

Affaire C-460/23 [Kinshasa] ⁱ**Demande de décision préjudicielle****Date de dépôt :**

21 juillet 2023

Juridiction de renvoi :

Tribunale di Bologna (Italie)

Date de la décision de renvoi:

17 juillet 2023

Prévenue :

OB

[OMISSIS]

TRIBUNALE DI BOLOGNA (Tribunal de Bologne, Italie)
Première chambre pénale

ORDONNANCE**de renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne en vertu de l'article 267 TFUE****I. La procédure au principal**

- 1 Le Tribunale di Bologna (Tribunal de Bologne) doit statuer sur la responsabilité pénale d'une prévenue d'origine congolaise, appelée à répondre du délit prévu à l'article 12, paragraphe 1, du décret législatif n° 286 du 25 juillet 1998 (portant texte unique des dispositions concernant la réglementation de l'immigration et les règles relatives à la condition de l'étranger, ci-après le « texte unique sur l'immigration »), en concours avec le délit de détention de faux documents d'identité visé à l'article 497 bis du code pénal. En effet, se présentant le 27 août 2019 à la frontière aéroportuaire de Bologne à l'arrivée d'un vol en provenance de Casablanca, la prévenue a montré un faux passeport sénégalais. Elle était accompagnée deux fillettes âgées de huit et treize ans, pour lesquelles elle a

ⁱ Le nom de la présente affaire est un nom fictif. Il ne correspond au nom réel d'aucune partie à la procédure.

présenté deux faux passeports, accomplissant ainsi des actes visant à assurer l'entrée illégale des deux mineures sur le territoire italien ¹.

- 2 Le 28 août 2019, la prévenue a été [arrêtée] et les deux enfants ont été placés, sur décision du tribunal des mineurs, dans un foyer d'accueil.
- 3 Lors de l'audience de validation de l'arrestation, qui s'est tenue le 29 août 2019, [d]evant le giudice per le indagini preliminari (juge chargé de l'enquête pénale) du tribunal de Bologne, la prévenue a déclaré avoir fui la République démocratique du Congo pour se soustraire aux menaces de mort qui lui étaient adressées ainsi qu'à sa famille par son ex-compagnon à la suite de la rupture de leur relation. Elle a également déclaré que les mineures qui voyageaient avec elle étaient respectivement sa fille et sa nièce (fille de sa sœur décédée, lui ayant été confiée), et qu'elle les avait emmenées avec elle parce qu'elle craignait pour leur intégrité physique.
- 4 Par ordonnance du 29 août 2019, le juge chargé de l'enquête pénale a validé l'arrestation de la prévenue et a rejeté la demande du Ministère Public visant à lui voir appliquer une mesure de mise en détention préventive [OMISSIS] [*procédure nationale*].
- 5 Comme l'attestent les documents recueillis au cours du procès, la défenderesse a présenté le 9 octobre 2019 une demande de protection internationale. La procédure à cet égard n'est pas encore arrivée à son terme.
- 6 Sur décision du tribunal des mineurs [OMISSIS], il a été procédé, au moyen d'une comparaison de l'ADN, à une vérification du lien de filiation entre la prévenue et l'une des enfants [OMISSIS] [et] la prévenue s'est alors vu restituer l'autorité parentale sur la mineure.
- 7 Il n'a pas été possible d'établir, par le biais du même contrôle médico-légal, la relation de parenté entre la prévenue et la deuxième mineure dans la mesure où cette dernière a, le 10 septembre 2019, quitté de sa propre initiative le foyer auquel elle avait été confiée et n'a plus pu être localisée depuis. [OMISSIS] Il ressort [OMISSIS] du rapport des services sociaux afférent aux entretiens menés avec les mineures que la deuxième enfant serait effectivement la nièce de la prévenue et qu'elle aurait été confiée à celle-ci à la suite du décès de sa mère.
- 8 Lors de l'audience [OMISSIS] du 29 mai 2023, l'avocat de la prévenue a demandé que la Cour de justice de l'Union européenne soit saisie d'un renvoi préjudiciel [OMISSIS] [*procédure nationale*].
- 9 À l'issue de la phase d'enquête et d'établissement des preuves exigées des parties, la juridiction de céans juge nécessaire de surseoir à statuer et de saisir à titre préjudiciel la Cour de justice de l'Union européenne, en vertu de

¹ [OMISSIS] [*procédure nationale*]

l'article 267 TFUE, de questions portant tant sur l'interprétation de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte en relation avec l'article 12, paragraphe 1, du texte unique sur l'immigration que sur la validité des règles édictées par la directive 2002/90/CE² et par la décision-cadre 2002/946/JAI³ (conjointement désignées sous le terme de « *Facilitators package* »), pour les raisons qui vont être exposées ci-après.

II. Les dispositions du droit de l'Union

- 10 Le protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (ci-après le « protocole additionnel »)⁴ a mis à la charge des États signataires, au nombre desquels les États membres de l'Union européenne, ainsi que de l'Union européenne, l'obligation de réprimer pénalement ce que l'on appelle le « trafic illicite de migrants », défini à l'article 3, sous a), du protocole additionnel comme consistant dans le fait d'« *assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État Partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État* ».
- 11 En 2002, l'Union européenne a adopté à la fois la directive 2002/90/CE et la décision-cadre 2002/946/JAI. La directive définit le champ de l'illégalité avec la notion d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers et en exigeant des États membres qu'ils prévoient des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives à l'encontre des contrevenants. La décision-cadre complète le dispositif réglementaire en indiquant que les sanctions prévues par la directive doivent avoir une nature nécessairement pénale.
- 12 En particulier, l'article 1^{er} de la directive 2002/90/CE, sous le titre « infraction générale », dispose :
- « 1. *Chaque État membre adopte des sanctions appropriées :*
- a) *à l'encontre de quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre à pénétrer sur le territoire d'un État membre ou à transiter par le territoire d'un tel État, en violation de la législation de cet État relative à l'entrée ou au transit des étrangers ;*

² Directive 2002/90/EC du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers.

³ Décision-cadre du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers

⁴ Protocole additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à lutter contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, signé lors de la conférence de Palerme du 12 au 15 décembre 2000, entré en vigueur en Italie avec la loi n° 146 du 16 mars 2006.

b) *à l'encontre de quiconque aide sciemment, dans un but lucratif, une personne non ressortissante d'un État membre à séjourner sur le territoire d'un État membre en violation de la législation de cet État relative au séjour des étrangers.*

2. *Tout État membre peut décider de ne pas imposer de sanctions à l'égard du comportement défini au paragraphe 1, point a), en appliquant sa législation et sa pratique nationales, dans les cas où ce comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée ».*

13 L'article 1^{er}, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/946/JAI dispose :

« Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour assurer que les infractions visées aux articles 1^{er} et 2 de la directive 2002/90/CE fassent l'objet de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives susceptibles de donner lieu à extradition ».

14 L'article 6 de la même décision-cadre prévoit que :

« La présente décision-cadre est applicable sans préjudice de la protection accordée aux réfugiés et aux demandeurs d'asile conformément au droit international relatif aux réfugiés ou à d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en particulier sans préjudice du respect par les États membres des obligations internationales qui leur incombent en vertu des articles 31 et 33 de la convention de 1951 relative au statut des réfugiés, telle que modifiée par le protocole de New York de 1967 ».

III. Les règles de droit national pertinentes

15 L'aide à l'immigration irrégulière est régie, dans l'ordre juridique italien, par l'article 12 du texte unique sur l'immigration, qui, en l'état actuel et pour ce qui nous intéresse ici, dispose :

« 1. Sauf si les faits constituent un délit plus grave, quiconque, en violation des dispositions de ce texte unique, favorise, dirige, organise, finance ou réalise le transport d'étrangers sur le territoire de l'État ou accomplit d'autres actes visant à assurer illégalement leur entrée sur le territoire de l'État, ou d'un autre État dont ils ne possèdent pas la nationalité ou dans lequel ils n'ont pas de droit de résidence permanente, sera puni d'une peine d'emprisonnement de deux à six ans et d'une amende de 15 000 euros par personne concernée.

2. *Sans préjudice des dispositions de l'article 54 du code pénal, les activités de secours et d'aide humanitaire fournies en Italie à des étrangers en situation de vulnérabilité et se trouvant en tout état de cause sur le territoire de l'État ne constituent pas une infraction.*

3. *Sauf si les faits constituent un délit plus grave, quiconque, en violation des dispositions de ce texte unique, promeut, dirige, organise, finance ou effectue le transport d'étrangers en Italie ou accomplit d'autres actes visant à assurer illégalement leur entrée sur le territoire de l'État, ou d'un autre État dont ils ne possèdent pas la nationalité ou dans lequel ils n'ont pas de droit de résidence permanente, sera puni d'une peine d'emprisonnement allant de six à seize ans et d'une amende de 15 000 euros par personne concernée, dans le cas où :*

- a) *les faits concernent l'entrée ou le séjour illégal sur le territoire de l'État italien de cinq personnes ou plus ;*
- b) *la vie ou la sécurité de la personne transportée ont été mises en péril pour assurer illégalement son entrée ou son séjour sur le territoire ;*
- c) *la personne transportée a été soumise à un traitement inhumain ou dégradant pour assurer illégalement son entrée ou séjour sur le territoire ;*
- d) *les faits sont commis par trois personnes ou plus agissant ensemble, ou en utilisant des services de transport internationaux ou des documents falsifiés ou altérés ou, en tout état de cause, obtenus de façon illicite ;*
- e) *les auteurs des faits disposent d'armes ou de matériel explosif.*

(...)

3-bis. *La peine d'emprisonnement est augmentée d'une proportion pouvant aller d'un tiers à la moitié et une amende de 25 000 euros par personne concernée est infligée dans le cas où les actes visés aux paragraphes 1 et 3 :*

- a) *sont commis dans le but de recruter des personnes pour les destiner à la prostitution ou en tout cas à l'exploitation sexuelle ou aux fins d'exploitation de leur travail, ou concernent l'entrée de mineurs en vue de les employer dans des activités illicites afin de faciliter l'exploitation de ceux-ci ;*
- b) *sont commis dans le but d'en tirer profit, même indirectement.*

(...)

5. *En dehors des cas prévus aux paragraphes précédents, et sauf si les faits constituent un délit plus grave, quiconque, pour tirer un profit indu de la situation d'irrégularité de l'étranger ou dans le cadre des activités punies par le présent article, favorise le séjour de ce dernier sur le territoire de l'État en violation des dispositions du présent texte unique, sera puni d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à quatre ans et d'une amende pouvant aller jusqu'à 15 493 euros. Lorsque l'infraction est commise avec la participation de deux personnes ou plus, ou concerne le séjour de*

cinq personnes ou plus, la peine est augmentée d'une proportion pouvant aller d'un tiers à la moitié.

5-bis. Sauf si les faits constituent un délit plus grave, quiconque, à titre onéreux, en vue d'en retirer un profit indu, fournit un logement ou remet, y compris en location, un bien immobilier à un étranger dépourvu de titre de séjour au moment de la conclusion ou du renouvellement du contrat de location, sera puni d'une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans ».

- 16 L'on signale que, avant la réforme opérée avec la loi n° 50 du 5 mai 2023, les faits visés à l'article 12, paragraphe 1, du texte unique sur l'immigration étaient punis d'une peine privative de liberté de un à cinq ans et d'une amende de 15 000 euros par personne dont il est constaté que l'entrée a été facilitée. En l'espèce, en cas de condamnation, ce serait la peine moins sévère prévue antérieurement qui serait applicable, en raison du principe de non-rétroactivité de la loi pénale consacré par l'article 2 du code pénal italien.
- 17 [OMISSIS]
- 18 [OMISSIS] [*considérations de droit pénal national non pertinentes pour la procédure devant la Cour*].

IV. Les paramètres de légalité issus de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

- 19 Il est à peine besoin de rappeler que, depuis 2009, conformément à l'article 6, paragraphe 1, du traité UE, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») a acquis la même valeur juridique que les traités et constitue, par conséquent, un paramètre pour évaluer la légalité des actes réglementaires et législatifs des États membres – dans le cas où ils mettent en œuvre le droit de l'Union, comme en l'espèce – et des actes de droit dérivé de l'Union, y compris les directives et les décisions-cadres.
- 20 Faisant droit à la demande de la défense, et compte-tenu de l'analyse que l'on trouve dans des articles convaincants de doctrine⁵, la juridiction de céans se demande si les règles énoncées à l'article 12 du texte unique sur l'immigration en cohérence avec le cadre réglementaire tracé par le *Facilitators Package* sont conformes aux principes consacrés par la Charte, pour ce qui est des [OMISSIS] aspects illustrés ci-après.

⁵ Voir, notamment, S. Zirulia, *Non c'è smuggling senza ingiusto profitto. Profili di illegittimità della normativa italiana ed europea in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, *Diritto Penale Contemporaneo*, n° 3/2020, p. 143 et suiv. [traduction libre : Il n'y a pas de contrebande sans profit injuste. Aspects illégaux de la législation italienne et européenne en matière d'aide à l'immigration irrégulière].

a) La criminalisation, par l'article 12, paragraphe 1, du texte unique sur l'immigration des faits d'aide à l'entrée commis à des fins d'aide humanitaire

- 21 Les faits d'aide à l'entrée d'étrangers en situation irrégulière, visés au paragraphe 1 de l'article 12 du texte unique sur l'immigration, sont érigés en infraction dès avant la survenance d'une atteinte effective aux intérêts protégés (ce qu'on appelle l'« anticipation criminelle ») et cette infraction peut revêtir une forme libre comme le montre la disposition finale qui, après avoir énuméré une série d'agissements caractérisés, étire les limites des actes punissables pour y inclure « *d'autres actes visant à assurer illégalement [l']entrée [sur le territoire]* » d'étrangers en situation irrégulière. L'incrimination prévue par cette disposition ne suppose pas l'intention criminelle spécifique d'en retirer un profit, alors que cette intention est au contraire un élément constitutif des délits d'aide au séjour d'étrangers en situation irrégulière visés aux paragraphes 5 et 5 bis du même article.
- 22 La jurisprudence de la Corte di cassazione (Cour de cassation Italie) confirme que le délit prévu à l'article 12, paragraphe 1, du texte unique sur l'immigration « a la nature d'un délit de péril ou à consommation anticipée, constitué du seul fait que sont accomplis des actes visant à assurer l'entrée illégale de personnes n'étant pas des citoyens de l'Union (autres, bien entendu, que l'auteur des actes), indépendamment de l'efficacité, de la durée et du motif de l'entrée proprement dite, même si elle ne vise qu'à permettre un simple transit vers d'autres destinations »⁶.
- 23 Comme l'a observé une juridiction qui fait autorité, la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle, Italie), le délit d'aide à l'entrée est par conséquent susceptible de « revêtir des modalités extrêmement variées [OMISSIS], la recherche d'un profit [n'étant] prévue par la loi que comme simple circonstance aggravante »⁷.
- 24 Les éléments constitutifs du fait justificatif prévu à l'article 12, paragraphe 2, du texte unique sur l'immigration excluent que celui-ci puisse s'appliquer dans le cas où l'aide à l'entrée d'étrangers en situation irrégulière sur le territoire de l'État italien répond à des fins d'aide humanitaire. En effet, les circonstances qui neutralisent l'incrimination sont limitées aux « activités de secours et d'aide humanitaire fournies en Italie à des étrangers en situation de vulnérabilité et se trouvant en tout état de cause sur le territoire de l'État ». L'exigence de la présence préalable de la personne aidée sur le territoire de l'État est, par définition, incompatible avec les caractéristiques du délit d'aide à l'entrée sur le territoire italien. Il s'ensuit que le fait justificatif prévu à l'article 12, paragraphe 2, du texte unique sur l'immigration – qui ne vise que les hypothèses d'aide au

⁶ [OMISSIS] [citation de jurisprudence nationale]

⁷ C. Cost. Ordonnance n° 311 du 21 novembre 2011.

séjour ou d'aide à l'expatriation depuis l'Italie vers d'autres États membres – est inapplicable au cas d'espèce.

- 25 En conclusion, la formulation large de l'incrimination, l'absence de prévision d'une intention criminelle spécifique parmi les conditions, aux fins de la définition des actes répréhensibles, ainsi que l'inapplicabilité du fait justificatif visé à l'article 12, paragraphe 2, du texte unique sur l'immigration, ont pour résultat d'exposer à des sanctions pénales (avec une peine privative de liberté de un à cinq ans) également les agissements de celui qui a contribué à l'entrée de l'étranger en situation irrégulière dans un but d'aide humanitaire, et ce même si l'étranger se trouve en situation de vulnérabilité.

b) La conformité de la législation nationale au droit dérivé de l'Union

- 26 La législation italienne en matière d'aide à l'entrée d'étrangers en situation irrégulière est conforme, en ce qui concerne les aspects examinés ci-dessus, au cadre réglementaire de droit dérivé de l'Union tel qu'il ressort de la directive 2002/90/CE et de la décision-cadre 2002/946/JAI.
- 27 Le dispositif normatif que représente le *Facilitators Package* ne prévoit pas non plus, en effet, comme élément constitutif de l'infraction d'aide à l'entrée visée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90/CE, le but lucratif, alors que cet élément est au contraire prévu pour l'infraction visée sous la lettre b) de la même disposition en relation avec les actes d'aide au séjour de l'étranger en situation irrégulière sur le territoire de l'État. À l'absence de disposition relative au but lucratif pour les actes d'aide à l'entrée s'ajoute également l'absence de disposition caractérisant [suffisamment] l'acte illégal dans ses éléments de sorte à circonscrire les limites de l'obligation d'incrimination.
- 28 L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2002/90/CE, cité plus haut, prévoit la simple *faculté*, et non l'*obligation*, pour les États membres d'exclure la responsabilité pénale dans les cas où l'aide à l'entrée irrégulière intervient dans le but d'apporter une aide humanitaire.
- 29 Le droit dérivé de l'Union est donc susceptible de justifier l'incrimination par les États membres également des actes d'aide à l'entrée d'étrangers en situation irrégulière motivés par des fins d'aide humanitaire.

c) Le paramètre de légalité issu de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte

- 30 La prévision d'infractions pénales ayant, par nature, vocation à affecter, en cas d'application de la sanction correspondante, le droit à la liberté personnelle du contrevenant, droit protégé par l'article 6 de la Charte, se trouve soumise aux limites énoncées à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte. Cette disposition prévoit que :

« toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel

de ces droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, les limitations ne peuvent être apportées que lorsqu'elles sont nécessaires et répondent effectivement à des fins d'intérêt général reconnues par l'Union ou à la nécessité de protéger les droits et libertés d'autrui ».

- 31 Selon les principes qui, selon la juridiction de céans, ressortent de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁸, le contrôle concernant la proportionnalité des règles restreignant les droits fondamentaux, effectué en application de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, obéit au schéma suivant : i) vérifier si l'objectif poursuivi par le législateur est légitime ; ii) vérifier si la réglementation est apte à réaliser l'objectif prédéfini ; iii) vérifier si l'atteinte aux droits fondamentaux est nécessaire, c'est-à-dire si elle correspond, à efficacité égale, à l'adoption de la mesure la moins contraignante; iv) vérifier le caractère proportionné [de la mesure], c'est-à-dire si les intérêts en cause ont bien été mis en balance.
- 32 Tant le *Facilitators Package* que la règle interne édictée à l'article 12 du texte unique sur l'immigration visent à la réalisation d'un double objectif de politique pénale : d'une part, lutter contre le phénomène du trafic de migrants proprement dit, dans les termes prévus par le Protocole additionnel susmentionné, c'est-à-dire le phénomène d'exploitation de la condition des migrants en situation irrégulière à des fins d'enrichissement injuste, souvent dans le contexte d'organisations criminelles qui opèrent en mettant en danger l'intégrité physique et la santé desdits migrants ; d'autre part, lutter contre l'immigration illégale afin de garantir le contrôle ordonné des flux migratoires.
- 33 Cela est confirmé, pour ce qui est des règles européennes, par le point 2 des préambules de la directive 2002/90/CE et de la décision-cadre 2002/946/JAI, qui définissent à l'unisson l'objectif poursuivi par le législateur européen comme étant celui de « *s'attaquer à l'aide apportée à l'immigration clandestine, non seulement lorsqu'elle concerne le franchissement irrégulier de la frontière à proprement parler, mais aussi lorsqu'elle a pour but d'alimenter des réseaux d'exploitation des êtres humains* ».
- 34 [OMISSIS]⁹ [*jurisprudence nationale*]
- 35 La Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) souligne [OMISSIS] que, dans le dispositif prévu par l'article 12 du texte unique sur l'immigration, certaines incriminations ou circonstances aggravantes visent à assurer la protection d'un autre intérêt général, en plus du déroulement ordonné des flux migratoires, à

⁸ Voir, sur ce point, arrêts du 8 juillet 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, EU:C:2010:419, point 45 ; arrêt du 9 novembre 2010, *Volker et Markus Schecke et Eifert*, C-92/09 et C-93/09, EU:C:2010:662, point 74 ; arrêt du 23 octobre 2012, *Nelson e.a.*, C-581/10 et C-629/10, EU:C:2012:657, point 71 ; arrêt du 22 janvier 2013, *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, point 50, ainsi qu'arrêt du 17 octobre 2013, *Schaible*, C-101/12, EU:C:2013:661, point 29.

⁹ [OMISSIS]

savoir les droits fondamentaux des migrants victimes des agissements de trafiquants. [OMISSIS ¹⁰] [*Considérations sur les risques auxquels sont exposés les migrants*].

- 36 Maintenant que les objectifs de politique pénale que se sont fixés les législateurs italien et européen ont été rappelés, la question se pose de savoir si l’incrimination des actes consistant à aider l’entrée d’étrangers en situation irrégulière répond aux exigences de proportionnalité découlant de l’article 52, paragraphe 1, de la Charte, dans les cas où l’auteur des actes apporte, ou agit dans le but d’apporter, une aide humanitaire à la personne concernée.
- 37 Étant donné que les actes considérés et ceux de « trafic de migrants » présentent fondamentalement une grande différence – les premiers étant inspirés par des objectifs de solidarité et les autres par des objectifs d’enrichissement illicite – criminaliser les actes d’aide à l’entrée commis à des fins d’aide humanitaire ne semble pas contribuer à la réalisation des objectifs législatifs de lutte contre le trafic de migrants, ni sous l’angle de l’*adéquation* de l’incrimination, ni sous l’angle de sa *nécessité*.
- 38 En revanche, il paraît incontestable que l’incrimination en question est apte, dans l’absolu, à poursuivre les objectifs de contrôle des flux migratoires. En effet, la menace généralisée de sanction pénale pour ceux qui favorisent la violation des règles sur les permis d’entrée peut être considérée comme servant à renforcer les règles administratives correspondantes, dans le sens de l’orientation définie à l’article 79 TFUE, à savoir la « *prévention de l’immigration illégale... et [la] lutte renforcée contre celle-ci...* ».
- 39 Le choix de criminaliser aussi les actes d’aide à l’entrée commis à des fins d’aide humanitaire conduit toutefois à se demander si la règle pénale prévue par l’article 12, paragraphe 1, du texte unique sur l’immigration, qui est conforme à la réglementation du *Facilitators package*, satisfait aux critères de l’article 52, paragraphe 1, de la Charte du point de vue de la *nécessité* et de la *proportionnalité*, c’est-à-dire de l’équilibre raisonnable entre les intérêts en conflit qui sont en cause.
- 40 La notion d’activité d’« aide humanitaire », évoquée à l’article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2002/90/CE en tant que condition effaçant le caractère punissable des actes accomplis et procurant l’impunité pénale, que les États membres ont la faculté de prévoir, n’est pas davantage définie par le législateur européen. Le législateur italien, en prévoyant ce fait justificatif uniquement pour les hypothèses d’aide au séjour irrégulier d’étrangers déjà présents sur le territoire, caractérise plus précisément cette notion en indiquant à l’article 12, paragraphe 2, du texte unique sur l’immigration qu’il s’agit d’« *activités de secours et d’aide humanitaire fournies en Italie à des étrangers en situation de vulnérabilité* ». Parmi les solutions adoptées par les États membres dont la législation prévoit la

¹⁰ [OMISSIS]

non-incrimination des actes commis à des fins d'aide humanitaire, la Finlande considère comme non punissables les actes commis à des fins humanitaires ou de solidarité familiale, compte tenu des conditions de sécurité du pays d'origine du migrant ¹¹ ; en Belgique, les actes commis dans un but humanitaire prédominant sont considérés comme licites ¹² ; en Espagne, les actes commis dans un but humanitaire exclusif sont considérés comme licites ¹³.

- 41 Sans que la juridiction de renvoi ait ici la prétention de vouloir définir les contours de la notion plus large d'« aide humanitaire » figurant à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2002/90/CE, elle entend porter à l'attention de la Cour de justice de l'Union européenne, dans le cadre de cette affaire, la question suivante : est-il raisonnable de ne pas prévoir l'impunité pénale à l'égard d'une catégorie précise de cas, à savoir, plus précisément, ceux dans lesquels les actes d'aide à l'entrée d'étrangers en situation irrégulière sont commis dans un but d'aide humanitaire consistant à faciliter l'exercice, par la personne concernée, de droits fondamentaux tels que le droit à la vie et à l'intégrité de la personne, droit protégé par les articles 2 et 3 de la Charte, le droit d'asile, droit protégé par l'article 18 de la Charte, et le droit au respect de la vie familiale, protégé par l'article 7 de la Charte ?
- 42 Que la protection de ces droits fondamentaux mérite la considération du législateur européen, dans le cadre de la mise en balance des intérêts permettant de définir la politique commune d'immigration prévue à l'article 79 TFUE, ne fait pas de doute. Comme l'affirme en effet l'article 67 TFUE, qui énonce les principes généraux relatifs aux matières du titre V, « [l]'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux ».

¹¹ Code pénal finlandais, Chapitre 17, section 8, paragraphe 2 (traduction en anglais par le Ministère de la Justice finlandais) : « An act which, when taking into account in particular the humanitarian motives of the person committing it or his or her motives relating to close family relations, and the circumstances pertaining to the safety of the foreigner in his or her home country or country of permanent residence, and when assessed as a whole, is to be deemed committed under vindicating circumstances, does not constitute arrangement of illegal immigration » [traduction libre : Un acte qui, compte tenu notamment des motifs humanitaires de son auteur ou de ses motifs tenant à des relations familiales proches, et des circonstances tenant à la sécurité de l'étranger dans son pays d'origine ou de résidence permanente, dans le cadre d'une évaluation globale, doit être réputé commis dans des circonstances justificatives et ne constitue pas un acte d'organisation d'immigration illégale].

¹² Loi du 15 décembre 1980 – Loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, article 77, alinéa 2. La disposition, qui renvoie à l'alinéa 1^{er} qui incrimine l'aide à l'entrée, au séjour et au transit, dispose : « L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas si l'aide est offerte pour des raisons principalement humanitaires ».

¹³ Código penal, article 318-bis, paragraphe 2. La disposition, qui renvoie au paragraphe 1 qui incrimine les actes d'aide à l'entrée ou au transit, prévoit que : « Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate » [traduction libre : Les faits ne sont pas punissables lorsque l'objectif poursuivi par l'auteur est uniquement d'apporter une aide humanitaire à la personne en question].

- 43 Le champ d'application indistinct des faits visés à l'article 12, paragraphe 1, du texte unique sur l'immigration, conforme au *Facilitators Package*, ne porte pourtant aucune trace évidente d'une mise en balance opérée par le législateur entre, d'une part, les objectifs de contrôle des flux migratoires et, d'autre part, la protection des droits fondamentaux précités. Puisque la recherche d'un profit n'est pas une condition requise, et compte tenu de l'inapplicabilité ici du fait justificatif résidant dans l'aide humanitaire, la portée des faits incriminés semble ainsi disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur, au regard des critères découlant de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, dès lors qu'elle a pour conséquence de sacrifier de manière *non nécessaire* des droits fondamentaux de rang particulièrement élevé face à la protection d'un intérêt d'ordre fonctionnel tel que le contrôle des flux migratoires.
- 44 En réalité, le législateur européen lui-même montre, à travers ses propres actes législatifs, que l'incrimination de l'aide à l'entrée à des fins d'aide humanitaire constitue une mesure *non nécessaire* à la poursuite des objectifs de gestion efficace des flux migratoires qu'il s'est fixés. En introduisant à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2002/90/CE la possibilité pour les États membres de prévoir la non-incrimination de l'aide humanitaire, le législateur européen confirme bien que l'introduction de ce motif de non-sanction, qui pourrait même par hypothèse être décidée par tous les États membres, ne constituerait pas un obstacle à la poursuite des objectifs de contrôle des flux migratoires qui sous-tendent le *Facilitators Package*. Si le législateur avait estimé que tel n'est pas le cas, il n'aurait en toute logique pas admis la possibilité de l'exception.
- 45 Par conséquent, si la disposition qui exclut la répression de l'aide humanitaire est **compatible** avec les objectifs de contrôle des flux migratoires que le législateur européen s'est fixés, et si la protection des droits fondamentaux qui justifie l'exclusion de la répression, sur le fondement des considérations exposées ci-dessus, est **digne d'être prise en considération**, la solution normative retenue par le législateur européen semble aller à l'encontre des principes de « **l'intrinsèquement raisonnable** ». En effet, le *Facilitators Package* autorise à sacrifier des droits fondamentaux dignes de protection dans des cas où ce sacrifice n'est **pas nécessaire** à la poursuite des objectifs que le législateur se propose d'atteindre.
- 46 L'aspect intrinsèquement déraisonnable de cette réglementation a une incidence avant tout, et cela est décisif ici, sur la légitimité de l'exercice du pouvoir répressif à l'égard *des auteurs d'actes* d'aide à l'entrée irrégulière motivés par l'apport d'une aide humanitaire. Le droit à la liberté personnelle des auteurs des actes est, en effet, susceptible de subir de restrictions dans des cas de figure où le recours aux sanctions pénales ne répond pas au principe de la « mesure de dernier ressort » (*extrema ratio*).

47 [OMISSIS] [autres considérations analogues ¹⁴]

V. Les motifs de la demande de décision préjudicielle

- 48 L'infraction prévue à l'article 12, paragraphe 1, du texte unique sur l'immigration, que la juridiction de renvoi est appelée à appliquer dans la présente procédure, apparaît, à la lumière de ce qui précède, conforme au droit dérivé de l'Union européenne, mais d'une compatibilité douteuse avec les principes de valeur supérieure énoncés par la Charte.
- 49 La question de savoir si l'infraction prévue à l'article 12, paragraphe 1, du texte unique sur l'immigration est conforme au droit de l'Union européenne, ainsi qu'exposé aux points qui précèdent, est déterminante dans le cas d'espèce aux fins de la décision sur la culpabilité de la prévenue.
- 50 En effet, comme nous l'avons vu plus haut, il a été constaté au cours du procès que la prévenue est entrée irrégulièrement sur le territoire de l'État en utilisant de faux documents, accompagnée de deux mineures placées sous sa responsabilité et sa protection – ce qui représente des faits correspondant, sur le plan matériel, à ceux caractérisant l'infraction prévue à l'article 12, paragraphe 1, du texte unique sur l'immigration, en relation avec l'aide à l'entrée des deux mineures.
- 51 La prévenue a affirmé au cours de la procédure avoir fui son pays d'origine pour échapper aux menaces de mort qui pesaient sur elle et sur sa famille, et a présenté une demande de protection internationale dans les semaines suivant son entrée en Italie. Les agissements de la prévenue pourraient être qualifiés d'actes commis à des fins d'aide humanitaire, eu égard au droit à la vie des deux mineures qui est menacé dans leur pays d'origine ; au droit d'asile des deux mineures en relation avec la demande de protection internationale présentée par la prévenue (exerçant l'autorité parentale sur l'une des mineures, l'autre lui étant initialement confiée) ; eu égard au droit à la vie familiale étant donné les liens de filiation directe et de parenté existant entre les deux mineures ayant bénéficié de l'aide à l'entrée en Italie et la prévenue – dont la demande de protection internationale est pendante et qui ne fait pas l'objet de poursuites pénales [OMISSIS] au titre de son entrée irrégulière en Italie.
- 52 S'il était établi, à l'issue du procès [OMISSIS] ¹⁵ [procédure nationale] que les actes litigieux ont été commis afin d'apporter une aide humanitaire aux deux mineures, la responsabilité pénale de la prévenue ne pourrait pourtant pas être exclue sur cette base. En effet, les règles de l'article 12 du texte unique sur l'immigration ne prévoient pas de cause correspondante d'exclusion du caractère

¹⁴ Sur ce que l'on appelle le « *chilling effect* » (effet dissuasif, d'intimidation), en matière d'aide aux demandeurs d'asile, voir arrêt Grande Chambre du 16 novembre 2012, Commission/Hongrie, C-821/19, points 102-103 et 107-108.

¹⁵ OMISSIS [procédure nationale]

punissable. Pour les raisons exposées aux points précédents, la juridiction de céans considère que cet ensemble de règles est contraire au principe de proportionnalité découlant de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, du point de vue de la nécessité de l'atteinte portée aux droits fondamentaux susmentionnés, et du point de vue de la mise en balance des intérêts en conflit appelant une protection.

- 53 La conformité des règles italiennes au droit dérivé de l'Union, et en particulier au cadre réglementaire tracé par la directive 2002/90/CE et la décision-cadre 2002/946/JAI, laissent à penser qu'il est inapproprié pour la juridiction de céans d'écarter la règle de droit interne sur la base de la contrariété alléguée à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte. Il semble en revanche nécessaire de surseoir à statuer dans la procédure et d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 267 TFUE, tant sur l'interprétation de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte en relation avec l'article 12, paragraphe 1, du texte unique sur l'immigration que sur la validité des règles édictées par le *Facilitators Package*.
- 54 En l'état actuel, la prévenue ne fait pas l'objet de mesures restrictives de liberté dans le cadre de la présente procédure. Il convient toutefois d'attirer l'attention de la Cour sur la nécessité de traiter cette affaire dans le cadre de la procédure accélérée prévue par l'article 105 de son règlement de procédure. En effet, l'affaire soulève des questions d'interprétation et de validité susceptibles d'avoir des conséquences immédiates sur les procédures pénales en cours, en relation avec des affaires similaires tant en droit interne italien que dans les droits des autres États membres. On peut raisonnablement supposer qu'il existe, tant dans l'ordre juridique italien que dans celui des autres États membres, des cas comparables à celui de l'espèce, dans lesquels des prévenus faisant l'objet de mesures de contrôle [détention préventive] ou déjà jugés par jugement définitif, font l'objet de mesures privatives de liberté en conséquence de l'application de dispositions pénales identiques, ou similaires, à celles qui sont en cause dans la présente procédure.

PAR CES MOTIFS

SURSEOIT À STATUER dans la présente procédure ;

SAISIT, en application de l'article 267, premier alinéa, sous b), TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne afin qu'elle se prononce sur les questions préjudicielles suivantes :

- 1) La Charte des droits fondamentaux, et en particulier le principe de proportionnalité énoncé à son article 52, paragraphe 1, lu conjointement avec le droit à la liberté personnelle et le droit de propriété énoncés aux articles 6 et 17, ainsi qu'avec les droits à la vie et à l'intégrité physique consacrés par les articles 2 et 3, le droit d'asile prévu à l'article 18 et le respect de la vie familiale prévu à l'article 7, s'oppose-t-elle aux dispositions

de la directive 2002/90/CE et de la décision-cadre 2002/946/JAI (transposées en droit italien par les règles énoncées à l'article 12 du texte unique sur l'immigration) dans la mesure où celles-ci imposent aux États membres l'obligation de prévoir des sanctions de nature pénale à l'encontre de quiconque sciemment aide ou accomplit des actes visant à aider l'entrée d'étrangers en situation irrégulière sur le territoire de l'Union, même lorsque ces actes sont accomplis sans but lucratif, sans prévoir dans le même temps l'obligation pour les États membres d'exclure la qualification pénale pour les actes d'aide à l'entrée irrégulière commis dans le but d'apporter une aide humanitaire à l'étranger ?

- 2) La Charte des droits fondamentaux, et en particulier le principe de proportionnalité énoncé à l'article 52, paragraphe 1, lu conjointement avec le droit à la liberté personnelle et le droit de propriété énoncés aux articles 6 et 17, ainsi que les droits à la vie et à l'intégrité physique consacrés par les articles 2 et 3, le droit d'asile prévu à l'article 18 et le respect de la vie familiale prévu à l'article 7, s'oppose-t-elle à l'incrimination instituée à l'article 12 du texte unique sur l'immigration, en ce que celle-ci sanctionne les agissements de la personne qui commet des actes visant à assurer l'entrée illégale d'un étranger sur le territoire de l'État, même lorsque ces actes sont commis sans but lucratif, sans exclure dans le même temps la qualification pénale pour les actes d'aide à l'entrée irrégulière commis dans le but d'apporter une aide humanitaire à l'étranger ?

DEMANDE que l'affaire soit traitée selon le régime de la procédure accélérée prévue aux articles 105 et suivants du règlement de procédure de la Cour.

[OMISSIS] *[indications pour le greffe au niveau national]*

Bologne, 17 juillet 2023

[OMISSIS]