

DECLARATION OF JUDGE ROBINSON

1. Although I have voted in favour of the operative paragraphs of the Judgment, I wish to comment on two aspects of the decision.

STATE RESPONSIBILITY

2. The first seven sentences of paragraph 59 of the Judgment read as follows:

“The ICSFT imposes obligations on States parties with respect to offences committed by a person when ‘that person by any means, directly or indirectly, unlawfully and wilfully, provides or collects funds with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, in order to carry out’ acts of terrorism as described in Article 2, paragraph 1 (a) and (b). As stated in the preamble, the purpose of the Convention is to adopt ‘effective measures for the prevention of the financing of terrorism, as well as for its suppression through the prosecution and punishment of its perpetrators’. The ICSFT addresses offences committed by individuals. In particular, Article 4 requires each State party to the Convention to establish the offences set forth in Article 2 as criminal offences under its domestic law and to make those offences punishable by appropriate penalties. The financing by a State of acts of terrorism is not addressed by the ICSFT. It lies outside the scope of the Convention. This is confirmed by the preparatory work of the Convention.”

3. There is nothing in the first four sentences to support the conclusion that “the financing by a State of acts of terrorism is not addressed by the ICSFT”. The first sentence simply reiterates that the offence is committed by a person, without undertaking any analysis of the meaning of the term “person”. The second sentence simply states that the preamble identifies the purpose of the Convention as the suppression of the financing of terrorism through the prosecution and punishment of the perpetrators of the offence; notably, it does this without indicating whether the term “perpetrators” includes public officials as well as private persons. The third sentence indicates that the Convention is devoted to offences committed by individuals. Since this conclusion is drawn from the first two sentences it reflects the failure to examine the meaning of the term “any person” in Article 2, paragraph 1, of the Convention. The fourth sentence simply refers to the obligation imposed by the Convention on States parties to

DÉCLARATION DE M. LE JUGE ROBINSON

[Traduction]

1. Bien qu'ayant voté en faveur du dispositif de l'arrêt, je tiens à revenir sur deux aspects de cette décision.

RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

2. Les sept premières phrases du paragraphe 59 de l'arrêt se lisent comme suit :

«La CIRFT impose aux Etats parties des obligations s'agissant d'infractions commises par une personne «qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre» des actes de terrorisme au sens de l'alinéa *a*) ou *b*) du paragraphe 1 de l'article 2. Ainsi qu'il est indiqué dans son préambule, la convention vise l'adoption de «mesures efficaces destinées à prévenir le financement du terrorisme ainsi qu'à le réprimer en en poursuivant et punissant les auteurs». La CIRFT s'applique aux infractions commises par des individus. L'article 4, en particulier, requiert que chaque Etat partie à la convention érige en infractions pénales au regard de son droit interne les infractions visées à l'article 2 et punisse ces infractions de peines appropriées. Le financement par un Etat d'actes de terrorisme n'est pas visé par la CIRFT. Un tel financement n'entre pas dans le champ d'application de cet instrument. Confirmation en est apportée par les travaux préparatoires de la convention.»

3. Les quatre premières phrases n'étaient en rien la conclusion selon laquelle «le financement par un Etat d'actes de terrorisme n'est pas visé par la CIRFT». Dans la première, la Cour se contente de rappeler que l'infraction est commise par une «personne», sans entreprendre aucune analyse du sens de ce terme. Dans la deuxième, elle indique uniquement que, selon le préambule de la convention, celle-ci a pour but d'assurer la répression du financement du terrorisme en faisant en sorte que les auteurs d'une telle infraction soient poursuivis et punis, sans préciser — et c'est là un point important — si le terme «auteurs» désigne à la fois les agents de l'Etat et les personnes privées. Dans la troisième phrase, la Cour dit que la convention vise les infractions commises par des individus. Simplement fondée sur les deux premières phrases, cette conclusion reflète l'absence de tout examen du sens des termes «toute personne» employés au paragraphe 1 de l'article 2. Dans la quatrième phrase, la

establish the offences as criminal offences under their domestic law. It is clear that States could establish offences committed by public officials, in which event it is at least arguable that the question of the responsibility of their States for their acts could arise.

4. Consequently there is nothing in these sentences to support the conclusion that State financing of terrorism is outside the scope of the Convention. The result is that when the Judgment goes on in the seventh sentence to cite the preparatory work of the Convention as confirming its earlier conclusion, it is in reality seeking to confirm a finding that has no basis in an analysis of the text of the Convention. Preparatory work may be used to confirm the meaning of a term that results from the application of the general rule of interpretation set out in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (hereinafter the “VCLT”). Since the relevant area of enquiry is the meaning of the term “any person” — and the Court had not at this stage of its reasoning established the meaning of that term in accordance with the general rule of interpretation in Article 31 of the VCLT — there is no basis for recourse to the preparatory work to confirm the Court’s conclusion that State financing of acts of terrorism is outside the scope of the Convention.

5. Thus, in arriving at the finding that State financing of acts of terrorism is outside the scope of the Convention, the Court has not grappled with the real issue in the case, that is, the meaning of the term “any person”, and the impact, if any, that the resolution of this question has on the general rule of attribution to States of responsibility for the acts of their agents. One consequence of the Court’s approach is that it renders questionable the finding in paragraph 61 of the Judgment that “the commission by a State official of an offence described in Article 2 does not in itself engage the responsibility of the State concerned under the Convention”.

6. In adopting this line of reasoning the Court appears to have put the proverbial cart before the horse, given that — at this stage of its reasoning — it had not yet considered the meaning of the term “any person” in Article 2. When the Court does in fact analyse the meaning of that term, it correctly concludes that it covers both private individuals and State agents. Here the Court has interpreted the term “any person” in accordance with its ordinary meaning in its context and in light of the object and purpose of the Convention. But by that time it had already concluded that State financing was outside the scope of the Convention. By this approach the Court foreclosed itself from considering the impact that its conclusion — that State agents are covered by the term “any person” — has on its analysis of the question whether or not States are also covered by the Convention. In other words, the determination that State financing was outside the scope of the Convention should not have been made

Cour se borne à rappeler l'obligation que fait la convention aux Etats parties d'ériger en infractions pénales au regard de leur droit interne les infractions visées à l'article 2. Il est clair que les Etats pourraient ériger comme telles les infractions commises par des agents publics, auquel cas il serait à tout le moins permis de soulever la question de leur responsabilité à l'égard de tels actes.

4. Rien dans ces quelques phrases ne permet en conséquence de conclure que le financement par l'Etat du terrorisme n'entre pas dans le champ de la convention. Il en résulte que, lorsqu'elle cite ensuite, à la septième phrase, les travaux préparatoires de la convention à l'appui de sa conclusion antérieure, la Cour cherche en réalité à corroborer une conclusion qui ne repose sur aucune analyse du texte de la convention. Il peut être recouru aux travaux préparatoires pour confirmer le sens d'un mot qui découle de l'application de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après, la «convention de Vienne»). Etant donné que, en l'espèce, c'est l'expression «toute personne» qu'il s'agissait d'interpréter — et que, à ce stade de son raisonnement, elle n'avait pas établi l'interprétation qu'il convenait d'en faire en application de la règle d'interprétation énoncée à l'article 31 de la convention de Vienne —, la Cour n'était pas fondée à recourir aux travaux préparatoires pour corroborer sa conclusion selon laquelle le financement par un Etat d'actes de terrorisme n'entre pas dans le champ d'application de la convention.

5. En parvenant à cette conclusion, la Cour n'a donc pas traité la véritable question qui se posait en l'affaire, à savoir le sens de l'expression «toute personne», ni l'incidence que le règlement de cette question était susceptible d'avoir sur la règle générale de l'attribution aux Etats de la responsabilité à raison des faits de leurs agents. L'approche suivie par la Cour a notamment pour conséquence de rendre contestable la conclusion énoncée au paragraphe 61, selon laquelle «la commission par l'agent d'un Etat d'une infraction visée à l'article 2 n'engage pas par elle-même la responsabilité de l'Etat concerné au titre de la convention».

6. En raisonnant de la sorte, la Cour semble avoir «mis la charrue avant les bœufs», puisqu'elle ne s'était, à ce stade, pas encore penchée sur le sens de l'expression «toute personne» employée à l'article 2. Lorsqu'elle en analyse effectivement la signification, la Cour conclut à raison que ces termes englobent tant les personnes privées que les agents de l'Etat. Elle interprète alors l'expression «toute personne» conformément à son sens ordinaire, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention. Toutefois, à ce moment-là, elle a déjà conclu que le financement étatique n'entrait pas dans le champ d'application de la convention. En optant pour cette approche, la Cour s'est privée de la possibilité d'examiner l'incidence que sa conclusion — tendant à englober les agents de l'Etat dans l'expression «toute personne» — avait sur son analyse de la question de savoir si les Etats étaient également visés par la convention. Autrement dit, la Cour n'aurait pas dû déterminer que le financement éta-

without the Court profiting from an analysis of the meaning of the term “any person”.

7. In any event, the preparatory work of the Convention is far from being unequivocal in supporting the conclusion that State financing is outside the scope of the Convention. While the Judgment cites the preparatory work to support its conclusion that the Convention does not cover State financing, it is noteworthy that there are aspects of that work that support the contrary view. Thus, the Libyan Arab Jamahiriya stated that it

“welcomed the conclusion of the negotiations on the draft international convention for the suppression of the financing of terrorism, but wished to emphasize the responsibility of the States which financed terrorism and which protected terrorists and gave sanctuary to their leaders and their organizations. Those criminal acts should be condemned.” (United Nations doc. A/C.6/54/SR.34, p. 3, para. 10.)

This statement is to be found in the same document cited in paragraph 59 of the Judgment and its existence points to the need for caution in relying on the preparatory work of a treaty, particularly when justification for recourse to such work has not been clearly established. In that regard, there is a need to heed the admonition of Sir Humphrey Waldock (Special Rapporteur) in the “Third Report on the Law of Treaties”¹. He stressed that *travaux préparatoires* were only a subsidiary means of interpretation, caution was needed in using them and that “their cogency depends on the extent to which they furnish proof of the *common* understanding of the parties as to the meaning attached to the terms of the treaty” (emphasis in original). In the circumstances of this case, the conflicting statements in the preparatory work as to the application of the Convention to State financing of the acts constituting the offence under Article 2 cast doubt as to whether there was any common understanding of the Parties in relation to the question whether State financing is within the scope of the Convention. Consequently the preparatory work does not appear to shed any clear light on this question.

CONCLUSION

8. In conclusion, the Court has had recourse to the preparatory work of the Convention in circumstances not permitted by the customary rules of interpretation reflected in Articles 31 and 32 of the VCLT. Moreover the Court has adopted a line of reasoning that does not establish that the financing by a State of acts constituting the offence under Article 2 is outside the scope of the Convention.

¹ *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, Vol. II, p. 58.

tique n'entraîne pas dans le champ d'application de la convention sans s'appuyer sur une analyse du sens de l'expression «toute personne».

7. En tout état de cause, les travaux préparatoires de la convention sont loin de confirmer sans équivoque la conclusion selon laquelle le financement étatique n'entre pas dans le champ d'application de la convention. Bien que la Cour les cite pour étayer cette conclusion, il convient de noter que les travaux préparatoires militent tout autant, par certains aspects, en faveur de la conclusion inverse. La Jamahiriya arabe libyenne avait ainsi déclaré qu'elle

«se félicit[ait] de la conclusion des négociations sur le projet de convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, mais souhait[ait] souligner la responsabilité qui rev[enait] aux Etats qui finan[çaient] le terrorisme, qui prot[égeaient] les terroristes et offr[iaient] un asile à leurs dirigeants et à leurs organisations. Ces actes criminels devraient être condamnés.» (Nations Unies, doc. A/C.6/54/SR.34, p. 3-4, par. 10.)

Cette déclaration, qui figure dans le document précisément cité au paragraphe 59 de l'arrêt, met en évidence la prudence qui est de mise lorsqu'il s'agit d'avoir recours aux travaux préparatoires d'un traité, en particulier lorsque la nécessité d'un tel recours n'est pas clairement établie. Il convient à cet égard de garder à l'esprit la mise en garde formulée par sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial, dans le «troisième rapport sur le droit des traités»¹, à savoir que les travaux préparatoires ne constituent qu'un moyen subsidiaire d'interprétation, qu'ils doivent être utilisés avec prudence et que leur «force dépend de la mesure dans laquelle ils témoignent de l'accord *commun* des parties sur le sens attaché aux termes du traité» (les italiques sont dans l'original). Dans les circonstances de la présente affaire, il est permis de douter, au vu des déclarations contradictoires qui ont été faites lors des travaux préparatoires quant à l'application de la convention au financement par un Etat d'actes constituant une infraction au sens de l'article 2, qu'une quelconque communauté de vues se soit fait jour entre les parties à cet égard. Les travaux préparatoires de la convention ne semblent donc apporter aucun éclaircissement sur ce point.

CONCLUSION

8. En conclusion, la Cour a eu recours aux travaux préparatoires de la convention dans des circonstances qui ne sont pas admises par les règles coutumières d'interprétation reflétées aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne. Elle a en outre suivi un raisonnement qui n'établit pas que le financement par un Etat de faits constitutifs de l'infraction visée à l'article 2 n'entre pas dans le champ d'application de la CIRFT.

¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. II, p. 59-60.

REFERENCES TO ACTS OF TERRORISM IN THE JUDGMENT

9. The history of multilateral efforts to combat terrorism is marked by the failure to adopt any global treaty on the question (a failure principally explained by the difficulty in reaching agreement on a definition of terrorism), the consequential piecemeal approach reflected in the many suppression of crime treaties adopted since 1970², and a spate of resolutions on the topic adopted by the United Nations General Assembly since 1972.

10. The only global treaty on terrorism to have been adopted is the League of Nations Convention on the Prevention of Terrorism (1937), which received one ratification and never entered into force.

11. In 1972 the General Assembly adopted resolution 3034 (XXVII) which was devoted not only to measures to eliminate international terrorism but also to a study of its underlying causes³. The question of the balance between measures to control terrorism on the one hand and its causes and political motivations on the other is the most significant aspect of the modern history of efforts to combat international terrorism. In the debate at the United Nations in the 1970s and 1980s, there were differing views as to whether a study of the underlying causes of international terrorism should be a precondition for taking effective action against terrorism; there was also the concern of many countries that in the absence of a definition of the phenomenon of terrorism, the struggle of peoples for national liberation and independence might be characterized as terrorism.

12. In 1991, the reference to the underlying causes of international terrorism, which up to that time had appeared in the title of all the General Assembly resolutions on terrorism, was removed and not inserted in subsequent resolutions. With the change in title came a change in focus: the resolutions concentrated almost exclusively on the identification of effective measures to eliminate international terrorism.

² Nineteen-seventy is the date that the first convention mentioned in the Annex of the ICSFT was adopted. However, the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft was adopted in 1963.

³ United Nations, General Assembly, resolution 3034 (XXVII), 18 December 1972, entitled "Measures to prevent international terrorism which endangers or takes innocent human lives or jeopardizes fundamental freedoms, and study of the underlying causes of those forms of terrorism and acts of violence which lie in misery, frustration, grievance and despair and which cause some people to sacrifice human lives, including their own, in an attempt to effect radical changes".

During the debate at the General Assembly on this item, a number of States, including Jamaica and Syria, emphasized the importance of identifying the underlying causes of international terrorism.

RÉFÉRENCES FAITES DANS L'ARRÊT À DES ACTES DE TERRORISME

9. L'histoire des efforts multilatéraux qui ont été déployés pour lutter contre le terrorisme est marquée par l'incapacité des Etats de conclure un quelconque traité mondial sur la question (ce qui s'explique avant tout par la difficulté qu'ils éprouvent à se mettre d'accord sur une définition du terrorisme), par l'approche en conséquence fragmentaire qui ressort des nombreux traités de répression conclus à partir de 1970², et par une multitude de résolutions adoptées sur le sujet par l'Assemblée générale des Nations Unies depuis 1972.

10. Le seul instrument mondial qui ait été adopté sur la question est la convention de la Société des Nations pour la prévention et la répression du terrorisme (1937). Ratifiée par un seul Etat, cette convention n'est jamais entrée en vigueur.

11. En 1972, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 3034 (XXVII) qui visait non seulement l'adoption de mesures pour éliminer le terrorisme international, mais également l'étude des causes sous-jacentes³. La recherche d'un juste milieu entre, d'une part, l'adoption de mesures de répression du terrorisme et, de l'autre, la prise en considération des causes et motivations politiques de ce phénomène a constitué l'aspect le plus important des tentatives faites dans l'histoire moderne pour lutter contre le terrorisme international. Lors des discussions tenues à l'ONU dans les années 1970 et 1980, des divergences de vues se sont fait jour sur la question de savoir s'il y avait lieu, préalablement à la mise en œuvre de mesures concrètes de répression, de procéder à une étude des causes du terrorisme international; de nombreux Etats s'inquiétaient en outre de ce que, en l'absence de toute définition du phénomène de terrorisme, la lutte des peuples pour la libération et l'indépendance nationales pût être perçue comme relevant du terrorisme.

12. A compter de 1991, les résolutions de l'Assemblée générale sur le terrorisme ont cessé de faire référence, dans leur intitulé, aux causes sous-jacentes du terrorisme international. Ce changement d'intitulé traduisait un changement d'orientation, les résolutions visant dès lors presque exclusivement à définir des mesures effectives pour éliminer le terrorisme international.

² C'est en 1970 qu'a été adoptée la première convention mentionnée dans l'annexe de la CIRFT. La convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs avait toutefois été adoptée en 1963.

³ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 3034 (XXVII) du 18 décembre 1972, intitulée «Mesures visant à prévenir le terrorisme international qui met en danger ou anéantit d'innocentes vies humaines, ou compromet les libertés fondamentales, et étude des causes sous-jacentes des formes de terrorisme et d'actes de violence qui ont leur origine dans la misère, les déceptions, les griefs et le désespoir, et qui poussent certaines personnes à sacrifier des vies humaines, y compris la leur, pour tenter d'apporter des changements radicaux».

Lors du débat qui a eu lieu sur la question à l'Assemblée générale, un certain nombre d'Etats, dont la Jamaïque et la Syrie, ont souligné l'importance de reconnaître les causes sous-jacentes du terrorisme international.

13. The failure to adopt a multilateral treaty on international terrorism is mainly due to the difficulties that are encountered in defining that phenomenon. On the one hand, there are States whose approach is to concentrate only on the heinous nature of the acts which an international convention would proscribe. On the other hand, there are those countries which want to ensure that the underlying causes of terrorism would not be ignored in the adoption of any international instrument. In the view of these countries a definition of terrorism should exclude from its ambit measures adopted by peoples in the struggle for national liberation, self-determination and independence. In the preparatory work of the ICSFT, there are very revealing statements by the delegates of Bahrain and Libya. They both emphasized the need to distinguish between the legitimate struggle of peoples for self-determination and terrorism. (United Nations doc. A/C.6/54/SR.33, p. 10, para. 58 and United Nations doc. A/C.6/54/SR.34, p. 2, para. 7.)

14. In light of the failure to adopt a multilateral treaty that defines international terrorism, States have concluded a large number of treaties at the global level⁴, which take the simpler and less problematic approach of creating offences by identifying certain acts which are characterized as offences. All of these treaties carefully avoid using the term “terrorism” in defining the acts constituting the offences they create. An examination of the nine treaties in the Annex referred to in Article 2 (1) (a) of the Convention shows that none of them describes the acts constituting the offence under the relevant treaty as terrorism⁵. Rather, they, like the ICSFT, only prohibit specific acts. Significantly even though the preamble of two of these conventions contains references to terrorism, there is absent from their articles, including the article creating the offence, any reference to terrorism⁶. In that respect, the ICSFT is similar to those conventions in that there is a reference to terrorism in the preamble but no

⁴ In addition to the nine treaties listed in the Annex, the following suppression of crime treaties have been adopted: Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, 1963; International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, 2005; and Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation, 2010.

⁵ The nine treaties that are in the Annex are: the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, 1970; Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, 1971; Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, 1973; International Convention against the Taking of Hostages, 1979; Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, 1980; Protocol on the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, 1988; Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 1988; Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, 1988; and International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, 1997.

⁶ In the International Convention against the Taking of Hostages, 1979 and the International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, 1997, terrorism is referred to in the preamble but not in the articles creating the offence.

13. L'incapacité d'adopter un traité multilatéral sur le terrorisme international est essentiellement due aux difficultés que soulève la définition de ce phénomène. D'une part, il est des Etats qui préconisent de ne mettre l'accent que sur la nature odieuse des faits que proscrirait une convention internationale. D'autre part, il en est qui entendent veiller à ce qu'il soit tenu compte des causes sous-jacentes du terrorisme dans le cadre de l'adoption d'un instrument international. Les pays en question considèrent qu'il faudrait exclure de la définition du terrorisme les mesures prises par les peuples dans leur lutte pour la libération, l'autodétermination et l'indépendance nationales. Lors des travaux préparatoires de la CIRFT, des déclarations fort révélatrices ont ainsi été faites par les représentants du Bahreïn et de la Libye, qui ont l'un et l'autre souligné la nécessité de faire une distinction entre la lutte légitime des peuples pour l'autodétermination et le terrorisme (Nations Unies, doc. A/C.6/54/SR.33, p. 10, par. 58, et doc. A/C.6/54/SR.34, p. 2, par. 7).

14. Ne parvenant pas à adopter un traité multilatéral qui définisse le terrorisme international, les Etats ont conclu au niveau mondial nombre de traités⁴ fondés sur l'approche, plus simple et moins problématique, consistant à ériger en infractions certains faits qualifiés comme tels. Les rédacteurs de ces instruments se sont tous bien gardés d'employer le mot «terrorisme» pour définir les faits constitutifs des infractions en question. Il ressort d'un examen des neuf traités figurant dans l'annexe visée à l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention que, dans aucun d'eux, les faits constitutifs des infractions respectives ne sont qualifiés d'actes de terrorisme⁵. A l'instar de la CIRFT, ces traités ne font qu'interdire des faits spécifiques. Il est significatif que, bien que le préambule de deux de ces instruments contienne des références au terrorisme, il n'en est pas fait mention dans leurs articles, pas même dans ceux qui établissent l'infraction⁶. A cet égard, la CIRFT est semblable à ces traités, en

⁴ Outre les neuf traités énumérés dans l'annexe, les instruments de répression suivants ont été adoptés: convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (1963), convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (2005) et convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale (2010).

⁵ Les neuf instruments énumérés à l'annexe sont les suivants: convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970), convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971), convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973), convention internationale contre la prise d'otages (1979), convention internationale sur la protection physique des matières nucléaires (1980), protocole pour la répression d'actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1988), convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (1988), protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (1988) et convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997).

⁶ Dans la convention internationale contre la prise d'otages (1979) et la convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997), le terrorisme est mentionné dans le préambule mais non dans les articles établissant l'infraction.

such reference in the article creating the offence or in any other article. All the treaties in the Annex were concluded in the shadow cast by the failure of the international community to agree on a definition of international terrorism. As such, they isolate acts to be criminalized as offences. However, in view of the failure to reach agreement on the definition of international terrorism, they avoid characterizing these acts as terrorism. For example, the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (1970) criminalizes the act of seizing an aircraft (commonly called hijacking) but does not characterize the unlawful seizure as terrorism, even though in ordinary parlance it would be so described. In the same vein, the (1979) Convention against the Taking of Hostages only criminalizes the act of taking hostages and does not characterize that act as terrorism, although in colloquial parlance it would be so described.

15. Moreover, in the suppression of crime treaties⁷ adopted after the ICSFT, a similar approach has been employed: the prohibited act is not described as terrorism; the conventions describe an offence that takes place when certain acts are carried out. Significantly, although the International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism (2005) has, like the ICSFT, a reference to terrorism in its title and in its preamble, there is no such reference in the article creating the offence.

16. What this legal history shows is that it is no mere happenstance that the ICSFT does not describe the offence in Article 2 as terrorism, even though its title and preamble refer to the phenomenon of terrorism. If during the negotiations Article 2 had been formulated to read “any person commits the offence of terrorism within the meaning of this Convention”, rather than “[a]ny person commits an offence within the meaning of this Convention”, the draft Convention would more than likely have met with serious objections from several countries which would have wanted to carve out an exception in respect of peoples struggling for liberation, self-determination and independence. It is for this reason that the Court’s finding in paragraph 63 of the Judgment is problematic. In that paragraph, the Court finds that “[a]n element of an offence under Article 2, paragraph 1, of the ICSFT is that the person concerned has provided funds ‘with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used’ to commit an act of terrorism”. It is problematic because nowhere in any of the articles of the ICSFT — and in particular, nowhere in Article 2 which creates the offence — is there any reference to “an act of terrorism”. Of course it would be unobjectionable if the Judgment did not use terrorism as a term of art referring to the offence under Article 2. But here the reference to an “element of the offence” — that is, “the intention” (the *mens rea*) that is required by Arti-

⁷ International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, 2005; and Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation, 2010.

ce que son préambule comporte une référence au terrorisme, mais qu'il n'en est fait mention ni dans l'article établissant l'infraction ni dans aucun autre article. Tous les traités figurant dans l'annexe ont été conclus dans la zone d'ombre engendrée par l'incapacité de la communauté internationale de s'entendre sur une définition du terrorisme international. Ainsi, ils circonscrivent certains faits à incriminer. Toutefois, faute d'accord sur une telle définition, leurs auteurs ont évité de qualifier ces faits d'actes de terrorisme. Par exemple, la convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs érige en infraction le fait de s'emparer d'un appareil (ce que l'on appelle couramment «détournement»), mais ne le qualifie pas d'acte de terrorisme, contrairement à ce que l'on dirait dans la langue ordinaire. De même, la convention internationale de 1979 contre la prise d'otages ne fait qu'incriminer pareil acte et ne le qualifie pas d'acte de terrorisme, bien que ce soit l'expression que l'on emploierait en langage familier.

15. Une démarche analogue se retrouve dans les traités de répression adoptés après la CIRFT⁷: l'acte prohibé n'y est pas qualifié de terroriste; l'infraction y est définie comme étant constituée par la commission de certains faits. Il est à noter que, comme la CIRFT, la convention internationale de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire fait référence au terrorisme dans son intitulé et son préambule, mais n'en fait aucune mention dans son article établissant l'infraction.

16. Cet historique du droit montre que ce n'est pas un simple hasard si la CIRFT ne décrit pas l'infraction visée en son article 2 comme un acte terroriste, alors même que son titre et son préambule évoquent le phénomène du terrorisme. Si, au cours des négociations, il avait été décidé de retenir à l'article 2 la formulation «[c]ommet l'infraction de terrorisme au sens de la présente Convention toute personne», au lieu de «[c]ommet une infraction au sens de la présente Convention toute personne», le projet de convention se serait à n'en pas douter heurté à de graves objections de la part de plusieurs pays désireux de créer une exception destinée aux peuples luttant pour la libération, l'autodétermination et l'indépendance. C'est pour cette raison que la conclusion formulée par la Cour au paragraphe 63 est problématique. Il s'agit du *dictum* suivant: «Un élément constitutif d'une infraction visée au paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT est que le pourvoyeur doit fournir les fonds «dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés» en vue de commettre un acte de terrorisme.» Cette conclusion pose problème parce qu'aucun des articles de la CIRFT — pas même l'article 2, qui établit l'infraction — ne contient la moindre référence à «un acte de terrorisme». Cela ne prêterait bien évidemment pas à contestation si, dans l'arrêt, le mot terrorisme n'était pas employé comme un terme technique désignant l'infraction visée à l'article 2. Toutefois, la mention faite ici de l'«élément constitutif

⁷ Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (2005) et convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale (2010).

cle 2, paragraph 1, to establish the offence — makes it abundantly clear that by “an act of terrorism” what is meant is the offence established by the Convention. The Court should have followed the approach it took in the same paragraph when it referred to “an act fall[ing] within the meaning of Article 2, paragraph 1 (a) or (b)”. This comment applies to other parts of the Judgment where “terrorism” is used as a term of art referring to the offence under Article 2. In any event, if the phrase “act of terrorism” were to be retained in paragraph 63, the more appropriate formulation would be an act of financing terrorism.

17. The Court’s reference to acts of terrorism in describing the offence under Article 2 may lead some States to question how the acts in Article 2 could be said to constitute terrorism without any exception being carved out when those acts are committed by peoples struggling for liberation, self-determination and independence. Notably, on acceding to the ICSFT, Kuwait made a declaration that distinguished between terrorism and the “legitimate national struggle against occupation”.

(Signed) Patrick L. ROBINSON.

d'une infraction», c'est-à-dire «l'intention» (la *mens rea*) requise par le paragraphe 1 de l'article 2 pour que l'infraction soit constituée, indique très clairement que, par «un acte de terrorisme», l'on entend l'infraction établie par la convention. La Cour aurait dû s'en tenir à l'approche qu'elle a adoptée dans ce même paragraphe lorsqu'elle évoquait «un acte particulier entr[ant] dans les prévisions de l'alinéa *a*) ou *b*) du paragraphe 1 de l'article 2». Cette observation s'applique à d'autres parties de l'arrêt où le mot «terrorisme» est utilisé comme un terme technique désignant l'infraction visée à l'article 2. En tout état de cause, si l'expression «acte de terrorisme» devait être retenue au paragraphe 63, il serait plus approprié de parler d'acte de financement du terrorisme.

17. La référence que fait la Cour à des «actes de terrorisme» pour désigner l'infraction établie à l'article 2 risque de conduire certains États à se demander comment les actes visés dans cette disposition peuvent être considérés comme constitutifs de terrorisme sans qu'aucune exception n'ait été ménagée pour les cas où de tels actes seraient commis par des peuples luttant pour la libération, l'autodétermination et l'indépendance. Il y a lieu de relever que, en adhérant à la CIRFT, le Koweït a fait une déclaration dans laquelle il distinguait le terrorisme de la «lutte nationale légitime contre l'occupation».

(Signé) Patrick L. ROBINSON.
