of these substances,

Desiring to cooperate by means of a bilateral treaty with the worldwide objective of eradicating this type of traffic, thus complementing the Vienna Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances and the Geneva Convention on the High Seas of 29 April 1958,

Have decided to conclude a treaty to combat illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances.

And to this end have agreed as follows:

Article 1. Definitions

1. Solely for the purposes of this Treaty:

(a) "Ship" means any seagoing craft or surface vessel that contains or transports goods and/or persons;

(b) "Warship" means any duly authorized ship conforming to the definition in article 8, paragraph 2, of the Geneva Convention on the High Seas of 29 April 1958, the actions of which must be coordinated by the competent national authorities;

2. Solely for the purposes covered by articles 4, 5 and 6, the expressions "flag displayed by the ship" and "under whose flag the ship was sailing" signify not only a ship sailing under the flag of its own State, but also a ship flying no flag but belonging to a natural person or legal entity in one of the Parties.

Article 2. Offences

1. Each Contracting Party shall treat as an offence, and punish accordingly, all acts committed on board ships or through the use of any other boat or surface vessel which are not excluded from the scope of this Treaty under the terms of article 3, connected with the possession of narcotic drugs and psychotropic substances, as defined by the international treaties by which the Parties are bound, for the purposes of distribution, transport, storage, sale, manufacture or processing.

2. Attempting to commit an offence, failing to commit an offence for reasons beyond the control of the perpetrator, participation and complicity are likewise punishable.

Article 3. Ships excluded from the scope of the Treaty

This Treaty shall apply neither to warships nor to non-commercial public service vessels used by either of the Parties.

Article 4. Jurisdiction

1. Each Party shall exercise sole jurisdiction over acts committed in its territorial waters, free zones or free ports, even if the said acts were initiated or terminated in the other State.

2. Should there be a discrepancy with regard to the extent of the territorial waters of each Contracting Party, solely for the purposes of this Treaty the limit of the territorial waters of each Party shall correspond to the maximum limit stipulated by the law of one of the Parties.

3. In the case of acts covered by article 2 committed outside the territorial waters of one of the States, preferential jurisdiction shall be exercised by the State under whose flag the ship was sailing, on board which or by means of which the offence was committed.

Article 5. Right of intervention

1. Should there be reasonable grounds to suspect that offences covered by article 2 are being committed, each Party recognizes the other's right to intervene as its agent in waters outside its own territorial limits, in respect of ships displaying the flag of the other State. On ships sailing under national flags, police powers granted by the respective legal systems remain valid.

2. In exercising this authority, warships or military aircraft, or any other duly authorized ship or aircraft visibly displaying exterior markings and identifiable as ships or aircraft in the service of the State of one of the Parties, may pursue, arrest and board the ship, check documents, question persons on board, and if reasonable suspicion remains, search the ship, seize drugs and arrest the persons involved and, where appropriate, escort the ship to the nearest suitable port, informing—if possible before, otherwise immediately on arrival—the State under whose flag the ship is sailing.

3. This authority shall be exercised in accordance with the general rules of international law.

4. When action is taken pursuant to this article, the Parties concerned shall take due account of the need not to endanger the safety of life at sea or the security of the ship and its cargo, or to damage the commercial and legal interests of the flag State in question, or of any other interested State.

5. In any event, if a Party intervenes without adequate grounds for suspicion, it may be held liable for any loss or damage incurred, unless the intervention was at the request of the State under whose flag the ship was sailing.

6. In the event of the legal action over liability for any loss or damage arising from intervention as described under points 1 and 2 of paragraph 4, or over the extent of compensation, each Party recognizes the jurisdiction of the International Chamber of Commerce in London.

Article 6. Renunciation of jurisdiction

1. If a Party has carried out any of the measures provided for in article 5, it may request the State under whose flag the ship was sailing to renounce its preferential jurisdiction.

2. The State under whose flag the ship was sailing shall examine the request in good faith and, in arriving at its decision, shall take into consideration, among other criteria, the place of seizure, the conditions under which evidence was obtained, any correlation between proceedings, the nationality of those involved and their place of residence.

3. If the State under whose flag the ship was sailing renounces its preferential jurisdiction, it shall provide the other State with the information and documents in its possession.

4. If it decides to exercise its jurisdiction, the other State shall transfer to it any documents obtained, items to be used in evidence, the persons arrested, and any other element relevant to the case.

5. The decision to exercise jurisdiction must be notified to the requesting Party within 60 days of the date of receipt of the request.

6. The necessary urgent legal measures which custom requires be carried out and the request to renounce the exercise of preferential jurisdiction shall be governed by the legal system of the intervening State.

7. If the deadline provided for in the present article expires without any decision having been notified, jurisdiction will be deemed to have been renounced.

8. In addition to the usual channels of communication, the Parties shall specify which of their central authorities are empowered to forward requests for exercise of jurisdiction.

Article 7. Judicial assistance

1. Judicial assistance shall be provided in accordance with the relevant international treaties by which the Parties are bound.
2. Periods spent in remand on the territory of one of the States Parties shall be deducted from the sentence passed by the State exercising jurisdiction.

Article 8. Repeated offences

1. Verdicts reached by the courts of one of the parties against its own nationals for offences covered by this Treaty, and for any other offence concerning traffic in narcotic drugs or psychotropic substances and those handed down against persons who are in any case subject to the jurisdiction of either Party, shall be taken into consideration by the courts of the other Party when dealing with repeated offences.
2. On request, the Parties shall communicate to each other in good time any verdicts as referred to in the previous paragraph handed down on nationals of the other Party or on any other person convicted of offences in connection with narcotic drugs or psychotropic substances.

Article 9. Final provisions

1. This Treaty shall be ratified and the instruments of ratification shall be exchanged as soon as possible at Madrid.
2. This Treaty shall come into force on the thirtieth day following the exchange of instruments of ratification and shall remain in force for an unlimited period, unless one of the Parties notifies the other Party through the diplomatic channels that it wishes to terminate the Treaty, in which case termination shall take effect six months after the date of receipt of notification.
3. When exchanging instruments of ratification, the Parties shall specify their central authorities as provided for in article 6, paragraph 4.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, duly authorized by their Governments, have signed this Treaty.

Done at Madrid on 23 March 1990, in duplicate, in Spanish and Italian, both texts being equally authentic.

This Treaty shall enter into force on 7 May 1994, thirty days following the exchange of instruments of ratification, pursuant to article 9, paragraph 2.

The exchange of instruments took place at Madrid on 8 April 1994.

F. Agreement concerning Cooperation in Suppressing Illicit Maritime and Air Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances in the Caribbean Area

The Parties to this Agreement,

Bearing in mind the complex nature of the problem of illicit maritime drug traffic in the Caribbean area;

Desiring to increase their cooperation to the fullest extent in the suppression of illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances by sea in accordance with international law of the sea, respecting freedom of navigation and overflight;

Recognizing that the Parties to this Agreement are also Parties to the 1988 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (hereinafter "the 1988 Convention");

Having regard to the urgent need for international cooperation in suppressing illicit traffic by sea, which is recognized in the 1988 Convention;

Recalling that the 1988 Convention requires Parties to consider entering into bilateral or regional agreements or arrangements to carry out, or enhance the effectiveness of the provisions of article 17 of that Convention;

Recalling further that some of the Parties have consented to be bound by the 1996 Treaty Establishing the Regional Security System, the 1989 Memorandum of Understanding Regarding Mutual Assistance and Cooperation for the Prevention and Repression of Customs Offences in the Caribbean Zone, which established the Caribbean Customs Law Enforcement Council, and the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea;

Recognizing that the nature of illicit traffic urgently requires the Parties to foster regional and subregional cooperation;

Desiring to promote greater cooperation among the Parties, and thereby enhance their effectiveness in combating illicit traffic by and over the sea in the Caribbean area, in a manner consistent with the principles of sovereign equality and territorial integrity of States including non-intervention in the domestic affairs of other States;

Recalling that the Regional Meeting on Drug Control Coordination and Cooperation in the Caribbean held in Barbados in 1996 recommended the elaboration of a Regional Maritime Agreement;

Have agreed as follows:

NATURE AND SCOPE OF AGREEMENT

Article 1. Definitions

In this Agreement:

(a) “illicit traffic” has the same meaning as that term is defined in the 1988 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (hereinafter “the 1988 Convention”).

(b) “competent national authority” means the authority or authorities designated pursuant to paragraph 7 of article 17 of the 1988 Convention or what has been otherwise notified to the Depositary.

(c) “law enforcement authority” means the competent law enforcement entity or entities identified to the Depositary by each Party which has responsibility for carrying out the maritime or air law enforcement functions of that Party pursuant to this Agreement.

(d) “law enforcement officials” means the uniformed and other clearly identifiable members of the law enforcement authority of each Party.

(e) “law enforcement vessels” means vessels clearly marked and identifiable as being on government service, used for law enforcement purposes and duly authorized to that effect, including any boat and aircraft embarked on such vessels, aboard which law enforcement officials are embarked.

(f) “law enforcement aircraft” means aircraft clearly marked and identifiable as being on government service, used for law enforcement purposes and duly authorized to that effect, aboard which law enforcement officials are embarked.

(g) “aircraft in support of law enforcement operations” means aircraft clearly marked and identifiable as being on government service of one Party, providing assistance to a law enforcement aircraft or vessel of that Party, in a law enforcement operation.

(h) “waters of a Party” means the territorial sea and the archipelagic waters of that Party.

(i) “air space of a Party” means the air space over the territory (continental and insular) and waters of that Party.

(j) “Caribbean area” means the Gulf of Mexico, the Caribbean Sea and the Atlantic Ocean west of longitude 45 degrees West, north of latitude 0 degrees (the Equator) and south of latitude 30 degrees North, with the exception of the territorial sea of States not Party to this Agreement.

(k) “suspect aircraft” means any aircraft in respect of which there are reasonable grounds to suspect that it is engaged in illicit traffic.

(l) “suspect vessel” means any vessel in respect of which there are reasonable grounds to suspect that it is engaged in illicit traffic.

Article 2. Objectives

The Parties shall cooperate to the fullest extent possible in combating illicit maritime and air traffic in and over the waters of the Caribbean area, consistent with available law enforcement resources of the Parties and related priorities, in conformity with the international law of the sea and applicable agreements, with a view to ensuring that suspect vessels and suspect aircraft are detected, identified, continuously monitored, and where evidence of involvement in illicit traffic is found, suspect vessels are detained for appropriate law enforcement action by the responsible law enforcement authorities.

Article 3. Regional and subregional cooperation

1. The Parties shall take the steps necessary within available resources to meet the objectives of this Agreement, including, on a cost-effective basis, the enhancement of regional and subregional institutional capabilities and the coordination and implementation of cooperation.
2. In order to meet the objectives of this Agreement, each Party is encouraged to cooperate closely with the other Parties, consistent with the relevant provisions of the 1988 Convention.
3. The Parties shall cooperate, directly or through competent international, regional or subregional organizations, to assist and support States party to this Agreement in need of such assistance and support, to the extent possible, through programmes of technical cooperation on suppression of illicit traffic. The Parties may undertake, directly or through competent international, regional or subregional organizations, to provide assistance to such States for the purpose of augmenting and strengthening the infrastructure needed for effective control and prevention of illicit traffic.
4. In order to enable Parties to better fulfil their obligations under this Agreement, they are encouraged to request and provide operational technical assistance from and to each other.

Article 4. Facilitation of cooperation

1. Each Party is encouraged to accelerate the authorizations for law enforcement vessels and law enforcement aircraft, aircraft in support of law enforcement operations, and law enforcement officials of the other Parties to enter its waters, air space, ports and airports in order to carry out the objectives of this Agreement, in accordance with its provisions.
2. The Parties shall facilitate effective coordination between their law enforcement authorities and promote the exchange of law enforcement officials and other experts, including, where appropriate, the posting of liaison officers.
3. The Parties shall facilitate effective coordination among their civil aviation and law enforcement authorities to enable rapid verification of aircraft registrations and flight plans.
4. The Parties shall assist one another to plan and implement training of law enforcement officials in the conduct of maritime law enforcement operations covered in this Agreement, including combined operations and boarding, searching and detention of vessels.

MARITIME AND AIR LAW ENFORCEMENT OPERATIONS

Article 5. Suspect vessels and suspect aircraft

Law enforcement operations to suppress illicit traffic pursuant to this Agreement shall be carried out only against suspect vessels and suspect aircraft, including those aircraft and vessels without nationality, and those assimilated to ships without nationality.

Article 6. Verification of nationality

1. For the purpose of this Agreement, a vessel or aircraft has the nationality of the State whose flag it is entitled to fly or in which the vessel or aircraft is registered, in accordance with domestic laws and regulations.
2. Requests for verification of nationality of vessels claiming registration in, or entitlement to fly the flag of one of the Parties, shall be processed through the competent national authority of the flag State Party.
3. Each request should be conveyed orally and later confirmed by written communication, and shall contain, if possible, the name of the vessel, registration number, nationality, homeport, grounds for suspicion, and any other identifying information.
4. Requests for verification of nationality shall be answered expeditiously and all efforts shall be made to provide such answer as soon as possible, but in any event within four (4) hours.
5. If the claimed flag State Party refutes the claim of nationality made by the suspect vessel, then the Party that requested verification may assimilate the suspect vessel to a ship without nationality in accordance with international law.

Article 7. National measures with regard to suspect vessels and suspect aircraft

1. Each Party undertakes to establish the capability at any time to:
 - (a) respond to requests for verification of nationality;
 - (b) authorize the boarding and search of suspect vessels;
 - (c) provide expeditious disposition instructions for vessels detained on its behalf;
 - (d) authorize the entry into its waters and air space of law enforcement vessels and law enforcement aircraft and aircraft in support of law enforcement operations of the other Parties.
2. Each Party shall notify the Depository of the authority or authorities defined in article 1 to whom requests should be directed under paragraph 1 of this article.

Article 8. Authority of law enforcement officials

1. When law enforcement officials are within the waters or territory, or on board a law enforcement vessel or law enforcement aircraft, of another Party, they shall respect the laws and naval and air customs and traditions of the other Party.
2. In order to carry out the objectives of this Agreement, each Party authorizes its designated law enforcement and aviation officials, or its competent national authority if notified to the Depository, to permit the entry of law enforcement vessels, law enforcement aircraft and aircraft in support of law enforcement operations, under this Agreement into its waters and air space.

Article 9. Designation and authority of embarked law enforcement officials

1. Each Party (the designating Party) shall designate qualified law enforcement officials to act as embarked law enforcement officials on vessels of another Party.
2. Each Party may authorize the designated law enforcement officials of another Party to embark on its law enforcement vessel. That authorization may be subject to conditions.
3. Subject to the domestic laws and regulations of the designating Party, when duly authorized, these law enforcement officials may:
 - (a) embark on law enforcement vessels of any of the Parties;
 - (b) enforce the laws of the designating Party to suppress illicit traffic in the waters of the designating Party, or seaward of its territorial sea in the exercise of the right of hot pursuit or otherwise in accordance with international law;

- (c) authorize the entry of the law enforcement vessels on which they are embarked into and navigation within the waters of the designating Party;
 - (d) authorize the law enforcement vessels on which they are embarked to conduct counter-drug patrols in the waters of the designating Party;
 - (e) authorize law enforcement officials of the vessel on which the law enforcement officials of the designating Party are embarked to assist in the enforcement of the laws of the designating Party to suppress illicit traffic; and
 - (f) advise and assist law enforcement officials of other Parties in the conduct of boardings of vessels to enforce the laws of those Parties to suppress illicit traffic.
4. When law enforcement officials are embarked on another Party's law enforcement vessel, and the enforcement action being carried out is pursuant to the authority of the law enforcement officials, any search or seizure of property, any detention of a person, and any use of force pursuant to this Agreement, whether or not involving weapons, shall, without prejudice to the general principles of article 11, be carried out by these law enforcement officials. However:
- (a) crew members of the other Party's vessel may assist in any such action if expressly requested to do so by the law enforcement officials and only to the extent and in the manner requested. Such a request may only be made, agreed to, and acted upon if the action is consistent with the applicable laws and procedures of both Parties; and
 - (b) such crew members may use force in accordance with article 22 and their domestic laws and regulations.
5. Each Party shall notify the Depositary of the authority responsible for the designation of embarked law enforcement officials.
6. Parties may conclude agreements or arrangements between them to facilitate law enforcement operations carried out in accordance with this article.

Article 10. Boarding and search

1. Boarding and searches pursuant to this Agreement shall be carried out only by teams of authorized law enforcement officials from law enforcement vessels.
2. Such boarding and search teams may operate from law enforcement vessels and law enforcement aircraft of any of the Parties, and from law enforcement vessels and law enforcement aircraft of other States as agreed among the Parties.
3. Such boarding and search teams may carry arms.
4. A law enforcement vessel of a Party shall clearly indicate when it is operating under the authority of another Party.

LAW ENFORCEMENT OPERATIONS IN AND OVER TERRITORIAL WATERS

Article 11. General principles

1. Law enforcement operations to suppress illicit traffic in and over the waters of a Party are subject to the authority of that Party.
2. No Party shall conduct law enforcement operations to suppress illicit traffic in the waters or airspace of any other Party without the authorization of that other Party, granted pursuant to this Agreement or according to its domestic legal system. A request for such operations shall be decided upon expeditiously. The authorization may be subject to directions and conditions that shall be respected by the Party conducting the operations.
3. Law enforcement operations to suppress illicit traffic in and over the waters of a Party shall be carried out by, or under the direction of, the law enforcement authorities of that Party.
4. Nothing in this Agreement shall be construed as authorizing a law enforcement vessel, or law enforcement aircraft of one Party, independently to patrol within the waters or airspace of any other Party.

Article 12. Assistance by vessels for suppression of illicit traffic

1. Subject to paragraph 2 of this article, a law enforcement vessel of a Party may follow a suspect vessel into the waters of another Party and take actions to prevent the escape of the vessel, board the vessel and secure the vessel and persons on board awaiting an expeditious response from the other Party if either:

(a) the Party has received authorization from the authority or authorities of the other Party defined in article 1 and notified pursuant to article 7; or

(b) on notice to the other Party, when no embarked law enforcement official or law enforcement vessel of the other Party is immediately available to investigate. Such notice shall be provided prior to entry into the waters of the other Party, if operationally feasible, or failing this as soon as possible.

2. Parties shall elect either the procedure set forth in paragraph 1 (a) or 1 (b), and shall so notify the Depositary of their election. Prior to receipt of notification by the Depositary, Parties shall be deemed to have elected the procedure set forth in paragraph 1 (a).

3. If evidence of illicit traffic is found, the authorizing Party shall be promptly informed of the results of the search. The suspect vessel, cargo and persons on board shall be detained and taken to a designated port within the waters of the authorizing Party unless otherwise directed by that Party.

4. Subject to paragraph 5, a law enforcement vessel of a Party may follow a suspect aircraft into another Party's waters in order to maintain contact with the suspect aircraft if either:

(a) the Party has received authorization from the authority or authorities of the other Party defined in article 1 and notified pursuant to article 7; or

(b) on notice to the other Party, when no embarked law enforcement official or law enforcement vessel or law enforcement aircraft of the other Party is immediately available to maintain contact. Such notice shall be provided prior to entry into the waters of the other Party, if operationally feasible, or failing this as soon as possible.

5. Parties shall elect either the procedure set forth in paragraph 4 (a) or 4 (b), and shall so notify the Depositary of their election. Prior to receipt of notification by the Depositary, Parties shall be deemed to have elected the procedure set forth in paragraph 4 (a).

Article 13. Assistance by aircraft for suppression of illicit traffic

1. A Party may request aircraft support from other Parties for assistance, including monitoring and surveillance, in suppressing illicit traffic.

2. Any assistance under this article within the air space of the requesting Party shall be conducted in accordance with the laws of the requesting Party and only in the specified areas and to the extent requested and authorized.

3. Prior to the commencement of any assistance, the Party desiring to assist in such activities (the requested Party) may be required to provide reasonable notice, communication frequencies and other information relative to flight safety to the appropriate civil aviation authorities of the requesting Party.

4. The requested Parties shall, in the interest of safe air navigation, observe the following procedures for notifying the appropriate aviation authorities of such overflight activity by participating aircraft:

(a) In the event of planned bilateral or multilateral law enforcement operations, the requested Party shall provide reasonable notice and communications frequencies to the appropriate authorities, including authorities responsible for air traffic control, of each Party of planned flights by participating aircraft in the airspace of that Party.

(b) In the event of unplanned law enforcement operations, which may include the pursuit of suspect aircraft into another Party's airspace, the law enforcement and appropriate civil aviation authorities of the Parties concerned shall exchange information concerning the appropriate communications frequencies and other information pertinent to the safety of air navigation.

(c) Any aircraft engaged in law enforcement operations or activities in support of law enforcement operations shall comply with such air navigation and flight safety directions as may be required by each concerned Party's aviation authorities, in the measure in which it is going across the airspace of those Parties.

5. The requested Parties shall maintain contact with the designated law enforcement officials of the requesting Party and keep them informed of the results of such operations so as to enable them to take such action as they may deem appropriate.

6. Subject to paragraph 7 of this article, the requesting Party shall authorize aircraft of a requested Party, when engaged in law enforcement operations or activities in support of law enforcement operations, to fly over its territory and waters; and, subject to the laws of the authorizing Party and of the requested Party, to relay to suspect aircraft, upon the request of the authorizing Party, orders to comply with the instructions and directions from its air traffic control and law enforcement authority, if either:

(a) authorisation has been granted by the authority or authorities of the Party requesting assistance defined in article 1, notified pursuant to article 7; or

(b) advance authorisation has been granted by the Party requesting assistance.

7. Parties shall elect either the procedure set forth in paragraph 6 (a) or 6 (b), and shall so notify the Depositary of their election. Prior to receipt of notification by the Depositary, Parties shall be deemed to have elected the procedure set forth in paragraph 6 (a).

8. Nothing in this Agreement shall affect the legitimate rights of aircraft engaged in scheduled or charter operations for the carriage of passengers, baggage or cargo or general aviation traffic.

9. Nothing in this Agreement shall be construed as authorizing aircraft of any Party to enter the airspace of any State not party to this Agreement.

10. Nothing in this Agreement shall be construed as authorizing an aircraft of one Party independently to patrol within the airspace of any other Party.

11. While conducting air activities pursuant to this Agreement, the Parties shall not endanger the lives of persons on board or the safety of civil aviation.

Article 14. Other situations

1. Nothing in this Agreement shall preclude any Party from otherwise expressly authorizing law enforcement operations by any other Party to suppress illicit traffic in its territory, waters or airspace, or involving vessels or aircraft of its nationality suspected of illicit traffic.

2. Parties are encouraged to apply the relevant provisions of this Agreement whenever evidence of illicit traffic is witnessed by the law enforcement vessels and law enforcement aircraft of the Parties.

Article 15. Extension to internal waters

Upon signing, ratification, acceptance or approval of this Agreement, or at any time thereafter, a Party may notify the Depositary that it has extended the application of this Agreement to some or all of its internal waters directly adjacent to its territorial sea or archipelagic waters, as specified by the Party.

OPERATIONS SEAWARD OF THE TERRITORIAL SEA

Article 16. Boarding

1. When law enforcement officials of one Party encounter a suspect vessel claiming the nationality of another Party, located seaward of any State's territorial sea, this Agreement constitutes the authorization by the claimed flag State Party to board and search the suspect vessel, its cargo and question the persons found on board by such officials in order to determine if the vessel is engaged in illicit traffic, except where a Party has notified the Depositary that it will apply the provisions of paragraph 2 or 3 of this article.

2. Upon signing, ratification, acceptance or approval of this Agreement, a Party may notify the Depositary that vessels claiming the nationality of that Party located seaward of any State's territorial sea may only be boarded upon express consent of that Party. This notification will not set aside the obligation of that Party to respond expeditiously to requests from other Parties pursuant to this Agreement, according to its capability. The notification can be withdrawn at any time.
3. Upon signing, ratification, acceptance or approval of this Agreement, or at any time thereafter, a Party may notify the Depositary that Parties shall be deemed to be granted authorization to board a suspect vessel located seaward of the territorial sea of any State that flies its flag or claims its nationality and to search the suspect vessel, its cargo and question the persons found on board in order to determine if the vessel is engaged in illicit traffic, if there is no response or the requested Party can neither confirm nor deny nationality within four (4) hours following receipt of an oral request pursuant to article 6. The notification can be withdrawn at any time.
4. A flag State Party that has notified the Depositary that it shall adhere to paragraph 2 or 3 of this article, having received a request to verify the nationality of a suspect vessel, may authorize the requesting Party to take all necessary actions to prevent the escape of the suspect vessel.
5. When evidence of illicit traffic is found as the result of any boarding conducted pursuant to this article, the law enforcement officials of the boarding Party may detain the vessel, cargo and persons on board pending expeditious disposition instructions from the flag State Party. The boarding Party shall promptly inform the flag State Party of the results of the boarding and search conducted pursuant to this article, in accordance with paragraph 1 of article 26 of this Agreement.
6. Notwithstanding the foregoing paragraphs of this article, law enforcement officials of one Party may board a suspect vessel located seaward of the territorial sea of any State, claiming the nationality of another Party for the purpose of locating and examining the documents of that vessel when:
 - (a) it is not flying the flag of that other Party;
 - (b) it is not displaying any marks of its registration;
 - (c) it is claiming to have no documentation regarding its nationality on board; and
 - (d) there is no other information evidencing nationality.
7. In the case of a boarding conducted pursuant to paragraph 6 of this article, should any documentation or evidence of nationality be found, paragraph 1, 2 or 3 of this article shall apply as appropriate. Where no evidence of nationality is found, the boarding Party may assimilate the vessel to a ship without nationality in accordance with international law.
8. The boarding and search of a suspect vessel in accordance with this article is governed by the laws of the boarding Party.

Article 17. Other boardings under international law

Except as expressly provided herein, this Agreement does not apply to or limit boarding of vessels, conducted by any Party in accordance with international law, seaward of any State's territorial sea, whether based, *inter alia*, on the right of visit, the rendering of assistance to persons, vessels, and property in distress or peril, or an authorization from the flag State to take law enforcement action.

IMPLEMENTATION

Article 18. Identification of point of contact

In designating the authorities and officials as defined in article 1 that exercise responsibilities under this Agreement, each Party is encouraged to identify a single point of contact with the capability to receive, process and respond to requests and reports at any time.

**Article 19. Maritime law enforcement cooperation and coordination
Programmes for the Caribbean area**

1. The Parties shall establish regional and subregional maritime law enforcement cooperation and coordination programmes among their law enforcement authorities. Each Party shall designate a coordinator to organize its participation and to identify the vessels, aircraft and law enforcement officials involved in the programme to the other Parties.
2. The Parties shall endeavour to conduct scheduled bilateral, subregional and regional operations to exercise the rights and obligations under this Agreement.
3. The Parties undertake to assign qualified personnel to regional and subregional coordination centres established for the purpose of coordinating the detection, surveillance and monitoring of vessels and aircraft and interception of vessels engaged in illicit traffic by and over the sea.
4. The Parties are encouraged to develop standard operating procedures for law enforcement operations pursuant to this Agreement and consult, as appropriate, with other Parties with a view to harmonizing such standard operating procedures for the conduct of joint law enforcement operations.

Article 20. Authority and conduct of law enforcement and other officials

1. Subject to its constitutional principles and the basic concepts of its legal system, each Party shall take such measures as may be necessary under its domestic law to ensure that foreign law enforcement officials, when conducting actions in its water under this Agreement, are deemed to have like powers to those of its domestic law enforcement officials.
2. Consistent with its legal system, each Party shall take appropriate measures to ensure that its law enforcement officials, and law enforcement officials of other Parties acting on its behalf, are empowered to exercise the authority of law enforcement officials as prescribed in this Agreement.
3. In accordance with the provisions in article 8 and without prejudice to the provisions in article 11, each Party shall ensure that its law enforcement officials, when conducting boardings and searches of vessels, and air activities pursuant to this Agreement, act in accordance with their applicable national laws and procedures and with international law and accepted international practices.
4. In taking such action under this Agreement, each Party shall take due account of the need not to endanger the safety of life at sea, the security of the vessel and cargo, and not to prejudice any commercial or legal interest. In particular, they shall take into account:
 - (a) the dangers involved in boarding a vessel at sea, and give consideration as to whether this could be more safely done in port; and
 - (b) the need to avoid unduly detaining or delaying a vessel.

Article 21. Assistance by vessels

1. Each Party may request another Party to make available one or more of its law enforcement vessels to assist the requesting Party effectively to patrol and conduct surveillance with a view to the detection and prevention of illicit traffic by sea and air in the Caribbean area.
2. When responding favourably to a request pursuant to paragraph 1 of this article, each requested Party shall provide to the requesting Party via secure communication channels:
 - (a) the name and description of its law enforcement vessels;
 - (b) the dates at which, and the periods for which, they will be available;
 - (c) the names of the Commanding Officers of the vessels; and
 - (d) any other relevant information.

Article 22. Use of force

1. Force may only be used if no other feasible means of resolving the situation can be applied.
2. Any force used shall be proportional to the objective for which it is employed.
3. All use of force pursuant to this Agreement shall in all cases be the minimum reasonably necessary under the circumstances.
4. A warning shall be issued prior to any use of force except when force is being used in self-defence.
5. In the event that the use of force is authorized and necessary in the waters of a Party, law enforcement officials shall respect the laws of that Party.
6. In the event that the use of force is authorized and necessary during a boarding and search seaward of the territorial sea of any Party, the law enforcement officials shall comply with their domestic laws and procedures and the directions of the flag State.
7. The discharge of firearms against or on a suspect vessel shall be reported as soon as practicable to the flag State Party.
8. Parties shall not use force against civil aircraft in flight.
9. The use of force in reprisal or as punishment is prohibited.
10. Nothing in this Agreement shall impair the exercise of the inherent right of self-defence by law enforcement or other officials of any Party.

Article 23. Jurisdiction over offences

Each Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences it has established in accordance with article 3, paragraph 1, of the 1988 Convention, when:

- (a) the offence is committed in waters under its sovereignty or where applicable in its contiguous zone;
- (b) the offence is committed on board a vessel flying its flag or an aircraft which is registered under its laws at the time the offence is committed;
- (c) the offence is committed on board a vessel without nationality or assimilated to a ship without nationality under international law, which is located seaward of the territorial sea of any State;
- (d) the offence is committed on board a vessel flying the flag or displaying the marks of registry or bearing any other indication of nationality of another Party, which is located seaward of the territorial sea of any State.

Article 24. Jurisdiction over detained vessels and persons

1. In all cases arising in the waters of a Party, or concerning a Party's flag vessels seaward of any State's territorial sea, that Party has jurisdiction over a detained vessel, cargo and persons on board including seizure, forfeiture, arrest, and prosecution. Subject to its Constitution and its laws, the Party in question may consent to the exercise of jurisdiction by another State in accordance with international law and in conformity with any condition set by it.
2. Each Party shall ensure compliance with its notification obligations under the Vienna Convention on Consular Relations.

Article 25. Dissemination

1. To facilitate implementation of this Agreement, each Party shall ensure that the other Parties are fully informed of its respective applicable laws and procedures, particularly those pertaining to the use of force.

2. When engaged in law enforcement operations under this Agreement, the Parties shall ensure that their law enforcement officials are knowledgeable concerning the pertinent operational procedures of other Parties.

Article 26. Results of enforcement action

1. A Party conducting a boarding and search pursuant to this Agreement shall promptly inform the other Party of the results thereof.
2. Each Party shall, on a periodic basis and consistent with its laws, inform the other Party on the stage which has been reached of all investigations, prosecutions and judicial proceedings resulting from law enforcement operations taken pursuant to this Agreement where evidence of illicit traffic was found on vessels or aircraft of that other Party. In addition, the Parties shall provide each other with information on results of such prosecutions and judicial proceedings, in accordance with their national legislation.
3. Nothing in this article shall require a Party to disclose details of the investigations, prosecutions and judicial proceedings or the evidence relating thereto; or affect rights or obligations of Parties derived from the 1988 Convention or other international agreements and instruments.

Article 27. Asset seizure and forfeiture

1. Assets seized, confiscated or forfeited in consequence of any law enforcement operation undertaken in the waters of a Party pursuant to this Agreement shall be disposed of in accordance with the laws of that Party.
2. Should the flag State Party have consented to the exercise of jurisdiction by another State pursuant to article 24, assets seized, confiscated or forfeited in consequence of any law enforcement operation of any Party pursuant to this Agreement shall be disposed of in accordance with the laws of the boarding Party.
3. To the extent permitted by its laws and upon such terms as it deems appropriate, a Party may, in any case, transfer forfeited property or proceeds of their sale to another Party or intergovernmental bodies specializing in the fight against illicit traffic in and abuse of narcotic drugs and psychotropic substances.

Article 28. Claims

Claims against a Party for damage, injury or loss resulting from law enforcement operations pursuant to this Agreement, including claims against its law enforcement officials, shall be resolved in accordance with international law.

FINAL PROVISIONS

Article 29. Preservation of rights and privileges

1. Nothing in this Agreement shall be construed as altering the rights and privileges due to any individual in any legal proceeding.
2. Nothing in this Agreement shall be construed as altering the immunities to which vessels and aircraft are entitled under international law.
3. For the purposes of this Agreement, in no case shall law enforcement vessels or law enforcement aircraft be considered suspect vessels or suspect aircraft.

Article 30. Effect on claims concerning territory or maritime boundaries

Nothing in this Agreement shall prejudice the position of any Party under international law, including the law of the sea; nor affect the claims to territory or maritime boundaries of any Party or any third State; nor constitute a precedent from which rights can be derived.

Article 31. Relationship to other agreements

1. The Parties are encouraged to conclude bilateral or multilateral agreements with one another on the matters dealt with in this Agreement, for the purpose of confirming or supplementing its provisions or strengthening the application of the principles embodied in article 17 of the 1988 Convention.
2. Nothing in this Agreement shall alter or affect in any way the rights and obligations of a Party which arise from agreements in force between it and one or more other Parties on the same subject.

Article 32. Meetings of the parties

1. There shall be a meeting of the Parties at the end of the second year following the year in which this Agreement enters into force. After this term, subsequent meetings of the Parties shall be held no sooner than ninety (90) days after a request of fifty per cent of the Parties made in conformity with the usual diplomatic practice.
2. Meetings of the Parties shall examine, inter alia, compliance with the Agreement, and adopt, if necessary, measures to enhance its effectiveness, and review measures in the field of regional and subregional cooperation and coordination of future actions.
3. Meetings of the Parties convened pursuant to paragraph 2 of this article shall consider amendments to this Agreement proposed in accordance with article 33.
4. All decisions taken by the meetings of the Parties shall be by consensus.

Article 33. Amendments

1. Any Party may at any time after entry into force of the Agreement for that Party propose an amendment to this Agreement by providing the text of such a proposal to the Depositary. The Depositary shall promptly circulate any such proposal to all Parties and Signatories.
2. An amendment shall be adopted at a meeting of the Parties by consensus of the Parties therein represented.
3. An amendment shall enter into force thirty days after the Depositary has received instruments of acceptance or approval from all of the Parties.

Article 34. Settlement of disputes

If there should arise between two or more Parties a question or dispute relating to the interpretation or application of this Agreement, those Parties shall consult together with a view to the settlement of the dispute by negotiation, inquiry, mediation, conciliation, arbitration, recourse to regional bodies, judicial process or other peaceful means of their choice.

Article 35. Signature

This Agreement shall be open for signature by any State party to the 1988 Convention that is located in the Caribbean area, or any State that is responsible for the foreign relations of a territory located in the Caribbean area, at San José, Costa Rica, on ____, 2003.

Article 36. Entry into force

1. States may, in accordance with their national procedures, express their consent to be bound by this Agreement by:
 - (a) signature without reservation as to ratification, acceptance or approval; or
 - (b) signature subject to ratification, acceptance or approval, followed by ratification, acceptance or approval.

2. This Agreement shall enter into force 30 days after five States have expressed their consent to be bound in accordance with paragraph 1 of this article.
3. For each State consenting to be bound after the date of entry into force of this Agreement, the Agreement shall enter into force for that State 30 days after the deposit of its instrument expressing its consent to be bound.

Article 37. Reservations and exceptions

Subject to its Constitution and laws and in accordance with international law, a Party may make reservations to this Agreement, except when they are incompatible with the object and purpose of the Agreement. No reservations may be made regarding articles 2, 12, 13 and 16.

Article 38. Declarations and statements

Article 37 does not preclude a State, when signing, ratifying, accepting or approving this Agreement, from making declarations or statements, however phrased or named, with a view, *inter alia*, to the harmonization of its laws and regulations with the provisions of this Agreement, provided that such declarations or statements do not purport to exclude or to modify the legal effect of the provisions of this Agreement in their application to that State.

Article 39. Territorial application

This Agreement shall only apply to the Caribbean area, as defined in article 1, paragraph (j).

Article 40. Suspension

Parties to this Agreement may temporarily suspend in specified areas under their sovereignty their obligations under this Agreement if such suspension is required for imperative reasons of national security. Such suspension shall take effect only after having been duly published.

Article 41. Withdrawal

1. Any Party may withdraw from this Agreement. Withdrawal will take effect twelve months after receipt of the notification of withdrawal by the Depositary.
2. This Agreement shall continue to apply after withdrawal with respect to any administrative or judicial proceedings arising out of actions taken pursuant to this Agreement in respect of the withdrawing Party.

Article 42. Depositary

1. The original of this Agreement shall be deposited with the Government of the Republic of Costa Rica, which shall serve as the Depositary.
2. The Depositary shall transmit certified copies of the Agreement to all signatories.
3. The Depositary shall inform all signatories and parties to the Agreement of:
 - (a) all designations of law enforcement authorities pursuant to article 1, paragraph (c).
 - (b) all designations of authorities to whom requests for verification of registration are to be made, and for authorization to enter national waters and air space and board and search, and for disposition instructions, pursuant to articles 6 and 7.
 - (c) all officials designated as being responsible for the designation of embarked law enforcement officials pursuant to article 9, paragraph 5.

(d) all notification of elections regarding authorization for pursuit or entry into territorial waters and airspace to effect boardings and searches pursuant to article 12.

(e) all notification of elections regarding authorization for aircraft support pursuant to article 13.

(f) all declarations of territorial applicability under article 15.

(g) all notifications of elections not to provide advance authorization for boarding pursuant to article 16, paragraphs 2 and 3.

(h) all proposals to amend the Agreement made pursuant to article 33.

(i) all signatures, ratifications, acceptances, and approvals deposited pursuant to article 36.

(j) the dates of entry into force of the Agreement pursuant to article 36.

(k) all reservations made pursuant to article 37.

(l) all declarations made pursuant to article 38.

(m) all declarations made pursuant to article 40.

(n) all notifications of withdrawal pursuant to article 41.

4. The Depositary shall register this Agreement with the United Nations pursuant to article 102 of the Charter of the United Nations.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorized by their respective Governments, have signed this Agreement.

DONE AT San José, this _____ day of _____ 2003, in the English, French and Spanish languages, each text being duly authentic.

ANNEXE XI

Présence présumée, droit de poursuite et recours à la force (exemples de jurisprudence récente)

- A. Recours à la force: affaire du M/V Saiga (n° 2) (Tribunal international du droit de la mer)
- B. Droit de poursuite et présence présumée: *Regina c. Rumbaut* (Canada) (extraits)
- C. Droit de poursuite et présence présumée: *Regina c. Sunila et Solayman* (Canada) (extraits)
- D. Droit de poursuite: *Regina c. Mills et al.* (Royaume-Uni) (extraits)

A. USE OF FORCE: THE M/V “SAIGA” (NO. 2) CASE (EXTRACTS)

The International Tribunal for the Law of the Sea

JUDGMENT

In the M/V “SAIGA” (No. 2) case

between

Saint Vincent and the Grenadines,

and

Guinea

The Tribunal, composed as above, after deliberation, *delivers the following Judgment:*

INTRODUCTION

1. On 13 January 1998, the agent of Saint Vincent and the Grenadines filed in the Registry of the Tribunal a request for the prescription of provisional measures in accordance with article 290, paragraph 5, of the United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter “the Convention”) concerning the arrest and detention of the vessel M/V Saiga (hereinafter “the Saiga”). The request was accompanied by a copy of the notification submitted by Saint Vincent and the Grenadines to the Republic of Guinea on 22 December 1997 (hereinafter “the notification of 22 December 1997”) instituting arbitral proceedings in accordance with annex VII to the Convention in respect of a dispute relating to the Saiga. A certified copy of the request was sent on the same day by the Registrar of the Tribunal to the Minister for Foreign Affairs of Guinea in Conakry and also in care of the Ambassador of Guinea to Germany.

2. On 13 January 1998, the Registrar was notified of the appointment of Mr. Bozo Dabinovic, Commissioner for Maritime Affairs of Saint Vincent and the Grenadines, as agent of Saint Vincent and the Grenadines. On 20 January 1998, the appointment of Mr. Hartmut von Brevern, Attorney at Law, Hamburg, as agent of Guinea, was notified to the Registrar.

3. In accordance with article 24, paragraph 3, of the Statute of the Tribunal (hereinafter “the Statute”), States Parties to the Convention were notified of the request for the prescription of provisional measures by a note verbale from the Registrar dated 20 February 1998. Pursuant to the Agreement on Cooperation and Relationship between the United Nations and the Tribunal, the Registrar notified the Secretary-General of the United Nations of the request on 20 February 1998.

4. By a letter dated 20 February 1998, the agent of Guinea notified the Tribunal of the exchange of letters of the same date (hereinafter “the 1998 Agreement”) constituting an agreement between Guinea and Saint Vincent and the Grenadines, both of which are parties to the Convention, to transfer the arbitration proceedings, instituted by Saint Vincent and the Grenadines by the notification of 22 December 1997, to the International Tribunal for the Law of the Sea.

FACTUAL BACKGROUND

31. The Saiga is an oil tanker. At the time of its arrest on 28 October 1997, it was owned by Tabona Shipping Company Ltd. of Nicosia, Cyprus, and managed by Seascot Ship Management Ltd. of Glasgow, Scotland. The ship was chartered to Lemania Shipping Group Ltd. of Geneva, Switzerland. The Saiga was provisionally registered in Saint Vincent and the Grenadines on 12 March 1997. The master and crew of the ship were all of Ukrainian nationality. There were also three Senegalese nationals who were employed as painters. The Saiga was engaged in selling gas oil as bunker and occasionally water to fishing and other vessels off the coast of West Africa. The owner of the cargo of gas oil on board was Addax BV of Geneva, Switzerland.

32. Under the command of Captain Orlov, the Saiga left Dakar, Senegal, on 24 October 1997 fully laden with approximately 5,400 metric tons of gas oil. On 27 October 1997, between 0400 and 1400 hours and at a point 10°25'03"N and 15°42'06"W, the Saiga supplied gas oil to three fishing vessels, the *Giuseppe Primo* and the *Kriti*, both flying the flag of Senegal, and the *Eleni S*, flying the flag of Greece. This point was approximately 22 nautical miles from Guinea's island of Alcatraz. All three fishing vessels were licensed by Guinea to fish in its exclusive economic zone. The Saiga then sailed in a southerly direction to supply gas oil to other fishing vessels at a pre-arranged place. Upon instructions from the owner of the cargo in Geneva, it later changed course and sailed towards another location beyond the southern border of the exclusive economic zone of Guinea.

33. At 0800 hours on 28 October 1997, the Saiga, according to its log book, was at a point 09°00'01"N and 14°58'58"W. It had been drifting since 0420 hours while awaiting the arrival of fishing vessels to which it was to supply gas oil. This point was south of the southern limit of the exclusive economic zone of Guinea. At about 0900 hours the Saiga was attacked by a Guinean patrol boat (P35). Officers from that boat and another Guinean patrol boat (P328) subsequently boarded the ship and arrested it. On the same day, the ship and its crew were brought to Conakry, Guinea, where its master was detained. The travel documents of the members of the crew were taken from them by the authorities of Guinea and armed guards were placed on board the ship. On 1 November 1997, two injured persons from the Saiga, Mr. Sergey Klyuyev and Mr. Djibril Niasse, were permitted to leave Conakry for Dakar for medical treatment. Between 10 and 12 November 1997, the cargo of gas oil on board the ship, amounting to 4,941.322 metric tons, was discharged on the orders of the Guinean authorities. Seven members of the crew and two painters left Conakry on 17 November 1997, one crew member left on 14 December 1997 and six on 12 January 1998. The master and six crew members remained in Conakry until the ship was released on 28 February 1998.

34. An account of the circumstances of the arrest of the Saiga was drawn up by Guinean customs authorities in a “Procès-Verbal” bearing the designation “PV29” (hereinafter “PV29”). PV29 contains a statement of the master obtained by interrogation by the Guinean authorities. A document, “*Conclusions présentées au nom de l'Administration des Douanes par le Chef de la Brigade Mobile Nationale des Douanes*” (Conclusions presented in the name of the Customs Administration by the Head of the National Mobile Customs Brigade), issued on 14 November 1997 under the signature of the Chief of the National Mobile Customs Brigade, set out the basis of the action against the master. The criminal charges against the master were specified in a schedule of summons (*cédule de citation*), issued on 10 December 1997 under the authority of the Public Prosecutor (*Procureur de la*

République), which additionally named the State of Saint Vincent and the Grenadines as civilly responsible to be summoned (*civilement responsable à citer*). Criminal proceedings were subsequently instituted by the Guinean authorities against the master before the Tribunal of First Instance (*tribunal de première instance*) in Conakry.

35. On 13 November 1997, Saint Vincent and the Grenadines submitted to this Tribunal a request for the prompt release of the *Saiga* and its crew under article 292 of the Convention. On 4 December 1997, the Tribunal delivered its judgment on the request. The Judgment ordered that Guinea promptly release the *Saiga* and its crew upon the posting of a reasonable bond or security by Saint Vincent and the Grenadines. The security consisted of the gas oil discharged from the *Saiga* by the authorities of Guinea plus an amount of \$400,000 to be posted in the form of a letter of credit or bank guarantee or, if agreed by the parties, in any other form.

36. On 17 December 1997, judgment was rendered by the Tribunal of First Instance in Conakry against the master. The Tribunal of First Instance cited, as the basis of the charges against the master, articles 111 and 242 of the Convention, articles 361 and 363 of the Penal Code of Guinea (hereinafter “the Penal Code”), article 40 of the Merchant Marine Code of Guinea (hereinafter the “Merchant Marine Code”), articles 34, 316 and 317 of the Customs Code of Guinea (hereinafter “the Customs Code”) and articles 1 and 8 of Law L/94/007/CTRN of 15 March 1994 concerning the fight against fraud covering the import, purchase and sale of fuel in the Republic of Guinea (hereinafter “Law L/94/007”). The charge against the master was that he had “imported, without declaring it, merchandise that is taxable on entering national Guinean territory, in this case diesel oil, and that he refused to comply with injunctions by agents of the Guinean Navy, thus committing the crimes of contraband, fraud and tax evasion”.

37. The Tribunal of First Instance in Conakry found the master guilty as charged and imposed on him a fine of 15,354,024,040 Guinean francs. It also ordered the confiscation of the vessel and its cargo as a guarantee for payment of the penalty.

38. The master appealed to the Court of Appeal (*cour d'appel*) in Conakry against his conviction by the Tribunal of First Instance. On 3 February 1998, judgment was rendered by the Court of Appeal. The Court of Appeal found the master guilty of the offence of “illegal import, buying and selling of fuel in the Republic of Guinea” which it stated was punishable under Law L/94/007. The Court of Appeal imposed a suspended sentence of six months imprisonment on the master, a fine of 15,354,040,000 Guinean francs and ordered that all fees and expenses be at his expense. It also ordered the confiscation of the cargo and the seizure of the vessel as a guarantee for payment of the fine.

39. On 11 March 1998, the Tribunal delivered the order prescribing provisional measures, referred to in paragraph 8. Prior to the issue of its order, the Tribunal was informed, by a letter dated 4 March 1998 sent on behalf of the agent of Saint Vincent and the Grenadines, that the *Saiga* had been released from detention and had arrived safely in Dakar, Senegal. According to the deed of release signed by the Guinean authorities and the master, the release was in execution of the Judgment of the Tribunal of 4 December 1997.

HOT PURSUIT

139. Saint Vincent and the Grenadines contends that, in arresting the *Saiga*, Guinea did not lawfully exercise the right of hot pursuit under article 111 of the Convention. It argues that since the *Saiga* did not violate the laws and regulations of Guinea applicable in accordance with the Convention, there was no legal basis for the arrest. Consequently, the authorities of Guinea did not have “good reason” to believe that the *Saiga* had committed an offence that justified hot pursuit in accordance with the Convention.

140. Saint Vincent and the Grenadines asserts that, even if the *Saiga* violated the laws and regulations of Guinea as claimed, its arrest on 28 October 1997 did not satisfy the other conditions for hot pursuit under article 111 of the Convention. It notes that the alleged pursuit was commenced while the ship was well outside the contiguous zone of Guinea. The *Saiga* was first detected (by radar) in the morning of 28 October 1997 when the ship was either outside the exclusive economic zone of Guinea or about to leave that zone. The arrest took place after the ship had crossed the southern border of the exclusive economic zone of Guinea.

141. Saint Vincent and the Grenadines further asserts that, wherever and whenever the pursuit was commenced, it was interrupted. It also contends that no visual and auditory signals were given to the ship prior to the commencement of the pursuit, as required by article 111 of the Convention.

142. Guinea denies that the pursuit was vitiated by any irregularity and maintains that the officers engaged in the pursuit complied with all the requirements set out in article 111 of the Convention. In some of its assertions, Guinea contends that the pursuit was commenced on 27 October 1997 soon after the authorities of Guinea had information that the Saiga had committed or was about to commit violations of the customs and contraband laws of Guinea and that the pursuit was continued throughout the period until the ship was spotted and arrested in the morning of 28 October 1997. In other assertions, Guinea contends that the pursuit commenced in the early morning of 28 October 1997 when the Saiga was still in the exclusive economic zone of Guinea. In its assertions, Guinea relies on article 111, paragraph 2, of the Convention.

143. Guinea states that at about 0400 hours on 28 October 1997 the large patrol boat P328 sent out radio messages to the Saiga ordering it to stop and that they were ignored. It also claims that the small patrol boat P35 gave auditory and visual signals to the Saiga when it came within sight and hearing of the ship. The Guinean officers who arrested the ship testified that the patrol boat sounded its siren and switched on its blue revolving light signals.

144. Guinea admits that the arrest took place outside the exclusive economic zone of Guinea. However, it points out that since the place of arrest was not in the territorial sea either of the ship's flag State or of another State, there was no breach of article 111 of the Convention.

145. The relevant provisions of article 111 of the Convention which have been invoked by the parties are as follows:

“Article 111. “Right of hot pursuit

“1. The hot pursuit of a foreign ship may be undertaken when the competent authorities of the coastal State have good reason to believe that the ship has violated the laws and regulations of that State. Such pursuit must be commenced when the foreign ship or one of its boats is within the internal waters, the archipelagic waters, the territorial sea or the contiguous zone of the pursuing State, and may only be continued outside the territorial sea or the contiguous zone if the pursuit has not been interrupted. It is not necessary that, at the time when the foreign ship within the territorial sea or the contiguous zone receives the order to stop, the ship giving the order should likewise be within the territorial sea or the contiguous zone. If the foreign ship is within a contiguous zone, as defined in article 33, the pursuit may only be undertaken if there has been a violation of the rights for the protection of which the zone was established.

“2. The right of hot pursuit shall apply mutatis mutandis to violations in the exclusive economic zone or on the continental shelf, including safety zones around continental shelf installations, of the laws and regulations of the coastal State applicable in accordance with this Convention to the exclusive economic zone or the continental shelf, including such safety zones.

“3. The right of hot pursuit ceases as soon as the ship pursued enters the territorial sea of its own State or of a third State.

“4. Hot pursuit is not deemed to have begun unless the pursuing ship has satisfied itself by such practicable means as may be available that the ship pursued or one of its boats or other craft working as a team and using the ship pursued as a mother ship is within the limits of the territorial sea, or, as the case may be, within the contiguous zone or the exclusive economic zone or above the continental shelf. The pursuit may only be commenced after a visual or auditory signal to stop has been given at a distance which enables it to be seen or heard by the foreign ship.”

146. The Tribunal notes that the conditions for the exercise of the right of hot pursuit under article 111 of the Convention are cumulative; each of them has to be satisfied for

the pursuit to be legitimate under the Convention. In this case, the Tribunal finds that several of these conditions were not fulfilled.

147. With regard to the pursuit alleged to have commenced on 27 October 1997, the evidence before the Tribunal indicates that, at the time the order for the joint mission of the Customs and Navy of Guinea was issued, the authorities of Guinea, on the basis of information available to them, could have had no more than a suspicion that a tanker had violated the laws of Guinea in the exclusive economic zone. The Tribunal also notes that, in the circumstances, no visual or auditory signals to stop could have been given to the Saiga. Furthermore, the alleged pursuit was interrupted. According to the evidence given by Guinea, the small patrol boat P35 that was sent out on 26 October 1997 on a northward course to search for the Saiga was recalled when information was received that the Saiga had changed course. This recall constituted a clear interruption of any pursuit, whatever legal basis might have existed for its commencement in the first place.

148. As far as the pursuit alleged to have commenced on 28 October 1998 is concerned, the evidence adduced by Guinea does not support its claim that the necessary auditory or visual signals to stop were given to the Saiga prior to the commencement of the alleged pursuit, as required by article 111, paragraph 4, of the Convention. Although Guinea claims that the small patrol boat (P35) sounded its siren and turned on its blue revolving light signals when it came within visual and hearing range of the Saiga, both the master who was on the bridge at the time and Mr. Niassa who was on the deck, categorically denied that any such signals were given. In any case, any signals given at the time claimed by Guinea cannot be said to have been given at the commencement of the alleged pursuit.

149. The Tribunal has already concluded that no laws or regulations of Guinea applicable in accordance with the Convention were violated by the Saiga. It follows that there was no legal basis for the exercise of the right of hot pursuit by Guinea in this case.

150. For these reasons, the Tribunal finds that Guinea stopped and arrested the Saiga on 28 October 1997 in circumstances which did not justify the exercise of the right of hot pursuit in accordance with the Convention.

151. The Tribunal notes that Guinea, in its pleadings and submissions, suggests that the actions against the Saiga could, at least in part, be justified on the ground that the Saiga supplied gas oil to the fishing vessels in the contiguous zone of the Guinean island of Alcatraz. However, in the course of the oral proceedings, Guinea stated:

“The bunkering operation of the ship in the Guinean contiguous zone is also of no relevance in this context, although it may be relevant to the application of the criminal law. The relevant area here is the customs radius. This is a functional zone established by Guinean customs law within the realm of the contiguous zone and a part of the Guinean exclusive economic zone. One can describe it as a limited customs protection zone based on the principles of customary international law which are included in the exclusive economic zone but which are not a part of the territory of Guinea.”

152. The Tribunal has not based its consideration of the question of the legality of the pursuit of the Saiga on the suggestion of Guinea that a violation of its customs laws occurred in the contiguous zone. The Tribunal would, however, note that its conclusion on this question would have been the same if Guinea had based its action against the Saiga solely on the ground of an infringement of its customs laws in the contiguous zone. For, even in that case, the conditions for the exercise of the right of hot pursuit, as required under article 111 of the Convention, would not have been satisfied for the reasons given in paragraphs 147 and 148.

USE OF FORCE

153. Saint Vincent and the Grenadines claims that Guinea used excessive and unreasonable force in stopping and arresting the Saiga. It notes that the Saiga was an unarmed tanker almost fully laden with gas oil, with a maximum speed of 10 knots. It also notes that the authorities of Guinea fired at the ship with live ammunition, using solid shots from large-caliber automatic guns.

154. Guinea denies that the force used in boarding, stopping and arresting the Saiga was either excessive or unreasonable. It contends that the arresting officers had no alternative but to use gunfire because the Saiga refused to stop after repeated radio messages to it to stop and in spite of visual and auditory signals from the patrol boat P35. Guinea maintains that gunfire was used as a last resort, and denies that large-caliber ammunition was used. Guinea places the responsibility for any damage resulting from the use of force on the master and crew of the ship.

155. In considering the force used by Guinea in the arrest of the Saiga, the Tribunal must take into account the circumstances of the arrest in the context of the applicable rules of international law. Although the Convention does not contain express provisions on the use of force in the arrest of ships, international law, which is applicable by virtue of article 293 of the Convention, requires that the use of force must be avoided as far as possible and, where force is unavoidable, it must not go beyond what is reasonable and necessary in the circumstances. Considerations of humanity must apply in the law of the sea, as they do in other areas of international law.

156. These principles have been followed over the years in law enforcement operations at sea. The normal practice used to stop a ship at sea is first to give an auditory or visual signal to stop, using internationally recognized signals. Where this does not succeed, a variety of actions may be taken, including the firing of shots across the bows of the ship. It is only after the appropriate actions fail that the pursuing vessel may, as a last resort, use force. Even then, appropriate warning must be issued to the ship and all efforts should be made to ensure that life is not endangered (S.S. "I'm Alone" case (Canada/United States, 1935), U.N.R.I.A.A., Vol. III, p. 1609; The Red Crusader case (Commission of Enquiry, Denmark—United Kingdom, 1962), I.L.R., Vol. 35, p. 485). The basic principle concerning the use of force in the arrest of a ship at sea has been reaffirmed by the Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks. Article 22, paragraph 1 (*f*), of the Agreement states:

1. The inspecting State shall ensure that its duly authorized inspectors:

(*f*) avoid the use of force except when and to the degree necessary to ensure the safety of the inspectors and where the inspectors are obstructed in the execution of their duties. The degree of force used shall not exceed that reasonably required in the circumstances.

157. In the present case, the Tribunal notes that the Saiga was almost fully laden and was low in the water at the time it was approached by the patrol vessel. Its maximum speed was 10 knots. Therefore it could be boarded without much difficulty by the Guinean officers. At one stage in the proceedings Guinea sought to justify the use of gunfire with the claim that the Saiga had attempted to sink the patrol boat. During the hearing, the allegation was modified to the effect that the danger of sinking to the patrol boat was from the wake of the Saiga and not the result of a deliberate attempt by the ship. But whatever the circumstances, there is no excuse for the fact that the officers fired at the ship itself with live ammunition from a fast-moving patrol boat without issuing any of the signals and warnings required by international law and practice.

158. The Guinean officers also used excessive force on board the Saiga. Having boarded the ship without resistance, and although there is no evidence of the use or threat of force from the crew, they fired indiscriminately while on the deck and used gunfire to stop the engine of the ship. In using firearms in this way, the Guinean officers appeared to have attached little or no importance to the safety of the ship and the persons on board. In the process, considerable damage was done to the ship and to vital equipment in the engine and radio rooms. And, more seriously, the indiscriminate use of gunfire caused severe injuries to two of the persons on board.

159. For these reasons, the Tribunal finds that Guinea used excessive force and endangered human life before and after boarding the Saiga, and thereby violated the rights of Saint Vincent and the Grenadines under international law.

**B. HOT PURSUIT AND CONSTRUCTIVE PRESENCE: REGINA v. RUMBAUT
(EXTRACTS)**

Decision on *voir dire* held to determine admissibility of evidence seized on board the Cypriot vessel "M. V. Pacifico" on 22 February 1994.

New Brunswick Court of Queen's Bench

Court File No. B/M/118/97

Judge: Deschenes J.

10 June 1998; 2 July 1998

Summary

At the accused's trial for conspiracy to import cocaine, the Crown sought to introduce in evidence certain items found aboard a foreign vessel after it was arrested in international waters and brought to Halifax by the Canadian authorities. The police observed a vessel, conceded by the accused to be empty of drugs when it departed, leaving the Canadian shore and meeting a foreign vessel, registered in Cyprus, just outside Canada's territorial waters. Upon the return of the Canadian vessel to the Nova Scotia shore, 170 bales of cocaine weighing over 5,000 kilograms were seized from it. A Canadian military vessel arrested the foreign vessel in international waters. While the vessel was being escorted to the Nova Scotia shore, Canadian authorities requested authorization from the Director of the Cypriot Department of Merchant Shipping pursuant to the relevant provisions of the 1988 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988, 28 I.L.M. 493, to board, search and take appropriate action if evidence of involvement in illicit traffic was found. After the Cypriot Government's consent was given, arrest and search warrants were obtained from Canadian courts.

On a *voir dire* to determine the admissibility of evidence seized from the foreign vessel, held, the evidence was admissible.

Article 17 (3) of the 1988 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances provides that a party which has reasonable grounds to suspect that a vessel flying the flag or displaying marks of registry of another party is engaged in illicit traffic may so notify the flag State, request confirmation of registry and, if confirmed, request authorization from the flag State to take appropriate measures in regard to that vessel. The accused argued that, pursuant to this provision, Canada had no right to order the foreign vessel to stop, nor to board it until it had obtained authorization from the Cypriot Government. Assuming that this provision represented the domestic law of Canada, it could not have any applicability under the circumstances, nor did the words of the provision allow the type of interpretation which the accused sought to place upon it. Prior to boarding the foreign vessel in international waters, the Canadian authorities did not know which flag the vessel was flying although they believed that the vessel had been engaged in illicit traffic. The Canadian authorities could not request confirmation of registry nor authorization from the flag State to take appropriate measures in regard to the intercepted vessel. The Convention in general and article 17 in particular do not and did not prevent Canadian authorities from entering into hot pursuit of the foreign vessel in accordance with the international law of the sea. In fact, article 17, paragraph 11 clearly recognized the continued applicability of the general rules relating to the exercise of criminal jurisdiction at sea under certain circumstances.

The accused also argued that the customary international law of the sea did not authorize any of the actions taken by the Canadian authorities. Neither the Geneva Convention on the High Seas, 1958, 450 U.N.T.S. 11 (Geneva Convention), nor the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982, 21 I.L.M. 1261 (Montego Bay Convention), have been ratified by the Canadian Parliament and are not, as such, part of Canadian domestic law. However, article 23 of the Geneva Convention and article 111 of the Montego Bay Convention as they relate to the issue of extended constructive presence are declaratory of existing customary international law which is part of the Canadian domestic law. Pursuant to the doctrine of constructive presence, a mother or hovering ship is deemed to be inside territorial waters when boats belonging to her are within territorial waters and if they are violating the laws of the State in whose water they are present, such that there is a right of hot pursuit against the mother ship. The doctrine of extended constructive presence arises when the pursued ship is working as a team with another ship which is itself within

territorial waters. The pursuit, the arrest, the boarding and subsequent seizure of the items on board the foreign vessel were performed in accordance with the established law of the sea and Canada's domestic laws. Even assuming that the conduct of the Canadian authorities in arresting the foreign vessel in international waters was not authorized by customary international law, the admission in evidence of items seized from it would not constitute an abuse of the process of this court.

Judgment

Deschenes J.: The accused is a Spanish national being tried for conspiracy to import cocaine in Canada. The Crown has moved to introduce in evidence certain items found aboard the Pacifico after it was arrested some 100 nautical miles in international waters and brought to port in Halifax, Nova Scotia, on 2 February 1994. Before proceeding to a recitation of the factual background, it is necessary to discuss briefly the position of the Attorney General of Canada with respect to certain Conventions and to explain the general position taken by the accused.

Firstly, the position of the Attorney General of Canada is that the two Conventions which are at the centre of the discussion herein namely, the Geneva Convention on the High Seas, 1958, 450 U.N.T.S. 11, and the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982, 21 I.L.M. 1261 (Montego Bay Convention), although not binding upon Cyprus and Canada, are nevertheless declaratory of customary international law and that the actions of the Canadian authorities in this case were fully justified under the rules of customary international law.

Secondly, the accused has taken no issue with many of the technical requirements of the rules relating to hot pursuit in international waters except to argue that, in this case, hot pursuit was simply not allowed by and was contrary to article 17 of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988, 28 I.L.M. 493, and not justified under customary international law as the Pacifico, or one of its boats, never entered Canadian territorial waters.

Thirdly, for the purposes of this *voir dire*, it was agreed that Canada's territorial waters extend 12 miles from its coast and that when the Pacifico met with the Lady Teri-Anne on 22 February 1994, both vessels were in fact outside Canada's territorial waters.

The contention of both parties and the legal issues with respect to "extended or extensive constructive presence"

The accused has also argued that the customary international law of the sea did not authorize any of the actions taken by Canadian authorities in this case and that such actions amounted to nothing less than "high-seas kidnapping". He further contended that such unlawful arrest accompanied by threats of the use of force, was so reprehensible in terms of breach of international law that to allow the items seized as a result of such actions to be received as evidence against the accused would amount to an abuse of process. Hence, the accused maintains that the Court must use its supervisory jurisdiction and exclude the evidence sought to be adduced.

Bearing in mind the international conventions previously mentioned, the decisions of Mills, Kirchhoff and Sunila and the cases referred to in those decisions, along with the opinions of experts as derived from the available sources such as text books, I adopt the opinions expressed in Mills and Kirchhoff and find that the 1958 and 1982 Conventions are merely declaratory of the doctrine of extended or extensive constructive presence as part of customary international law of the sea and thus part of Canada's domestic law.

Looking at article 23 and article 111's requirements as they relate to this case, I would conclude that:

1. The hot pursuit was exercised by a military vessel or warship (Terra Nova) authorized to that effect. In fact, the accused did not take issue with that fact.
2. The hot pursuit was undertaken by the Terra Nova only after the Terra Nova had good reasons to believe, after the arrest and boarding of the Lady Teri-Anne at the Shelburne wharf by the Royal Canadian Mounted Police (RCMP), that the Pacifico had violated the laws of Canada by working as a team with the Lady Teri-Anne who was then in Canadian territorial waters with five tons of cocaine which had been unloaded from the Pacifico

onto the Lady Teri-Anne, albeit outside of Canada's territorial waters. Under such circumstances, the Pacifico had not only worked as a team with the Lady Teri-Anne but had also been used as a mother ship by the Lady Teri-Anne. On this point, I would adopt the views expressed by Poulantzas (at p. 250) that the wording covers "other crafts coming usually from the shore and not belonging to the ship" and would also find that the words used do encompass a single pre-arranged unloading of illicit drugs as took place in this case.

3. The pursuit of the Pacifico was never interrupted and at no time did the Pacifico enter the territorial sea of any other State. The accused did not take issue with such facts.

4. The arrest of the Pacifico was only effected after an auditory signal to stop had been given and had been heard by the Pacifico. The accused did not take issue with such facts.

The pursuit, the arrest, the boarding and subsequent seizure of the items on board the Pacifico was performed in accordance with the established law of the sea and Canada's domestic laws. The allegations by the accused that the process of the Court is being abused by receiving the items seized on board the Pacifico are without merit.

I might also add that even if I were in error in my analysis of Canada's obligations under international law, I would not use this Court's supervisory jurisdiction to exclude the evidence on the basis of abuse of process. In the Court's view, even assuming for the purposes of the argument that the conduct of the Canadian authorities in arresting the Pacifico in international waters was not authorized by customary international law, the admission in evidence of items seized on board the Pacifico would not, in my view, constitute an abuse of the process of this Court. On the contrary, my view is that the conduct of the Canadian authorities in this case was prompted by their belief that their actions were governed by customary international law and all of their actions were designed to avoid or minimize infringements of the freedoms of the high seas.

In my opinion, however, the Court's jurisdiction could be exercised to exclude such evidence if I were of the view that it was appropriate "in order to prevent the Court's process from being enlisted in a proceeding which would damage its integrity" (See *R. v. Light* (1993), 78 C.C.C. (3d) 221 (B.C.C.A.) at p. 245).

In *Regina v. Dunphy* (1996), 140 Nfld. & P.E.I.R. 8 (Nfld. S.C.), the Court refused to admit evidence obtained by Royal Canadian Mounted Police officers who had completed a hot pursuit onto the harbor at St-Pierre de Miquelon, a foreign jurisdiction, and had observed contraband tobacco on board the pursued vessel. The Court concluded that to admit the evidence would be to endorse behavior clearly in breach of international law and comity.

In this case, however, contrary to the facts in *Dunphy*, there is no evidence that even the Cypriot Government contested the arrest of the Pacifico, nor was the behavior of the Canadian authorities in clear violation or breach of international obligations.

I would apply the same principles which I applied in *R. v. Rumbaut* [1998] N.B.J. No. 153 (QL) (N.B.Q.B.), 4 May 1998 [reported 125 C.C.C. (3d) 368] and conclude that even assuming that the arrest of the Pacifico was in breach of the customary law of the sea, there is no evidence of improper motive or bad faith or of an act so wrong that it violates the conscience of the community such that it would genuinely be unfair and indecent to admit the evidence.

The items seized on the Pacifico shall be admitted in evidence. Judgment accordingly.

C. HOT PURSUIT AND CONSTRUCTIVE PRESENCE: REGINA v. SUNILA AND SOLAYMAN (EXTRACTS)

Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division

Judges: Clarke C.J.N.S., Hart and Jones J.J.A.

2 January 1986

Summary

The accused were charged with conspiracy to import a narcotic, importing a narcotic and possession of a narcotic for the purpose of trafficking and sought to quash the charges as a result of their arrest on the high seas by the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) with the aid of the Canadian Navy. The evidence indicated that the police had a Canadian

vessel under surveillance and that it was observed to rendezvous with the accused's ship in Canadian territorial waters at which time a quantity of narcotics was transferred from the accused's ship to the Canadian vessel. The accused's ship then returned to the high seas. The authorities were aware that the two ships were in communication with each other and therefore delayed arresting the accused's ship until the Canadian vessel had reached port and imported narcotics. The accused's ship was kept under continuous surveillance by military aircraft until she was intercepted by a Canadian naval vessel which had RCMP officers on board. Once the seizure of the Canadian vessel had been made, the accused's ship was boarded and the accused arrested. An application by the accused to quash the charges on the basis that, inter alia, their rights under ss. 8 and 9 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms were violated was dismissed. On appeal by the accused, held, the appeal should be dismissed.

The seizure of the ship and the arrest of the accused was lawful in this case. In the circumstances there was authority under the Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, for the seizure of the ship and the crew for having committed an offence within the territorial waters of Canada and under the principles of international law that seizure was properly made after pursuit of the accused's ship onto the high seas. International law has always recognized the right of a State to pursue and arrest a foreign ship on the high seas and to return that ship to its ports to answer charges committed by the ship and her crew within the State's territorial waters. The conduct of the authorities in this case complied with the international law relating to pursuit of ships onto the high seas as codified in the Geneva Convention on the High Seas, 1958. While Canada has not yet ratified that treaty, it does serve as international recognition of the principles affecting the law of the sea. In particular, the circumstances fell within article 23 of the convention in that the accused's ship was acting as a mother ship of the Canadian vessel and the Canadian vessel was within Canadian waters when the pursuit of the accused's ship took place by a naval vessel. While the accused's ship was many miles into the international sea when she was ordered to heave to by the naval vessel, under the circumstances it would have been unreasonable for any communication to have been made with the accused's ship before the destroyer was within range to effectively prevent her escape. The accused's ship had not entered the waters of any other State and the naval vessel had been pursuing her continuously from the time the offence of importation had actually been completed by the Canadian vessel. The arrest of the vessel and its crew was properly conducted and properly brought within the jurisdiction of the Canadian courts. Accordingly, in arresting the ship and the crew there was no breach of any provision of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Appeal by the accused from a judgment of Glube C.J.T.D., dismissing an application to quash charges of conspiracy to import a narcotic and importing a narcotic and possession of a narcotic for the purposes of trafficking.

Judgment

Hart J. A.: This is an appeal from the decision of Glube C.J.T.D., dated 8 August 1985, in chambers, whereby she refused to grant a remedy under s. 24 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms quashing the outstanding charges against the appellants under the Criminal Code and the Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, because of an alleged breach of s. 8 (unreasonable search or seizure) and s. 9 (arbitrary imprisonment) of the Charter and further refused to grant bail to the appellants pending their preliminary hearing. At the time of her decision the preliminary hearing was already under way and subsequently resulted in the committal for trial of the appellants on three charges contrary to the Criminal Code and the Narcotic Control Act:

- (a) Conspiracy to import a narcotic into Canada;
- (b) Importing a narcotic into Canada; and
- (c) Possession of a narcotic for the purpose of trafficking.

Their trial is scheduled to begin 20 January 1986, in the Supreme Court, Trial Division.

The appellants' claim to the right to be released from all charges arose from the fact that they and their ship were arrested on the high seas by the RCMP with the aid of the Canadian Navy and brought back to the province to face the charges against them. They claim the arrest was illegal and the only suitable remedy was to quash the charges against them.

The Attorney General of Canada, on the other hand, claims that the police were justified in pursuing the appellants' ship and making the arrests, since that ship acted as a mother ship which entered Canadian waters and unloaded substantial quantities of narcotics to a smaller vessel, which then proceeded into a port in Nova Scotia and completed the importation of its cargo into Canada.

Factual background

Normally one nation does not have the right to arrest the ships and citizens of another on the high seas, and a fairly extensive review of the factual situation is therefore necessary to determine whether the actions of the Canadian authorities in this situation were justified.

The RCMP were expecting an attempt to import a large quantity of narcotics into Canada as a result of information received from an informer and had been maintaining surveillance for some time on a motor vessel, the Lady Sharell, resting at Liverpool, Nova Scotia.

On 13 May 1985, the Lady Sharell left Liverpool with a crew of four members. She headed directly towards a position off Sable Island, Nova Scotia, where she remained under continuous surveillance by military aircraft for approximately 10 days.

While at sea the Lady Sharell held a rendezvous with only one vessel, later identified as the Ernestina. During this rendezvous 13.4 tons of cannabis resin were transferred from the Ernestina to the Lady Sharell and 15 \$1,000 Canadian bills were transferred from the Lady Sharell to the Ernestina. The rendezvous occurred in the territorial sea of Canada off Sable Island under cover of darkness between 10.58 p.m. on 22 May 1985, and 12.15 a.m. on 23 May 1985, a period slightly in excess of one hour. In total the Ernestina spent only about five hours within the limits of the territorial sea of Canada.

When the transfer was completed the Ernestina headed back onto the high seas, but military aircraft maintained an active and continuous radar surveillance until she was later intercepted by Her Majesty's Canadian Ship (HMCS) Iroquois. In the meantime surveillance was maintained upon the Lady Sharell, which departed Sable Island after the rendezvous and sailed directly to Lockeport, Nova Scotia, arriving on 24 May 1985, at approximately 6.00 a.m., at which time the police boarded her and seized 13.4 tons of cannabis resin.

While the Lady Sharell was en route to Lockeport on 23 May 1985, and the Ernestina had re-entered the open seas, the RCMP obtained search warrants to search the Ernestina, the Lady Sharell and the organization's communication base at Jordan Falls. Arrangements were also made at this time with Maritime Command for the assistance of a naval vessel, HMCS Iroquois, to pursue and intercept the Ernestina. Visual radar surveillance was continuously maintained but direct contact with either vessel by the police was not considered advisable until the Lady Sharell had arrived in port and completed the importation and her cargo had been seized.

On 24 May 1985, while at sea aboard HMCS Iroquois in pursuit of the Ernestina, Staff Sergeant L. Warren of the RCMP was advised of the seizure of the cannabis resin from the Lady Sharell in Lockeport Harbor. HMCS Iroquois then made contact with the Ernestina and requested her to stop for boarding. Shortly thereafter, at 11.45 a.m., Staff Sergeant L. Warren was the first to board the Ernestina.

The primary issue for decision by the chambers judge was whether or not the Canadian authorities were entitled under these circumstances to arrest the Ernestina and her crew and return them to Canada to stand trial on the charges alleged against them under the Criminal Code and the Narcotic Control Act. She decided that the police had reasonable and probable cause for believing that the crew members had, shortly before, committed an indictable offence in Canada and that they were justified in pursuing the ship into international waters for the purpose of their arrest. She held that under the international treaties, to which Canada was a party, the action of the police was justified and that there was no breach of the Canadian Charter in the conduct of the operation. The ship was lawfully searched and the appellants were lawfully arrested.

Glube C.J.T.D. went further and held that even if there had been a breach of international law in the arrest of the appellants that they were before Canadian courts and

therefore subject to their jurisdiction. As authority for this proposition she referred to *The Ship North v. The King* (1906), 37 S.C.R. 385, and several other authorities. In the result she held that the appellants were validly held in custody in Canada and that the magistrate's subsequent refusal to admit them to bail was justified and that they should therefore remain in custody pending their trial.

The appellants now appeal to this Court on the following grounds:

1. Royal Canadian Mounted Police.
2. That the learned Chambers Judge erred in holding that the Royal Canadian Mounted Police had lawful authority to stop *M. V. Ernestina*, to search it and its occupants, and seize various articles.
3. That the learned Chambers Judge erred in finding that the Appellants' rights under section 8 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms were not infringed or denied.
4. That the learned Chambers Judge erred in holding that the Appellants were lawfully arrested and were not unlawfully in detention.
5. That the learned Chambers Judge erred in holding that the Appellants' rights under section 9 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms were not infringed or denied.

The appellants argued that there was no authority to arrest them on the high seas unless the police could bring themselves within the concept of "hot pursuit" and that they had not done so. They said that they were in fact kidnapped by the Canadian authorities and forced against their will to return to a Canadian port to face the charges against them.

Today the international law relating to the pursuit of ships onto the high seas after an offence has been committed within the territorial waters of a State has been codified in an international treaty known as the Geneva Convention on the High Seas, 1958, 450 U.N.T.S. 11. Although Canada was a signatory to this Convention in 1958 and the Convention came into force in 1962, after the required number of countries had signed, Canada has not yet ratified the treaty. It does serve, however, as an international recognition of the principles affecting the law of the sea, and in its preamble states:

"The States Parties to this Convention,

"Desiring to codify the rules of international law relating to the high seas,

"Recognizing that the United Nations Conference on the Law of the Sea, held at Geneva from 24 February to 27 April, 1958, adopted the following provisions as generally declaratory of established principles of international law,

"Have agreed as follows:"

By article 23 of the Convention, the right of hot pursuit on the high seas is stated as follows:

"1. The hot pursuit of a foreign ship may be undertaken when the competent authorities of the coastal State have good reason to believe that the ship has violated the laws and regulations of that State. Such pursuit must be commenced when the foreign ship or one of its boats is within the internal waters or the territorial sea or the contiguous zone of the pursuing State and may only be continued outside the territorial sea or the contiguous zone if the pursuit has not been interrupted. It is not necessary that, at the time when the foreign ship within the territorial sea or the contiguous zone receives the order to stop, the ship giving the order should likewise be within the territorial sea or the contiguous zone. If the foreign ship is within a contiguous zone, as defined in article 24 of the Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, the pursuit may only be undertaken if there has been a violation of the rights for the protection of which the zone was established.

"2. The right of hot pursuit ceases as soon as the ship pursued enters the territorial sea of its own country or of a third State.

"3. Hot pursuit is not deemed to have begun unless the pursuing ship has satisfied itself by such practicable means as may be available that the ship pursued or one of its boats or other craft working as a team and using the ship pursued as a mother ship are within the limits of the territorial sea, or as the case may be within the contiguous zone. The pursuit may only be commenced after a visual or auditory signal to stop has been given at a distance which enables it to be seen or heard by the foreign ship.

“4. The right of hot pursuit may be exercised only by warships or military aircraft, or other ships or aircraft on government service specially authorized to that effect.

“5. Where hot pursuit is effected by an aircraft:

“(a) The provisions of paragraph 1 to 3 of the present article shall apply *mutatis mutandis*;

“(b) The aircraft giving the order to stop must itself actively pursue the ship until a ship or aircraft of the coastal State, summoned by the aircraft, arrives to take over the pursuit, unless the aircraft is itself able to arrest the ship. It does not suffice to justify an arrest on the high seas that the ship was merely sighted by the aircraft as an offender or suspected offender, if it was not both ordered to stop and pursued by the aircraft itself or other aircraft or ships which continue the pursuit without interruption.

“6. The release of a ship arrested within the jurisdiction of a State and escorted to a port of that State for the purposes of an inquiry before the competent authorities, may not be claimed solely on the ground that the ship, in the course of its voyage, was escorted across a portion of the high seas, if the circumstances rendered this necessary.

“7. Where a ship has been stopped or arrested on the high seas in circumstances which do not justify the exercise of the right of hot pursuit, it shall be compensated for any loss or damage that may have been thereby sustained.”

I am satisfied that the *Ernestina* was a mother ship of the *Lady Sharell* and that the *Lady Sharell* was within Canadian waters when the pursuit of the *Ernestina* took place by HMCS *Iroquois*. It is true that the *Ernestina* was many miles into the international sea when she was ordered to heave to by the *Iroquois*, but under the circumstances it would have been unreasonable for any communication to be made with the *Ernestina* before the destroyer was within range to effectively prevent her escape. The *Ernestina* had not entered the waters of any other State and the *Iroquois* had been pursuing her continuously from the time the offence of importation had been actually completed by the *Lady Sharell*. Under the doctrine of necessity and reasonableness enunciated in *The Ship North* by the Supreme Court of Canada, the arrest of the *Ernestina* was properly conducted and she and her crew were properly brought within the jurisdiction of the courts of this province. I would hold therefore, as did the Chambers Judge, Chief Justice Glube, that in arresting the *Ernestina* and her crew there was no breach of any provision of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, since an offence had been committed within the territorial waters of Canada and the ship was properly pursued under the principles of international law. It is therefore unnecessary to deal with any of the other issues raised on this appeal.

I should point out that Canada is also a party to the Single Convention on Narcotic Drugs, 1953, 570 U.N.T.S. 557, adopted by a conference of the United Nations, which came into force in 1975 and was accepted by this country in 1976. Honduras is also a party to this Convention. In the Convention by article 35 (c) the parties agree to:

“(c) Co-operate closely with each other and with the competent international organizations of which they are members with a view to maintaining a coordinated campaign against the illicit traffic;

Other provisions of the convention which relate to the matter before the court are found in article 36:

“1. Subject to its constitutional limitations, each Party shall adopt such measures as will ensure that cultivation, production, manufacture, extraction, preparation, possession, offering, offering for sale, distribution, purchase, sale, delivery on any terms whatsoever, brokerage, dispatch, dispatch in transit, transport, importation and exportation of drugs contrary to the provisions of this Convention, and any other action which in the opinion of such Party may be contrary to the provisions of this Convention, shall be punishable offences when committed intentionally, and that serious offences shall be liable to adequate punishment particularly by imprisonment or other penalties or deprivation of liberty.

“2. Subject to the constitutional limitations of a Party, its legal systems and domestic law,

“(iv) Serious offences heretofore referred to committed either by nationals or by foreigners shall be prosecuted by the Party in whose territory the offence was committed, or by the Party in whose territory the offender is found if extradition is not acceptable in conformity with the law of the Party to which application is made, and if such offender has not already been prosecuted and judgment given.

“3. The provisions of this article shall be subject to the provisions of the criminal law of the Party concerned on questions of jurisdiction.

“4. Nothing contained in this article shall affect the principle that the offences to which it refers shall be defined, prosecuted and punished in conformity with the domestic law of a Party.”

International approval to the seizure of ships is contained in article 37, which states:

“37. Any drugs, substances and equipment used in or intended for the commission of any of the offences, referred to in article 36, shall be liable to seizure and confiscation.”

Under international law the only party having the right to complain about the seizure of the Ernestina was the Government of Honduras, and the fact that that Government is a party to the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, may very well be the reason why no protest was made to Canada over this incident.

For all of these reasons I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

D. HOT PURSUIT: REGINA v. MILLS AND OTHERS

Ruling on jurisdiction and abuse of process issues

Summary

Six defendants, Seggerman, Jannsen, Charlin, Artesan, Baric and Grbac apply to stay these proceedings on the grounds of abuse of process. They are all foreign nationals and were arrested at sea in international waters on the MV Poseidon. I have first to decide whether I have jurisdiction to hear and determine this application; the Crown has argued that no domestic court in the United Kingdom has authority to hear the application or, if that be wrong, the application should have been made to the High Court which has exclusive jurisdiction. I have, however, been invited, whatever my decision on those submissions, to deal with the substantive arguments on the application to stay and to rule on both matters.

The substantive application by these defendants is to stay the proceedings because they were wrongly arrested on the high seas in breach of international law. They argue that, applying the principles contained in the decision of the House of Lords in Regina v. Horseferry Road Magistrates Court ex-parte Bennet L1994J 1AC 42, the court should intervene and refuse to countenance behaviour by the executive that threatened either basic human rights or the rule of law, even though the matters complained of would not prevent the defendants having a fair trial.

Judgment

I have heard evidence over a period of five days, interrupted by the need for me to review decisions made on ex-parte applications by the Crown to withhold disclosure of documents on the grounds of public interest. I start by setting out the facts relating to the issue of abuse of process as they were agreed or as I find them to be.

The fourteen defendants on the indictment are charged with conspiracy to import cannabis into the United Kingdom. The quantities are considerable, over 6 tons with a street value in excess of £24 million. Those drugs were imported by sea from Morocco in a well-organized operation. They were shipped in MV Poseidon, a diving support vessel

registered in St. Vincent. The Poseidon is a 200-foot long diving support vessel of 953 registered tons.

Factual background

Phase one

On 5 November the defendant Maezele, who has pleaded guilty, inspected the Delvan, a British registered fishing trawler of 50 tons, which was lying in Cork Harbour in the Republic of Ireland. It was crewed by undercover customs and police officers. He had been introduced to the Delvan by contacts made by the defendant Mills, who has also pleaded guilty, with another undercover police officer. The Delvan was deemed suitable and set sail from Cork at 1404 on 9 November with a crew of five undercover officers and with Maezele.

A naval task force commanded by Commander Durston, who was one of the witnesses giving evidence before me was deployed in support of the operation being mounted by the Customs and Excise. This force consisted of Her Majesty's Ship (HMS) Avenger, a frigate, and Royal Fleet Auxiliary (RFA) Olna

At 2311 on 9 November HMS Avenger established radar contact with the Poseidon which was then at 49°16'N 010°08'W in international waters

By 1025 on 10 November the Poseidon and the Delvan had rendezvoused at 50° 00'N 009° 00'W, a position some 100 miles west of the Scillies and 100 miles south of Ireland in international waters. The rendezvous was monitored on radar by HMS Avenger and lasted from 1025 to 1440 when the Delvan opened from the Poseidon. During the rendezvous some 3 tons of cannabis were transferred to the Delvan. The whole cargo could not be transferred because of the weather. At all times during the operation both vessels remained in international waters.

At 1440 Delvan adopted a course of 110° in the general direction of the south coast of the United Kingdom. From 0130 on 11 November the Delvan was monitored by the Customs cutter Seeker which had sailed from Plymouth on 10 November under orders to search for and maintain surveillance on the Delvan. At that time radar contact was made and a few minutes later the Delvan entered United Kingdom territorial waters in which she remained until entering port The Delvan entered Littlehampton Harbour and moored at 2100. She unloaded her cargo of drugs and Maezele disembarked. The Delvan left Littlehampton at 2110.

Phase two: arrest of mothership is authorized

That order was received by the task force at 2315.

The Poseidon had proceeded on a course of 210° roughly south west back into the Atlantic from the rendezvous. It was under the continued surveillance of the Avenger which remained some 25 miles astern again out of range of Poseidon The course sailed and observations of the position of the Poseidon which are shown on the chart produced to me were not disputed by the defendants, indeed were confirmed by the courses marked on the chart seized from the Poseidon when she was arrested. At the time when the authority to arrest the Poseidon was received she was in international waters and had never entered the territorial waters of any State. I am satisfied that at no time after the transfer operation did the Poseidon have any contact with any other vessel which would have enabled it to trans-ship any cargo or person

I heard evidence from both Commander Durston and Mr. Hector about the advance preparations made for the arrest of the Poseidon in anticipation of authority being given. I also heard evidence about the weather conditions. Commander Durston told me that the relative size and construction of the ships in the Naval task force and the Poseidon precluded a boarding direct from one vessel to another. This evidence I unreservedly accept. The risks of damage would have been great in the prevailing weather conditions, the Delvan had herself suffered damage whilst alongside the Poseidon.

Commander Durston told me that he had considered a transfer of the boarding party by boat and he conducted a trial to see if this was feasible. He concluded that it was not and chose the alternative of landing the boarding party from helicopters.

Three helicopters were used for boarding. Commander Durston first attempted to call the Poseidon by name by very high frequency (VHF) radio on channel 16 on two separate occasions commencing at 0733, but received no reply.

I received evidence from Mr. Montalto about the radio equipment carried by Poseidon. VHF radio sets were positioned on either side of the bridge adjacent to the bridge deck doors. They were in working order; they were used by the naval prize party on the voyage back to the United Kingdom after the vessels arrest No evidence was given by any of the defendants and I conclude that messages sent on VHF radio could have been heard on the bridge of the Poseidon.

... I find that no boarding took place until after an order to stop had been given. That is wholly consistent with the sequence of five messages sent by the Lynx helicopter to the Poseidon. It was not disputed that all the crew were arrested and later transhipped to the Avenger.

I heard considerable evidence about the negotiations between the Customs and Excise and the Ministry of Defence about the provision of naval assistance in the arrest of the Poseidon. I was also told about the discussion between the lawyers in the two departments about the legal position. I understand that this is the first occasion on which an operation of this nature had been mounted in international waters. I have seen the written advice given by Ms. Bolt of the Customs and Excise solicitors office to Mr. Delahunty. I am satisfied that having received that advice he endeavoured to act within it. He was quite frank in his evidence, he told me that his priority was to let the Delvan land its cargo at a United Kingdom port so that he could seize the drugs and arrest the United Kingdom shore party. It was clear to me that the arrest of the Poseidon was secondary to that aim. That is supported by the reference in the message from the Ministry of Defence sent at 2313 to Phase two. Delahunty believed that the delay between the entry of the Delvan into United Kingdom territorial waters and the order to arrest the Poseidon given at 2313 on 12 November was justified both operationally and in law. It was not argued that he acted in bad faith in delaying the arrest.

Soon after the defendants had first been brought before the magistrates the Crown gave notice to them by letter dated 8 December 1993 that they had been arrested in international waters in exercise of the right of "hot pursuit" contained in international law which is to be found in the Geneva Convention on the High Seas of 1958

Hot pursuit

Bearing those considerations in mind, I have been referred to numerous decisions in foreign jurisdictions and to the writings of a number of authors on the topic of hot pursuit.

One description of "hot pursuit" is to be found in "The International Law of the Sea" by O'Connell:

"Hot pursuit may be defined as the legitimate chase of a foreign vessel on the high seas following a violation of the law of the pursuing State committed by the vessel within the pursuing State's jurisdiction, provided that the chase commences immediately and the vessel evades visit and search within the jurisdiction, and provided that the chase is carried on without interruption onto the high seas."

It is clear that the right has existed for many years and was well established in the nineteenth century. O'Connell suggests that it had a jurisdictional basis stemming from the territorial concept of "fresh pursuit", the right of the sheriff to pursue an offender fleeing out of his county into the jurisdiction of another, with the attendant fiction that, for jurisdictional reasons, an arrest made after pursuit was made at the place where the pursuit commenced.

The Geneva Convention on the High Seas of 1958 codified the right in article 23 in the following terms:

"1. The hot pursuit of a foreign ship may be undertaken when the competent authorities of the coastal State have good reason to believe that the ship has violated the laws and regulations of that State. Such pursuit must be commenced when the foreign ship or one of its boats is within the internal waters or the territorial

sea or the contiguous zone of the pursuing State, and may only be continued outside the territorial sea or the contiguous zone if the pursuit has not been interrupted. It is not necessary that, at the time when the foreign ship within the territorial sea or the contiguous zone receives the order to stop, the ship giving the order should likewise be within the territorial sea or the contiguous zone. If the foreign ship is within a contiguous zone, as defined in article 24 of the Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, the pursuit may only be undertaken if there has been a violation of the rights for the protection of which the zone was established.

“2. The right of hot pursuit ceases as soon as the ship pursued enters the territorial sea of its own country or of a third State.

“3. Hot pursuit is not deemed to have begun unless the pursuing ship has satisfied itself by such practicable means as may be available that the ship pursued or one of its boats or other craft working as a team and using the ship pursued as a mother ship are within the limits of the territorial sea, or as the case may be within the contiguous zone. The pursuit may only be commenced after a visual or auditory signal to stop has been given at a distance which enables it to be seen or heard by the foreign ship.

“4. The right of hot pursuit may be exercised only by warships or military aircraft, or other ships or aircraft on government service specially authorized to that effect.”

It is convenient to deal with hot pursuit in the terms set out in the Convention. Article 23 imposes a number of qualifications upon the exercise of the right and I will deal with each separately.

Offence in territorial waters

The first precondition to the exercise of the right of hot pursuit is a reasonable belief by the United Kingdom authorities that a violation of the law of the United Kingdom had taken place within its territorial waters. There was clear and, for the purpose of this application, undisputed evidence that the Poseidon had been involved in the transshipment on the high seas to the Delvan of a considerable quantity of drugs and that those drugs had been taken by the Delvan to and unloaded at Littlehampton.

In its original form the right of hot pursuit could be exercised only if the offence itself had taken place in territorial waters. An example of such a situation is to be found in the Canadian decision of *The Ship North v. the King* 1906 37 Canadian SCR in which case the North had been observed fishing within Canadian territorial waters, was chased out into the high sea and there arrested. The arrest was upheld. This is reflected in article 23 (1) that provides that the hot pursuit must commence when the foreign ship or one of its boats is present within territorial waters.

The doctrine of constructive presence

The era of prohibition in the United States was fruitful for smugglers and for arrests at sea. A practice of boats hovering just outside the three-mile limit grew up, goods being smuggled ashore in the boats of the hovering vessel. The mother or hovering ship is deemed to be inside territorial waters because boats belonging to her are within territorial waters and if they are violating the laws of the State in whose waters they are present there is a right of hot pursuit against the mother ship.

The doctrine was upheld in the 1922 decision of the Massachusetts District Court, *The Grace and Ruby* 283, Federal Reporter 283. In that case goods were smuggled ashore in a boat taken ashore with the assistance of the crew of the foreign vessel. The court held that the act of unloading the contraband was not complete until the goods had been unloaded ashore and the fact the ship remained outside the three-mile limit did not make the seizure illegal.

The doctrine of extended constructive presence

This arises when the pursued ship is working as a team with another ship—not being one of its boats—which is itself within territorial waters. It is described in article 23 (3) of the Convention in the following words:

“... the ship pursued or one of its boats or other craft working as a team and using the ship pursued as a mother ship”

This doctrine was first recognized in the 1923 decision of the Federal Circuit Court of Appeals, *The Henry L. Marshall* 292, Federal Reporter 486. The Henry Marshall unloaded its cargo of alcohol outside the three-mile limit into small boats, not part of its equipment, which had come out from the shore and was arrested. The seizure was upheld. The ship was a British vessel and the United Kingdom Government disputed the seizure, but the position was ultimately regularized by a treaty by which the United Kingdom agreed not to object to searches and seizures carried out within defined situations within the American jurisdiction.

After the ratification of the Geneva Convention in 1962 the doctrine was considered in the Italian Courts in *The Pubs* 1977 International Year Book of International Law at page 587. In that case there had been trans-shipment in international waters of cigarettes to a daughter ship which had come from Italian territorial waters. The daughter ship was pursued to and arrested in territorial waters. It was held that the right of hot pursuit which began immediately on the arrest of the daughter ship was extendible to the mother ship.

The doctrine was further upheld by the Nova Scotia Supreme Court in *Regina v. Sunila and Solayman*. In that case a trans-shipment of 13.4 tons of cannabis resin had taken place within territorial waters and the mother ship had returned to the high seas. She was arrested in international waters after the daughter ship had arrived in port and completed her importation.

All the cases to which I have referred above were cases in which the daughter ship had come from the shore of the pursuing State and returned to those shores. The defendants submit these circumstances were not present in this instant case. The *Delvan*, ship to which the goods were trans-shipped by the *Poseidon*, had departed from Cork in the Irish Republic before the rendezvous in international waters. It then made passage to British territorial waters before landing its cargo at Littlehampton. O’Connell at page 1093 in his commentary on the doctrine says:

“This paragraph [paragraph 3 of article 23] is not, like paragraph 1, operative to establish the rule, but circumstantial as to its application; and it makes pursuit conditional on team work and use of the vessel as a mother ship, which are not conditions unusual in trans-shipment.”

The defendants contend that the unity of control which O’Connell has identified as an essential feature of the doctrine is absent when the daughter ship departs from a port in a different jurisdiction to its port of destination and therefore it cannot be said that the *Poseidon* and the *Delvan* were acting together as a team.

The essential element in all the cases to which I have been referred is the transfer of the drugs or other contraband into territorial waters from the mother ship by the daughter ship as part of a pre-arranged plan. I must remind myself that the charges against the defendants are based on conspiracy. That offence will be made out only if the jury accepts that the defendants were part of that conspiracy. In my judgement the location of the port of departure of the mother ship is irrelevant. It is clear to me that the policy consideration behind doctrine is the prevention of the commission of crimes in the territorial waters of the State which exercises the right to hot pursuit. That consideration would be defeated if the point of departure was relevant, mother ships hovering outside territorial waters could never be arrested if the daughter ship departed from a different jurisdiction to her ultimate destination.

Immediacy

The defendants submitted that hot pursuit should have commenced immediately the *Delvan* entered United Kingdom territorial waters at 0130 on 11 November. Article 23 in the Convention is silent on the time at which the pursuit must commence.

Poulantzas in “The Right of Hot Pursuit in International Law” published in 1969 said:

“The right of hot pursuit represents a traditional limitation to the freedom of the high seas and should only be used for exceptional and urgent circumstances which necessitate very quick action on the part of the coastal State. If the period of time between committing an infringement by a foreign vessel and the commencement of the pursuit is not short, then the right of hot pursuit cannot any longer be justified under international law. However, the element of immediacy should not be interpreted *stricto sensu*, but in a broader sense.”

Another commentator, Craig Allen, writing in 1989, in “Doctrine of Hot Pursuit” dealt with immediacy in the following terms:

“The term ‘hot pursuit’ suggests that any pursuit must follow closely upon a violation. Immediate commencement of hot pursuit is not an inflexible requirement. Pursuit need not be commenced the moment a violation is detected; however, an unreasonable delay between detection of the violation and commencement of the pursuit will cast doubt on the pursuit’s legitimacy.”

Initiation of pursuit may justifiably be delayed for violations involving vessels constructively present within coastal state waters. In constructive presence cases, the violation is complete only when the contact vessel consummates its violation of coastal state law. This may require that the pursuit be delayed a day or more. As long as the contact vessel remains within the coastal state’s waters, however, pursuit of the mother ship may be delayed until the contact vessel’s violation is complete.”

It is necessary to consider also the historic justification for both immediacy and continuity of pursuit. Before the installation in ships of modern tracking devices it was essential that the pursuing vessel maintained contact with the offending ship to be able to demonstrate that it had not arrested an innocent vessel exercising its right to navigate freely on the high seas. Similar considerations applied historically to the exercise on land of the right of “fresh pursuit”, the sheriff’s officers needed to be able to prove that they had arrested the true offender. Those practical considerations do not apply today when modern and accurate tracking devices are available at sea. The undisputed evidence shows that the identity and position of the Poseidon was known at all times to HMS Avenger.

In 1986 the Nova Scotia Supreme court held in *Regina v. Sunila and Solayman* that delay in commencing hot pursuit until after the daughter ship was justified. Hart J. A. said:

“Visual radar surveillance was continuously maintained but direct contact with either vessel by the police was not considered advisable until the *Lady Sharrel* [the daughter ship] had arrived in port and the offence of importation had been completed.”

After considering the terms of article 23 he went on to say:

“It is true that the *Ernestina* [the mother ship] was many miles into the international sea when she was ordered to heave to by the *Iroquois* [the pursuing warship] but under the circumstances it would have been unreasonable for any communication to be made with the *Ernestina* before the destroyer was in range to effectively prevent her escape.”

The arrest was upheld.

In this instant case the delay in commencing the pursuit of the Poseidon until after the arrival of the *Delvan* in Littlehampton and the completion of the importation does not, in my judgement, mean that the right of hot pursuit was lost. The decision to delay was made for justifiable reasons and, as the Poseidon had been under effective surveillance since the time of the trans-shipment there was no risk of the arrest of an innocent vessel. The offence in this case is conspiracy to evade the ban on the importation of drugs or to supply drugs. In *Regina v. Wall* 1974 2 All ER 245 it was held that, although in general acts committed abroad could not be the subject of criminal proceedings in England, steps taken abroad were for purpose of the fraudulent evasion and it followed that the defendant in that case was knowingly concerned in the fraudulent evasion of the ban. Similarly the offence of conspiracy was not necessarily complete until the drugs landed in Littlehampton. It was therefore arguable that the right to hot pursuit had not arisen until that time. In my judgement Mr. Delahunty was entitled to delay the issue of order for arrest of the Poseidon until the drugs had been landed in the United Kingdom at 2130.

There followed a delay until first light on 13 November. For the reasons which I have given earlier I am satisfied the commander of the Naval Forces was justified, having regard to all the ambient conditions, sea state and light, to delay the commencement of the hot pursuit until then because the purpose of the pursuit, boarding and arrest was not capable of fulfilment at the earlier time and in those circumstances.

Article 23 (3) provides that there are two conditions precedent to the commencement of hot pursuit:

(a) The presence of the ship pursued or the daughter ship within territorial waters; and

(b) The giving of a visual or auditory signal to stop at a distance which enables it to be seen or heard.

The signal to stop ensures that the offending ship is aware that it has been detected, identified and is being ordered to heave to for boarding. The pursuing vessel is entitled to open fire if its order is not complied with (see *United States v. Striefel* 1982, *American Maritime Cases* 1155). A signal will go some way to prevent unnecessary damage or injury. Having accepted that the delay in commencing the pursuit was justified the delay in sending the signal to stop was also justified.

The defendants argue that a signal sent by radio did not comply with the condition precedent in article 23 (3). The position has not been considered in any decided case and the commentators are divided.

It is clear from *Poulantzas* at page 204 that both the Hague Codification Conference of 1930 and the Geneva Conference of 1958 accepted that signals by radio should not be regarded as lawful for the commencement of the pursuit. It was thought that this exclusion was justified to prevent abuse from radio signals sent from a considerable distance. He accepted that wireless could be used by the pursuing ship in order to be assured that the auditory or visual signals had been understood.

McDougal and Burke (*The Public Order of the Oceans*, 1987) were of the opinion that the kind of signal given to a suspect directing it to stop and submit to a search seemed unimportant as long as it was followed in good time by the actual appearance of the arresting vessel. They went on to add that what was to be avoided was the imposition of delay, because the signal is given by a craft which is unable within a reasonable period to impose effective control over the violator.

This view was followed by *Craig Allen* in 1989, he said:

“Most modern publicists agree that enforcing craft should be permitted to give the initial signal by radio, even before the pursuing vessel comes within sight. Where it is clear by the offending vessel’s acknowledgement or otherwise that the vessel received and understood a signal to stop given by radio, such a signal meets the underlying policy goal of providing adequate notice to the vessel.”

The presence of three helicopters hovering close to the *Poseidon* would only have added emphasis to the radio signals sent by the *Lynx* helicopter.

Modern technology has moved on since 1958 and the law must take account of those changes. *Mr. Montalto* told me that VHF radio is now the standard method of communication between vessels at sea, which are required by international radio regulations to keep a watch on channel 16. I hold that the messages sent by this medium comply with the preconditions of the Convention to the exercise of the right of hot pursuit.

I hold that the *Poseidon* was properly arrested in international waters under the terms of the Geneva Convention and in accordance with the provisions of the international law of the sea.

For these reasons I disallowed the defendants’ application to stay the indictment on the grounds of abuse of process.



NATIONS UNIES
Office contre la drogue et le crime

Vienna International Centre, PO Box 500, A 1400 Vienna, Austria
Tel: +(43) (1) 26060-0, Fax: +(43) (1) 26060-5866, www.unodc.org