LA LUTTE CONTRE LE FINANCEMENT DU TERRORISME PAR LES MOYENS DE DROIT PENAL

DOI: 10.47743/rdc-2016-3-0002

Mihnea Valentin STOICESCU, PhD
Université "Al.I. Cuza" de Iași

Résumé

La lutte contre le financement du terrorisme représente l'une des méthodes les plus efficaces et les moins dangereuses de prévention du terrorisme moderne car celle-ci ne peut plus fonctionner comme avant, à savoir uniquement par la conviction de ses membres. Dans ce contexte, afin d'empêcher un potentiel terroriste de trouver l'abri dans un État plus tolérant, la communauté internationale développe rapidement des normes par lesquelles elle guide les États en ce qui concerne les modalités d'incrimination des actes de financement du terrorisme. Cet article vise à identifier les réglementations internationales pertinentes, pour analyser ensuite les normes d'incrimination relevant du droit pénal roumain et dernièrement déterminer si celles-ci respectent tous les standards internationaux qui sont imposés. En outre, cet article souhaite indiquer les méthodes établies par lesquelles le terrorisme est financé, ainsi que les techniques de dépistage et de lutte développées par les autorités.

Mots-clés: *le combat du financement du terrorisme; prévention du terrorisme; l'infraction du terrorisme*

Introduction

Un des piliers essentiels dans la lutte contre le terrorisme est la prévention, l'adoption des mesures de protection nécessaires pour que les attaques deviennent de plus en plus difficiles à organiser. Le financement du terrorisme représente une des activités qui sont à la base du terrorisme moderne, l'échelle globale de celui-ci et le développement de la lutte anti-terroriste exigent de plus en plus de ressources par rapport au passé. Ainsi, on peut dire que les organisations terroristes modernes de toutes les catégories sont plus dépendantes que jamais de sources importantes de revenu sans lesquelles, certainement, elles deviendraient moins préparées et plus difficiles à coordonner. Dans une société contemporaine en plein processus de redéfinition, le terrorisme ne peut pas survivre sans fonds et ressources, essentiels dans la préparation

La lutte contre le financement du terrorisme par les moyens de droit penal

des «Terroristes universaux» et dans l'acquisition des équipements destructifs nécessaires pour accomplir avec succès des actions ayant un caractère terroriste¹.

Dans ce contexte, au niveau international, le combat du terrorisme a représenté, après la fin de la Deuxième Guerre Mondiale, une préoccupation de plus en plus importante. Dans la première étape de ce processus, les efforts se sont concentrés principalement dans les sanctions des actes du terrorisme proprement dites. Mais on a réalisé ultérieurement que la prévention du terrorisme devait avoir priorité par rapport à la lutte contre ce phénomène, l'annulation des sources de financement des organisations terroristes représentant un mécanisme plus efficace, moins risquant pour la réalisation de ce but.

Sources de droit relevantes

Par rapport à d'autres matières, où le palier international de la réglementation a été résumé principalement dans des engagements politiques, principes et normes générales, qui accordent la priorité aux réglementations régionales et internes, au cas de la lutte contre le terrorisme les réglementations internationales constituent le pylône central, ces réglementations imposant en détail aux États le niveau de protection qu'ils doivent assurer. Les arguments seraient que le financement du terrorisme est produit en principal dans le contexte international et les mesures adoptées seulement au niveau national ou même au niveau de l'Union Européenne, sans coordination et coopération internationales, peuvent avoir des effets limités.

En ce qui concerne le combat du financement du terrorisme, toutes les conventions conclues prévoient en général la nécessité de certains moyens de prévention du développement des groupes terroristes, celles-là ayant aussi l'obligation de décourager le financement de telles entités. Cependant, au niveau de l'Organisation des Nations Unies, le premier accord international spécifique pour la matière abordée est la Convention Internationale en ce qui concerne la répression du financement du terrorisme², qui souligne dès le début que les instruments juridiques multilatéraux qui existent à présent ne traitent pas expressément le financement du terrorisme même s'il s'agit d'un sujet qui préoccupe sérieusement toute la communauté internationale. La Convention a suivi que chaque État prenne des mesures pour la prévention et l'empêchement, par des moyens internes, du financement des terroristes ou des organisations terroristes, soit qu'ils soient effectués directement ou indirectement, par l'intermédiaire des organisations qui ont ou qui prétendent avoir des buts de charité, culturels ou sociaux ou qui sont impliquées dans des activités illégales comme le trafic

¹ R. Stoleru, *Terorismul în noua ordine mondială. Importanța instrumentelor juridice de combatere a terorismului în cadrul Organizației Națiunilor Unite*, Faculté de Droit, Université de Bucarest, 2006, p. 178.

² Adoptée par la résolution de l'Assemblée générale de l'ONU no. 54/109 du 9 décembre 1999, ratifiée par la Loi no. 623/2002, publié au Journal Officiel no. 852 du 26 novembre 2002.

illicite des armes, le trafic de stupéfiants et l'extorsion des fonds, en incluant l'exploitation des personnes en vue du financement des activités terroristes.

Après les événements du 11 septembre 2001, par l'intermédiaire de la Résolution no. 1373/2001 du Conseil de la Sécurité de l'ONU³, on a souligné l'obligation des États d'incriminer l'assurance ou la collecte internationale de fonds par leurs citoyens ou sur leurs territoires, par n'importe quels moyens, directement ou indirectement, pour que les fonds soient utilisés ou en sachant que les fonds seront utilisés pour commettre des actes terroristes, de les qualifier comme des infractions graves, les limites de punition reflétant de manière adéquate la gravité des actes.

Au niveau de l'Union Européenne, on mentionne la Décision-cadre no. 2002/475/JAI du 13 juin 2002 en ce qui concerne la lutte contre le terrorisme⁴. Cette Décision a suivi de définir un concept commun des infractions terroristes que tous les États membres de l'UE doivent inclure dans leurs systèmes législatifs et on a établi le niveau minimum de sanctions pénales pour ce type d'infractions, dont l'objectif est de prévenir qu'un possible terroriste trouve de l'abri dans un État membre plus tolérant⁵. Ainsi, l'article 2 l'alinéa (2) lettre b) prévoit, entre autres, que chaque État membre prenne des mesures nécessaires pour assurer la punition des actes intentionnés de fourniture des informations ou des moyens matériels ou d'autre forme de financement des activités d'un groupe terroriste, en connaissant que cette participation contribuera aux activités criminelles du groupe terroriste. En même temps, l'article 3 l'alinéa (2) lettres c) et d) de la Décision-cadre⁶ prévoit que chaque État prenne les mesures nécessaires pour certifier que les actions suivantes, exécutées de manière intentionnée, sont incluses dans la catégorie des infractions en ce qui concerne les activités terroristes: le vol qualifié exécuté en vue de commettre une des infractions mentionnées dans l'article 1 l'alinéa (1); chantage en vue de commettre une des infractions énumérées dans l'article 1 l'alinéa (1).

Un des plus importants instruments juridiques au niveau international sont les 8 Recommandations formulées par le Groupe d'Action Financière (GAFI)⁷, organisme intergouvernemental qui établit des standards, développe et promeut des politiques de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Par la Recommandation III, on détaille la manière dont on devrait incriminer les actions de financement du terrorisme. Ces recommandations ne sont pas obligatoires de point de vue juridique, comme les conventions, mais tous les États font des efforts pour respecter les standards établis et l'engagement politique est très fort dans ce cas.

³ Mis en œuvre par O.U.G. no. 153/2001, publié au Journal Officiel no. 769 du 3 9 décembre 2001.

⁴ Publié au JOUE no. L 164/3 du 22 juin 2002.

⁵ C. Bunea, *Respectarea drepturilor omului în domeniul migrației și azilului în contextual luptei împotriva terorismului*, Faculté de Droit, Université de Bucarest, 2014, p. 209.

⁶ Suite à l'adoption de la Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, publié au JOUE no. L 330/21 du 9 décembre 2008.

⁷ Disponible à www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations.

La lutte contre le financement du terrorisme par les moyens de droit pénal

Même si dans la doctrine⁸ on a exprimé l'opinion conformément à laquelle les réglementations internationales évoquées représentent des sources supranationales du droit pénal, on considère que celles-ci n'établissent que certaines obligations du droit international qui sont l'obligation de l'État. De cette manière, on rappelle la réticence constante de tous les États d'accepter l'existence de certaines normes de droit pénal avec un effet direct sur leur territoire, adoptées dans le cadre des organismes internationaux dont ils font partie. Cette réticence reste évidente non seulement au niveau de l'ONU, mais aussi au niveau de l'Union Européenne, en dépit de plusieurs efforts d'adoption, par exemple, de quelques normes d'incrimination des faits qui affectent les intérêts économiques de l'UE. Ainsi, on considère que cette réglementation internationale évoquée ne peut constituer une norme directe d'incrimination dans le droit pénal roumain. Celles-ci sont cependant obligatoires pour la personne qui promulgue la loi, au sens qu'elle doit adopter des politiques et des normes qui assurent le niveau de protection et de sanction souhaité, de vérifier ensuite le niveau de compatibilité entre la législation interne et le standard minimum international. En outre, on montre que dans cette matière sont obligatoires aussi les Résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU, qui sont adoptées dans le chapitre VII de la Charte des Nations Unies et qui font référence aux menaces contre la paix et la sécurité nationale.

Ainsi, pour répondre aux obligations internationales imposées dans la matière en ce qui concerne la lutte contre le financement du terrorisme, le premier acte normatif adopté a été OUG no 159/2001 pour la prévention et la lutte contre l'utilisation du système financier-bancaire au but du financement des actes de terrorisme⁹, qui prévoit à l'article 15: *(1) C'est une infraction et on la punit d'une peine de prison de 5 à 20 ans et l'interdiction de certains droits le fait d'une personne de mettre à disposition ou de collecter des fonds, directement ou indirectement, en sachant que ces fonds sont utilisées, totalement ou partiellement, pour commettre des actes de terrorisme. (2) De la même punition est sanctionné aussi le fait d'une personne qui réalise des fonds au but du financement des actes du terrorisme.* On constate que, dans cette étape de la réglementation, le sujet actif de l'infraction peut être seulement la personne physique¹⁰, parce que la responsabilité pénale de la personne morale n'est pas encore réglementée à ce moment.

Ultérieurement, pour assurer un cadre législatif uni pour la matière entière, on a adopté la Loi no. 535/2004 en ce qui concerne la prévention et la lutte contre le terrorisme¹¹, par laquelle on a abrogé une importante partie des actes normatifs antérieurs. Sur les variantes initiales de la Loi, la doctrine a soutenu, correctement de

⁸ I. Ceapă, *Un examen de compatibilitate între infracțiunile de terrorism din dreptul intern și reglementările existente în domeniul la nivel european*, dans Cahiers de Droit Penale no. 1/2009, p. 54.

⁹ Publié au Journal Officiel no. 802 du 14 décembre 2001, approuvé par la Loi no. 466/2002, publié au Journal Officiel no. 524 du 18 juillet 2002.

¹⁰ D.V. Diaconu, *Terorismul. Repere juridice și istorice*, Ed. All Beck, Bucarest, 2004, p. 275.

¹¹ Publié au Journal Officiel no. 1161 du 8 décembre 2004.

notre point de vue, que la réglementation représentait un pas important dans la lutte contre le terrorisme en général, mais le texte de la Loi était trop complexe, non systématisé, la rédaction était vague, difficile et répétitive¹². Par exemple, nous montrons que, avant les modifications apportées suite à l'entrée en vigueur de la Loi no. 187/2012, art. 33 par. 1 lettre g) prévoit que tous les actes de terrorisme sont traités comme des actes commis avec l'intention de soutenir, faciliter, dissimuler ou de la détermination de la commission d'actes terroristes, incriminant le texte d'une extrême généralité. En outre, il existe des parallèles et forment l'infraction initiale de financement du terrorisme, prévu par l'art. 36, qui criminalisent essentiellement à la disposition d'une mobile entité terroriste ou immobilière. Cependant, nous constatons que ce chevauchement apparent même n'a pas respecté le principe de la loi obligatoire prévue par l'art. 1 par. 5 Constitution, indiquant que la formulation avec un instrument de précision suffisante devrait permettre aux personnes intéressées, peuvent appeler au besoin des conseils d'experts, fournir une mesure raisonnable, dans ces circonstances, les conséquences qui peuvent résulter d'un acte déterminé¹³.

Ultérieurement, à l'occasion de la rédaction du projet du Code Pénal de l'année 2004, on a promu l'idée d'y intégrer des infractions de terrorisme. Toutefois, la nécessité du caractère intégré de la réglementation, corroboré avec la multitude des corrections législatives ultérieures ont déterminé le législateur roumain, à présent, de choisir, comme alternative de l'incrimination du terrorisme, la maintenance en vigueur de la loi spéciale, par l'introduction de quelques amendements ponctuels¹⁴. Cette politique assure une meilleure conformité avec les dispositions de l'art. 1 par. 5 Constitution, la sécurité juridique et l'interprétation uniforme peuvent être plus facilement atteints. Ainsi, de nos jours, ultérieurement aux modifications opérées pour respecter les recommandations successives du Comité Moneyval¹⁵, l'infraction de financement du terrorisme, prévue dans l'article 36, a le contenu suivant: *(1) Constitue une infraction de financement du terrorisme la collecte ou la mise à disposition, directement ou indirectement, de fonds, licites ou illicites, en connaissant que ceux-ci seront utilisés, totalement ou partiellement, pour commettre des actes de terrorisme ou pour le soutien d'une entité terroriste et on la punit d'une peine de prison de 5 au 12 ans et l'interdiction de certains droits. (2) L'exécution d'une infraction pour obtenir des fonds, en connaissant que ceux-ci seront utilisés, totalement ou partiellement, pour l'exécution des actes de terrorisme ou pour le soutien d'une entité terroriste, est punie par la punition prévue par la loi pour cette infraction, qui peut être majorée de 3 ans*

¹² À cet égard, voir I. Ceapă, *op. cit.*, p. 65.

¹³ Cour Constitutionnelle, Décision no. 903 du 6 juin 2010, publié au Journal Officiel no. 584 du 17 août 2010, et Décision no. 743 du 2 juin 2011, publié au Journal Officiel no. 579 du 16 août 2011.

¹⁴ À cet égard, voir C. Olaru, *Particularitățile criminalității organizate în România*, Ed. Hamangiu, Bucarest, 2014, p. 222.

¹⁵ Comité d'experts sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, établie au Conseil de l'Europe en 1997.

La lutte contre le financement du terrorisme par les moyens de droit penal

maximum. (3) Si les fonds obtenus dans les conditions de l'alinéa (2) ont été mis à la disposition d'une entité terroriste, on applique les règles concernant le concours d'infractions. (4) La tentative aux faits prévus dans l'alinéa (1) est punie.

Contenu constitutif

L'objet juridique protégé par l'intermède de cette infraction est, sans doute, l'ordre et la sûreté publique, un fait qui représente un moyen pour faciliter la réalisation d'une infraction de terrorisme proprement dite.

Dans la variante prévue dans l'alinéa (1), on considère que l'infraction n'a pas un *objet matériel* sur lequel on agit. Au cas de la variante assimilée, prévue dans l'article 36 l'alinéa (2), ayant en vue le fait que celle-ci représente une infraction aggravée qui peut absorber n'importe quelle infraction, l'existence ou l'inexistence de l'objet matériel est analysée par rapport à l'infraction absorbée.

Les fonds pour le financement du terrorisme sont seulement des biens par l'intermède desquels on réalise l'élément matériel et pas un objet matériel. Ceux-ci sont exemplifiés par les dispositions de l'article 4 point 8 de la Loi no. 535/2004, les biens peuvent être de n'importe quelle nature, corporels ou non corporels, mobiles ou immobiliers, acquis par n'importe quel moyen et des documents ou des instruments juridiques sous n'importe quelle forme, ayant la possibilité d'inclure la forme électronique ou numérique, qui atteste un droit de propriété ou un intérêt sur ces biens, crédits bancaires, chèques de voyage, chèques bancaires, mandats, actions, titres, obligations, droits spéciaux du tirage et lettres de crédit, sans que cette énumération soit limitative. En dépit de cette définition très générale, on considère que deux clarifications sont nécessaires. Ainsi, au cas où l'élément matériel réalisé est en liaison avec des armes chimiques ou biologiques, les dispositifs explosifs de n'importe quel type, on considérera l'infraction prévue par l'article 32 l'alinéa (3) la lettre a) comme un acte de terrorisme. De la même manière, au cas où sont procurés ou fournis des produits ou des technologies avec une double utilisation ou des produits militaires ou des substances explosives de n'importe quel type ou des substances chimiques ou biologiques, radiologiques ou nucléaires, sera retenue la réalisation de l'infraction prévue dans l'article 33 l'alinéa (1) la lettre a) de la Loi.

Le sujet actif de l'infraction n'est pas circonstancié. La législation interne s'est conformée aussi à l'obligation d'assurer la possibilité de l'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale, comme on le démontre dans les dispositions de l'article 7 de la Décision-cadre no. 2002/475/JAI. En outre, faute d'une circonstance, le texte incriminante se conforme aussi aux dispositions de l'article 39 l'alinéa (1) de la Directive 2005/60/CE¹⁶, d'où résulte l'obligation d'assurer la possibilité

¹⁶ Directive 2005/60/CE du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, publié au JOUE no. L 309/15 du 25 novembre 2005.

de l'engagement de la responsabilité pénale des institutions de crédit, des institutions financières, des auditeurs, des experts comptables externes et des conseillers fiscaux, des notaires et des membres d'autres professions libérales juridiques, au moment où ils participent, au nom du client, à n'importe quelle transaction financière ou immobilière, des prestataires de services pour des trusts ou des entreprises, des agents immobiliers, des casinos.

Même si, en général, le sujet actif est un membre du groupe, l'infraction peut être réalisée aussi par une personne qui n'a pas cette qualité¹⁷, non impliquée effectivement dans les attaques et les violences du groupe, en tant que souteneur de ses idées. Dans cette catégorie on encadrera en général des individus des zones où sont développés le groupe et les donateurs privés. Les activités productrices des revenus peuvent être effectuées par l'implication directe de l'entité terroriste dans des affaires illégales ou indirectement, par l'intermède de certaines entités-paravent, tels que des sociétés commerciales, des fondations, des organisations non gouvernementales, des groupes d'intérêt économique.

Comme toutes les infractions de terrorisme et celles assimilées, *le sujet passif* principal est l'État roumain. Au cas des infractions prévues dans l'article 36 l'alinéa (2), comme l'objet matériel, on considère que le sujet passif secondaire est celui qui est afférent à l'infraction absorbée.

En ce qui concerne *l'élément matériel*, l'infraction prévue dans l'article 36 l'alinéa (1) présente deux variantes alternatives, en renonçant, par rapport à l'ancienne réglementation, aux variantes alternatives de la réalisation et de l'effectuation des opérations financières-bancaires. Mais, comme nous allons le démontrer, l'actuelle réglementation couvre tout le spectre des actions de financement visées.

Par «la collecte» on peut comprendre le rassemblement des contributions des membres, ou d'autres activités économiques licites par lesquels on obtient, directement ou indirectement, des fonds qui ultérieurement sont orientés vers des entités terroristes. Une méthode efficace identifiée est aussi la collecte des fonds au nom des organisations avec un statut charitable, qui peuvent s'adresser à la communauté, en spécial, par la sensibilisation des sentiments patriotiques, humanistes, nationales, historiques¹⁸.

Dans notre vision, on peut y inclure aussi les actions qui antérieurement constituaient la variante alternative de la réalisation. En ce sens, caractéristique aux opérations de financement du terrorisme est la destination illicite des fonds, leur direction vers l'approvisionnement et le soutien des entités terroristes. Ainsi, l'obtention illicite des fonds ne représente pas une demande essentielle de l'élément matériel, la source du financement peut provenir d'une activité réalisée légalement ou

¹⁷ À cet égard, voir R.-I. Mocanu, *Fenomenul terorist. Analiza legislației anti-teroriste române. Studiu comparativ*, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2013, p. 362.

¹⁸ À cet égard, voir F. Marin, *Finanțarea terorismului. Legături cu crima organizată*, dans *Revue de droit penale* no. 4/2010, pp. 110-111.

La lutte contre le financement du terrorisme par les moyens de droit penal

des fonds propres, légalement obtenus, du sujet actif. Cet éclaircissement de la législation a été sollicité à l'occasion de la rédaction du Rapport Moneyval en ce qui concerne la Roumanie en 2008¹⁹. Nous soulignons que c'est, d'ailleurs, la différence essentielle par rapport aux infractions de blanchiment d'argent, dans ce dernier cas le sujet actif agissant pour rendre une apparence légitime à certains revenus réalisés exclusivement par des moyens illégaux, en vue d'accroître le patrimoine²⁰.

Malgré cela, dans la majorité des situations, les fonds proviennent de l'implication de l'organisation terroriste, de ses membres, des adeptes et des personnes morales contrôlées dans la réalisation des infractions. Dans ces cas, les activités qui constituent des infractions ne peuvent pas être incluses dans la sphère de variantes alternatives de la «collecte».

Le trafic de drogues, le trafic d'armes, le trafic d'êtres humains, la criminalité informatique, la contrebande avec des autos de luxe, des métaux précieux et des organes humains ou la perception de taxes de protection qui sont d'importantes sources de revenu pour n'importe quelle organisation de ce type²¹. On constate que dans ce cas on est en présence d'un concours qualifié d'infractions, qui se trouvent en connexion étologique. En ce qui concerne l'infraction moyen, celle qui est réalisée pour obtenir des fonds, la personne qui promulgue la loi a choisi la création par les dispositions de l'article 36 l'alinéa (2) de la loi d'une infraction complexe comme une variante aggravante, son contenu comprenant aussi le contenu constitutif d'un nombre illimité d'infractions, prévues déjà dans le Code Pénal et dans d'autres lois spéciales. On y a attaché aussi un élément aggravant, un but ou un motif spécial, l'objectif suivi par le législateur est évident – le désir de sanctionner plus rigoureusement le côté matériel présent dans le droit commun, quand il y a un certain élément d'ordre subjectif²².

Nous soulignons que celle-ci n'a pas été la première option du législateur, les variantes antérieures de la loi préoyaient de nombreuses superpositions indésirables et des listes exhaustives incomplètes. Nous notons que des mesures importantes ont été prises pour respecter le principe de légalité des délits prévus par l'art. 1 l'alinéa (5) et de l'art. 23 l'alinéa (12) Constitution et de l'art. 7 CEDH, qui implique une obligation positive de la législature de réglementer un texte d'incrimination net et précis règle, qui doit être prévisible et accessible. Il admet que l'écriture ne peut pas être une précision absolue, mais les exigences sont considérées comme remplies et quand fournir un cadre

¹⁹ Rapport détaillé du troisième cycle d'évaluation de la Roumanie. Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, Comité d'experts sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, Strasbourg, 2008, disponible à www.onpcsb.ro/pdf/moneyval.pdf.

²⁰ À cet égard, voir O.A. Schmidt-Hăineala, *Recentele modificări legislative în domeniul prevenirii și sancționării spălării banilor și prevenirii și combaterii actelor de terorism, în contextual strategiei de securitate europene și internaționale*, dans Revue Le Droit nr. 1/2009, p. 177.

²¹ À cet égard, voir C. Olaru, *op. cit.*, p. 206.

²² G. Zlati, *Terorismul. Formă agravată ori infracțiune autonomă? Consecințe. Analiză conceptuală a Legii nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului (II)*, disponible à www.penalmente.eu.

pour l'interprétation uniforme et prévisible²³. Cependant, nous observons qu'une telle erreur de réglementation est maintenue aussi à présent, si l'on a en vue que, par les dispositions de l'article 33 l'alinéa (2) la lettre f) de la Loi no. 535/2004, *constituent aussi une infraction et on la punit de prison de 2 à 7 ans et de l'interdiction de certaines droits la réalisation d'un des faits suivants: f) le vol qualifié réalisé pour commettre des infractions prévues dans l'article 32 l'alinéa (1) et (3) et dans l'alinéa (1) et (2) de l'article présent*. Ainsi, par rapport à toutes les infractions, au cas où est réalisé un vol qualifié qui a comme but le financement du terrorisme, celui-là sera sanctionné selon les dispositions de l'article 33 l'alinéa 2 la lettre f) et sera appliquée une punition dans des limites plus réduites que celles prévues dans l'article 229 du Code pénal. *De lege ferenda*, nous considérons opportune la suppression de cette irrégularité, surtout que les limites prévues par la loi spéciale sont même plus réduites que toutes les variantes du vol qualifié prévues dans l'article 229 du Code pénal, car le danger social abstrait du fait n'est pas correctement évalué.

Donc, après la réalisation de l'infraction moyen, les fonds obtenus sont mis à la disposition des entités terroristes, on retiendra dans le concours l'infraction prévue dans l'article 36 l'alinéa (1) avec celle prévue dans l'article 36 l'alinéa (2), rapportée à l'infraction absorbée. D'ailleurs, on observe que, sans être nécessaire, ce mécanisme est indiqué aussi par les dispositions de l'article 36 l'alinéa (3).

Les problèmes les plus divers et le spécifique de la présente infraction, vus de la perspective de l'élément matériel, sont rencontrés dans l'analyse de la variante alternative «la mise à la disposition», par laquelle on comprend la cession de l'utilisation de certains biens mobiles ou immobiliers, avec titre gratuit ou avec titre onéreux²⁴. Cela peut être réalisé indirectement aussi, par l'intermédiaire de certains intermédiaires, si l'on connaît que le bénéficiaire final est une entité terroriste. En fonction des biens visés, l'élément matériel peut être réalisé par la rémission matérielle ou par des opérations financières-bancaires, les dernières permettant plus facilement la dissimulation du bénéficiaire réel par des transferts beaucoup plus complexes.

Indifféremment de la source légitime ou illégitime des fonds, il y a une nécessité des groupes terroristes de cacher ou de déguiser les liaisons entre le groupe et les sources de fonds et ils doivent identifier des moyens de blanchir ces fonds, pour pouvoir les utiliser ensuite sans attirer l'attention des autorités²⁵.

Le transfert peut être réalisé en numéraire par l'intermédiaire de certains transporteurs de l'organisation, par la poste ou avec d'autres marchandises transportées. Les plus utiles moyens de combattre ces solutions de transport sont, selon la Recommandation IX GAFI, un système de déclaration des grandes sommes d'argent

²³ À cet égard, voir Cour constitutionnelle, Décision no. 79 du 27 janvier 2011, publié au Journal Officiel no. 144 du 25 février 2011.

²⁴ R.-I. Mocanu, *op. cit.*, p. 363.

²⁵ À cet égard, voir F. Marin, *op. cit.*, p. 111.

La lutte contre le financement du terrorisme par les moyens de droit penal

détenues au moment où l'on franchit une frontière et la permission des autorités d'effectuer des contrôles aléatoires ou s'il y a des soupçons en ce qui concerne une omission de déclaration.

Au cas d'un transfert de fonds par des opérations financières, la méthode de dépister le plus souvent utilisée est la poursuite constante des transactions suspectes et des personnes suspectes d'avoir des liaisons avec les entités terroristes et il est nécessaire de découvrir certaines récurrences ou certaines inadvertances, car chaque opération vue individuellement est apparemment légale. De ce point de vue, spécifiques au financement du terrorisme sont les transferts des sommes relativement insignifiantes, mais régulières, nécessaires pour maintenir une infrastructure globale. Peuvent être considérées des circonstances qui créent la suspicion de la réalisation d'une infraction: les sommes transmises ou les dépôts bancaires existants sont excessifs ou trop nombreux par rapport à l'activité et aux revenus du titulaire, sont utilisés des intermédiaires pour effectuer les transactions, le transfert est orienté vers des États connus pour la production et le trafic de drogues ou des paradis fiscaux, une série de transferts sont orientés vers des institutions financières de la même zone par des personnes différentes qui déroulent des activités pareilles, l'utilisation de certaines méthodes consacrées de blanchiment d'argent comme l'échange fréquent de la monnaie dans des billets, l'effectuation des paiements successifs qui se trouvent chacun sous la limite de réglementation mais qui présentent une liaison entre eux, l'utilisation des casinos pour des transferts financiers entre des joueurs fictifs²⁶. Les intermédiaires de ces transferts peuvent être les banques mais aussi toutes les catégories professionnelles énumérées dans l'article (2) l'alinéa (1) de la Directive 2005/60/CE.

Les systèmes alternatifs de transfert de fonds représentent un danger important et ils opèrent au-dehors du secteur financier conventionnel sans établir une documentation, ce qui rend pratiquement impossible la traçabilité des fonds. Ces systèmes, parmi lesquels la Recommandation VI GAFI et sa note interprétative énumèrent *hawala*, *hundi* et *black market peso exchange*, ont été initialement créés avec un but légitime, pour permettre aux travailleurs immigrants de transférer des sommes d'argent vers leur pays d'origine sans exister une transmission physique du numéraire et sans acquitter les commissions aux institutions bancaires ou aux services de money transfert. Tout le système fonctionne sur la confiance entre les deux parties, les évidences gardées sont le plus souvent insignifiantes et dans un langage crypté, qui contient seulement des initiales ou des chiffres²⁷. La méthode recommandée pour combattre ce système parallèle est l'introduction d'un système d'autorisation et de supervision pareil au système bancaire, qui impose certaines obligations de rapport et de poursuite du circuit des fonds et l'incrimination des activités non autorisées.

²⁶ À cet égard, voir *Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism: A Comprehensive Training Guide*, Module 7, The World Bank, Washington, 2007, pp. 5-10.

²⁷ À cet égard, voir F. Marin, *op. cit.*, p. 112.

De la perspective de la probation de l'élément matériel, l'établissement et l'utilisation des listes ONU ou UE qui contiennent les personnes et les entités suspectes représentent en général le point de départ des investigations, méthode investigatrice qui peut soulever de sérieuses questions en ce qui concerne le respect de la présomption de culpabilité et la fiabilité de la preuve administrée. La doctrine²⁸ a exprimé son inquiétude dans cette direction, en soutenant que les États ont changé leur vision et qu'ils promeuvent des réglementations qui clôturent ou qui nient les droits fondamentaux de l'homme dans la lutte contre le terrorisme et qu'ils enregistrent ainsi une régression de quelque 60 ans, jusqu'à la période où les droits fondamentaux de l'individu ne constituaient pas une préoccupation internationale. Le Tribunal de la Première Instance de l'Union Européenne a démontré que l'inclusion de certaines personnes sur la liste terroriste de l'UE, ayant comme base la Résolution du Conseil de Sécurité ONU numéro 1267/1999 constitue une restriction injustifiée du droit de propriété et du droit d'un processus équitable. Ainsi, on a montré que le manque d'information de la personne visée et son impossibilité de soumettre la mesure de l'inclusion sur la liste devant un tribunal constitue une clôture excessive des droits fondamentaux²⁹.

L'exigence essentielle de l'élément matériel est que la mise à la disposition ou la collecte se fasse pour la réalisation des actes de terrorisme ou pour le soutien d'une entité terroriste. Dans la doctrine et la loi nationale ou internationale, la définition du terrorisme et entité terroriste a été fait de manière extrêmement variées et parfois trop générales, il est en ce moment pour les nouvelles règles, une tendance à éviter tout simplement cela. Toutefois, étant donné l'ordre constitutionnel et technique législative établie, considérer que le législateur roumain a été obligé de prendre ce risque. Par la Décision no. 603 du 6 octobre 2015³⁰, la Cour Constitutionnelle a déclaré que si un terme non reconnu ou peuvent avoir des significations différentes, leur signification dans le contexte est établi par acte législatif les établissant dans les dispositions générales ou un annexe destinée respectivement vocabulaire, et deviennent des actes normatifs de la même matière de liaison. De même, par la Décision no. 390 du 2 juillet 2014³¹, a décidé que un concept juridique peut avoir un contenu et un sens autonome d'une loi à une autre différente, à condition que la loi en utilisant le terme à définir. Dans le cas contraire, la règle du destinataire est celui qui va déterminer le sens de ce concept, au cas par cas par une appréciation qui ne peut être subjective et, par conséquent, discrétionnaire.

²⁸ À cet égard, voir M. Scheinin, *Terrorism*, in Moeckli Daniel, Sangeeta Shah, Sivakumaran Sandesh, *International Human Rights Law*, Ed. Oxford University Press, New York, 2010, pp. 599-600.

²⁹ À cet égard, voir Tribunal de la Première Instance de l'Union Européenne, Arrête de 11 juin 2009, *Omar Mohammed Othman v. Conseil et Commission*, T-318/01.

³⁰ Publié au Journal Officiel no. 845 du 13 novembre 2015, par. 16.

³¹ Publié au Journal Officiel no. 532 du 17 juillet 2014, par. 31.

La lutte contre le financement du terrorisme par les moyens de droit penal

Donc, le concept d'entité terroriste est défini légalement par l'article 4 point 1 de la Loi no. 535/2004 comme *une personne, un groupe, un groupe structuré ou une organisation qui: a) commet ou participe aux actes terroristes; b) est préparé à commettre des actes de terrorisme c) promeut ou encourage le terrorisme; d) soutient, sous n'importe quelle forme, le terrorisme*. Même si l'on a formulé la critique selon laquelle c'est une erreur d'y inclure, au moins du point de vue terminologique, des personnes individuelles³², nous considérons que le législateur a suivi l'utilisation d'un terme de maxime généralité, pour que le financement des activités terroristes d'un loup isolé ne reste pas impuni. En plus, on doit souligner que l'actuelle forme du texte permet la sanction du financement de l'entretien ou du développement de l'entité et de ses membres, mais ce n'est pas une condition pour que les fonds soient orientés vers la préparation concrète d'un acte terroriste.

Le législateur roumain s'est assumé le risque, par rapport à la majorité des réglementations internationales, d'essayer de définir le terrorisme et l'acte terroriste. Ainsi, selon l'article 1 de la Loi no. 535/2004, *le terrorisme représente l'ensemble des actions et/ou des menaces qui représente un danger public et affecte la sécurité nationale dont les caractéristiques sont: a) elles sont réalisées d'une manière préméditée par des entités terroristes, motivées par des concepts et des attitudes extrémistes, hostiles par rapport à d'autres entités contre lesquelles on agit par des moyens violents et/ou destructifs; b) leur but est la réalisation de certains objectifs spécifiques, de nature politique; c) elles visent des facteurs humains et/ou des facteurs matériels au sein des autorités et des institutions publiques, de la population civile ou de n'importe quel segment qui y appartient; d) elles produisent des états à un fort impact psychologique sur la population, dont le dessein est d'attirer l'attention sur les buts souhaités*. Même si une des définitions légales les plus modernes et les plus vaste, qui comprend l'élément matériel mais aussi l'élément psychologique spécifique à ces infractions, la définition n'est pas à l'abri des critiques et elle crée des différences et des débats qui pouvaient être évités³³.

La poursuite immédiate de l'infraction prévue dans l'article 36 l'alinéa (1) résulte même de la nature de cette incrimination, d'infraction obstacle pour la prolifération du terrorisme. Ainsi, elle est représentée par l'état de danger pour la sécurité et l'ordre public, causée par la création des prémisses du renforcement et du développement ultérieur de l'entité terroriste financée. Au cas de l'infraction complexe prévue dans l'article 36 l'alinéa (2), le suivi immédiat est celui spécifique à l'infraction absorbée.

La liaison de causalité ne présente pas de problèmes spéciaux, elle résulte de la matérialité de l'action.

Le côté subjectif. Selon le texte incriminante, le sujet actif doit agir avec l'intention directe qualifiée par le but, il doit savoir que les fonds seront utilisés, totalement ou

³² À cet égard, voir I. Ceapă, *op. cit.*, p. 61.

³³ Pour plus de détails, voir R-I Mocanu, *op. cit.*, pp. 158-174.

partiellement, par une entité terroriste. C'est ce désir de soutenir le développement du terrorisme et de détourner des activités apparemment légales du but initial, celui de la production du profit, qui justifie l'existence de l'incrimination spéciale. Au cas de l'infraction prévue dans l'article 36 l'alinéa (2), l'élément circonstanciel aggravant qui conduit à la création d'une infraction complexe est le but, qui justifie de cette manière, dans la vision du législateur, l'aggravation de n'importe quelle infraction réalisée pour le financement du terrorisme.

Les formes de l'infraction. L'infraction se consomme au moment de la réalisation de l'élément matériel, dans n'importe laquelle de ses deux variantes alternatives. Nous soulignons ici que l'infraction est consommée aussi dans le cas où sont déroulées des activités apparemment légales dans le but de collecter des fonds pour le financement du terrorisme, même au cas où ces fonds n'arrivent pas à être mis à la disposition de l'entité. Au cas de l'infraction complexe prévue dans l'article 36 l'alinéa (2), le moment de la consommation est celui spécifique à l'infraction absorbée.

Selon les dispositions de l'article 36 l'alinéa (4), la tentative aux actions prévues dans l'article 36 l'alinéa (1) est possible et elle est punie, la réglementation actuelle respectant la Recommandation II GAFI et les conclusions du Rapport Moneyval en ce qui concerne la Roumanie en 2008.

Sanction. L'infraction prévue dans l'article 36 l'alinéa (2), est punie de prison entre 5 et 12 ans, le législateur roumain est situé entre les États qui ont les sanctions les moins sévères dans ce cas, la majorité prévoient un maximum spécial de la punition de prison de plus de 20 ans³⁴. Au cas de l'infraction prévue dans l'article 36 l'alinéa (2), on prévoit le prolongement du maximum spécial de 3 ans.

En ce qui concerne les mesures de sécurité, nous retenons qu'on peut disposer de la mesure de la confiscation spéciale, mais aussi de la mesure de la confiscation élargie, prévues dans l'article 112-112¹ du Code pénal, la législation interne étant totalement en conformité avec les exigences internationales. A l'occasion de la rédaction du rapport Moneyval sur la Roumanie en 2008, il a été révélé que le droit pénal roumain permettant la confiscation, mais les conditions sont trop restrictives. Tout d'abord, il a souligné qu'ils ne pouvaient pas être confisqués produits seulement s'ils savent que le but de leur utilisation crime. Il est également essentiel que la charge de la preuve appartient toujours les organes judiciaires d'enrichissement illicite.

Nous savons que, après la délivrance du présent rapport, le législateur a réglementé la nouvelle mesure de sécurité de confiscation élargie, à notre avis, approchant la législation roumaine le maximum possible dans le cadre de notre ordre constitutionnel, les normes internationales, ce qui nécessite un jugement de condamnation et la réalisation d'un grand nombre conditions de réfuter la présomption d'acquisition légale de la richesse, toujours considérées comme des conditions excessives à l'échelle internationale. À cet égard, je note que, bien que la présomption

³⁴ À cet égard, voir *Criminalising terrorist financing. Recommendation 5*, FAFT, Paris, 2016, p. 22, disponible à www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations.

La lutte contre le financement du terrorisme par les moyens de droit penal

d'acquisition licite des biens prévue par l'art. 44 par. (8) Constitution une garantie extrêmement importante et la société roumaine historiquement très sensible, la Cour constitutionnelle a fait preuve de souplesse, en déclarant que la présomption ne fait pas obstacle à l'enquête de l'acquisition illicite d'actifs, ce qui signifie que cette présomption est pas absolue³⁵. Cependant, en regardant les considérants Décision no. 365 du 25 juin 2014³⁶ noter que la mesure de confiscation portée étendue, selon la Cour constitutionnelle, un niveau maximum de possibilité de réfuter la présomption d'acquisition légale de la richesse non seulement par des preuves, mais par présomption simple équilibre entre l'intérêt public et l'individu étant préservée par de nombreuses garanties procédurales.

Conclusions

La législation en ce qui concerne la lutte contre le financement du terrorisme est relativement nouvelle, en plein développement, et se trouve, de notre point de vue, dans la première ligne de la lutte contre le terrorisme. L'évolution technologique et la globalisation créent en permanence de nouvelles opportunités d'éluder les dispositions légales et «les terroristes modernes, par rapport à leurs prédécesseurs, ne vivent pas seulement de l'enthousiasme, mais ils ont besoin de grandes sommes d'argent»³⁷.

Nous remarquons, surtout après les événements du 11 septembre 2001, l'existence d'une tendance de supra-légifération en matière et d'une intention de se déroger des dispositions de droit commun pour la prévention et la lutte contre le terrorisme et parfois on se pose des questions sur les principes fondamentaux du droit pénal, telles que la légalité, la prévisibilité et la non-rétroactivité de la loi pénale. Cependant, à présent on observe une tendance des gouvernements et des organisations internationales de rendre la situation calme, en soulignant que la reconnaissance totale des droits de l'homme est l'unique instrument légal et moral qui peut s'avérer efficace à long terme dans la lutte contre le terrorisme³⁸.

Dans ce contexte, les normes d'incrimination du droit pénal roumain ont enregistré, comme nous venons de le démontrer, une évolution significative et on est à présent à un standard de protection très élevé et à une conformité totale aux réglementations et aux recommandations internationales, en respectant, en même temps, les droits fondamentaux. En conclusion, nous attirons l'attention sur la nécessité de garder une flexibilité de la réglementation, les changements sociales en domaine sont fréquentes et d'une grande envergure et une législation désuète ne peut pas assurer l'effet décourageant souhaité.

³⁵ Cour Constitutionnelle, Décision no. 85 du 3 septembre 1996, publié au Journal Officiel no. 211 du 6 septembre 1996.

³⁶ Publié au Journal Officiel no. 587 du 6 août 2014.

³⁷ W. Lacquer, *The age of terrorism*, Ed. Little, Brown&Co, New York, 1987, p. 96, *apud* R.-I. Mocanu, *op. cit.*, p. 359.

³⁸ À cet égard, voir M. Scheinin, *op. cit.*, p. 584.