

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

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'entraîne 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-

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.

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. 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 proscrireait 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.

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).

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.
