

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. JEAN RICHARD DE LA TOUR
présentées le 7 novembre 2024 ([1](#))

Affaire C-460/23 [Kinsa] ([i](#))

OB
Procédure pénale
en présence de
Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna

[demande de décision préjudicielle formée par le Tribunale di Bologna (tribunal de Bologne, Italie)]

« Renvoi préjudiciel – Politique d’immigration – Directive 2002/90/CE – Incrimination de l’aide à l’entrée irrégulière sur le territoire d’un État membre – Article 1er, paragraphe 1, sous a) – Définition de l’infraction générale – Validité – Article 1er, paragraphe 2 – Disposition facultative exonérant de responsabilité pénale la personne qui apporte une aide à l’entrée irrégulière sur le territoire d’un État membre dans un but humanitaire – Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – Article 49 – Principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines – Acte par lequel une mère de famille, ressortissante d’un pays tiers, concourt à l’entrée irrégulière sur le territoire d’un État membre de deux enfants mineurs, membres de sa famille, en usant de faux documents d’identité »

I. Introduction

1. La question relative à l’incrimination en droit de l’Union de l’acte par lequel une personne apporte son aide à un ressortissant d’un pays tiers aux fins de l’entrée irrégulière sur le territoire d’un État membre, par compassion, altruisme ou solidarité, dans un but humanitaire ou par obligation familiale, a suscité un vif débat au sein non seulement de la société civile, mais également des institutions européennes et internationales depuis l’adoption de la directive 2002/90/CE du Conseil, du 28 novembre 2002, définissant l’aide à l’entrée, au transit et au séjour irréguliers ([2](#)). Le présent renvoi préjudiciel est l’écho des nombreuses préoccupations ainsi exprimées.

2. Ce renvoi a été introduit alors que les autorités judiciaires italiennes ont engagé une procédure pénale contre une ressortissante congolaise ayant concouru à l’entrée irrégulière sur le territoire national de deux membres de sa famille, sa fille et sa nièce, toutes deux mineures, en usant de faux passeports. Cette personne est aujourd’hui appelée à répondre du délit d’aide à l’entrée irrégulière sur le territoire italien, en concours avec le délit de détention de faux documents d’identité, prévus par la réglementation italienne.

S'il s'agit d'une pratique à laquelle les autorités douanières et policières des États membres sont rompues, le Tribunale di Bologna (tribunal de Bologne, Italie) s'interroge, dans la présente affaire, sur la question de la responsabilité pénale de cette mère de famille et, plus généralement, de ceux qui agissent d'une manière désintéressée, ainsi que sur celle de la sanction applicable à ces derniers, en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 et de la disposition de la réglementation nationale de mise en œuvre (3).

3. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi fait part de ses doutes quant à la validité de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90, notamment quant à sa conformité avec le principe de proportionnalité énoncé à l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (4). Cette juridiction estime que, en exigeant des États membres qu'ils incriminent l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre, indépendamment de l'existence d'un but lucratif, et sans prévoir, dans le cadre d'une disposition obligatoire, une exonération expresse de responsabilité pénale de ceux qui agissent afin de faciliter l'exercice, par la personne concernée, de son droit à la vie et à l'intégrité physique, de son droit à l'asile, ou encore de son droit au respect de la vie familiale, une telle incrimination ne serait pas raisonnable et ne garantirait pas le respect des droits fondamentaux tant de l'auteur de l'acte que de cette personne.

4. Par sa seconde question préjudicielle, la juridiction de renvoi émet des doutes similaires quant à la transposition, dans l'ordre juridique italien, de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90. En substance, se pose la question de savoir si, dans une situation telle que celle en cause dans l'affaire au principal, la rigueur de la sanction à laquelle l'intéressée est susceptible d'être exposée est en adéquation avec la gravité de l'infraction que celle-ci a commise et si elle n'excède pas les limites de ce qui est nécessaire à la réalisation des objectifs que le législateur national poursuit, et ce conformément au principe de proportionnalité des délits et des peines (5).

5. Dans les présentes conclusions, je commencerai, tout d'abord, par expliquer que la définition de l'infraction d'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre énoncée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 ne comporte aucune indication de nature à corroborer la thèse de la Commission européenne selon laquelle l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre apportée par un parent en raison de ses obligations familiales ou par solidarité familiale ne devrait pas être considérée comme relevant du champ d'application de cette disposition.

6. Je poursuivrai, ensuite, mon analyse en expliquant les raisons pour lesquelles il n'existe, à mon sens, aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 au regard des principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, consacrés à l'article 49, paragraphes 1 et 3, de la Charte.

7. S'agissant, enfin, de la réglementation nationale en cause, j'expliquerai qu'il appartient à la juridiction de renvoi de procéder à un examen concret de la proportionnalité de celle-ci au regard, notamment, de la possibilité d'exonérer de responsabilité pénale les personnes à l'égard desquelles il est établi qu'elles ont agi de manière désintéressée, afin de fournir une aide humanitaire ou en raison de l'existence de liens familiaux ou d'adapter le régime de sanctions qui leur est applicable.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

8. La directive 2002/90 définit les infractions relatives à l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, alors que la décision-cadre 2002/946 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 (6), établit les règles minimales s'agissant de la nature des sanctions susceptibles d'être infligées, de la responsabilité des personnes morales et de la compétence entre les États membres.

1. La directive 2002/90

9. La directive 2002/90 a été adoptée sur le fondement de deux dispositions. La première est l'article 61, sous a), CE (devenu l'article 67 et l'article 68 TFUE), qui prévoyait que le Conseil de l'Union européenne arrête des mesures d'accompagnement directement liées à la libre circulation des personnes et concernant les contrôles aux frontières extérieures et l'immigration ainsi que des mesures visant à prévenir et à combattre la criminalité. La seconde est l'article 63, premier alinéa, point 3, sous b), CE [devenu l'article 79, paragraphe 2, sous c), TFUE], lequel prévoyait l'adoption de mesures dans le domaine de l'immigration clandestine et du séjour irrégulier.

10. Les considérants 1 à 4 de cette directive énoncent :

- « (1) L'un des objectifs de l'Union européenne est la mise en place progressive d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, impliquant notamment la lutte contre l'immigration clandestine.
- (2) Il convient par conséquent 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.
- (3) Dans cette perspective, il est essentiel de parvenir à un rapprochement des dispositions juridiques existantes, notamment en ce qui concerne, d'une part, la définition précise de l'infraction considérée et des exemptions, qui fait l'objet de la présente directive, et, d'autre part, les règles minimales en matière de sanctions, [...] qui font l'objet de la décision-cadre [2002/946].
- (4) La présente directive a pour objectif de définir la notion d'aide à l'immigration clandestine et de rendre ainsi plus opérante la mise en œuvre de la décision-cadre [2002/946], afin de prévenir cette infraction. »

11. L'article 1^{er} de ladite directive, intitulé « Infraction générale », prévoit :

« 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 [...] en violation de la législation de cet État relative à l'entrée [...] des étrangers.

[...]

2. Tout État membre peut décider de ne pas imposer de sanctions à l'égard du comportement défini au paragraphe 1, [sous] 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. »

12. L'article 3 de la même directive, intitulé « Sanctions », dispose :

« Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour assurer que les infractions visées aux articles 1^{er} et 2 fassent l'objet de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives. »

2. La décision-cadre 2002/946

13. La décision-cadre 2002/946 est fondée sur l'article 29 UE (devenu l'article 67 TFUE), l'article 31, sous e), UE (devenu l'article 83, paragraphe 1, TFUE) et l'article 34, paragraphe 2, sous b), UE.

14. L'article 1^{er} de cette décision-cadre, intitulé « Sanctions », prévoit :

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

[...]

3. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que les infractions visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, [sous] a), [...] de la directive [2002/90] fassent l'objet, lorsqu'elles sont commises dans un but lucratif, de peines privatives de liberté dont le maximum ne peut être inférieur à huit ans, lorsqu'elles sont commises dans l'une des circonstances suivantes :

- l'infraction a été commise dans le cadre des activités d'une organisation criminelle telle que définie dans l'action commune 98/733/JAI [(7)],
- l'infraction a été commise en mettant en danger la vie des personnes faisant l'objet de l'infraction.

[...] »

15. L'article 6 de ladite décision-cadre, intitulé « Droit international relatif aux réfugiés », dispose :

« 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 [relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951 (8)] »

B. Le droit italien

1. Le décret législatif n° 286/1998

16. L'article 12, paragraphes 1 et 2, du decreto legislativo n. 286 – Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (décret législatif n° 286, portant texte unique des dispositions concernant la réglementation de l'immigration et les règles relatives à la condition de l'étranger) (9), du 25 juillet 1998, 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 codice penale [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. »

2. Le code pénal

17. L'article 54 du code pénal, intitulé « État de nécessité », prévoit, à son premier alinéa :

« Ne peut être puni celui qui a agi en étant contraint par la nécessité de se soustraire ou de soustraire autrui à un danger actuel d'atteinte grave à la personne, danger qu'il n'a pas volontairement provoqué, qui n'était pas autrement évitable, et sous réserve qu'il ait agi proportionnellement au danger. »

III. Les faits du litige au principal et les questions préjudicielles

18. L'intéressée, une ressortissante congolaise, s'est présentée le 27 août 2019 à la frontière aéroportuaire de Bologne (Italie) à l'arrivée d'un vol en provenance de Casablanca (Maroc), dotée d'un faux passeport sénégalais. Elle était accompagnée de sa fille et de sa nièce, respectivement âgées de 8 et 13 ans, pour lesquelles elle a également présenté de faux documents d'identité.

19. L'intéressée a été arrêtée le 28 août 2019 et les deux enfants ont été placées, sur décision du Tribunale per i minorenni (tribunal des mineurs, Italie), dans un foyer d'accueil. Les autorités judiciaires italiennes ont engagé à son égard une procédure pénale, celle-ci étant appelée à répondre du délit d'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire national, en concours avec le délit de détention de faux documents d'identité, prévus par la réglementation italienne. Lors de l'audience de validation de l'arrestation, qui s'est tenue le 29 août 2019, devant le Giudice per le Indagini Preliminari (juge chargé de l'enquête pénale, Italie) du Tribunale di Bologna (tribunal de Bologne), l'intéressée a déclaré avoir fui la République démocratique du Congo pour se soustraire aux menaces de mort auxquelles elle était exposée à la suite de la rupture de sa relation avec son compagnon, celle-ci craignant, en outre, que l'intégrité physique des deux jeunes filles soit menacée. Ce juge a validé l'arrestation de l'intéressée, mais a rejeté la demande du Pubblico Ministero (ministère public, Italie) visant à la placer en détention provisoire.

20. L'intéressée a présenté le 9 octobre 2019 une demande de protection internationale, dont l'examen est toujours pendant, selon les indications fournies lors de l'audience qui s'est tenue devant la Cour le 18 juin 2024.

21. L'examen médico-légal auquel il a été procédé sur décision du Tribunale per i minorenni (tribunal des mineurs) a permis d'établir le lien de filiation entre l'intéressée et l'une des enfants, et celle-ci s'est alors vu restituer l'autorité parentale sur cette dernière. En revanche, cet examen n'a pas pu être réalisé sur la deuxième enfant dans la mesure où celle-ci a, le 10 septembre 2019, quitté de sa propre initiative le foyer auquel elle avait été confiée et n'a plus pu être localisée. La juridiction de renvoi précise qu'il ressort du rapport des services sociaux afférent aux entretiens menés avec les mineures que la deuxième enfant serait effectivement la nièce de l'intéressée et qu'elle aurait été confiée à celle-ci à la suite du décès de sa mère.

22. Lors de l'audience du 29 mai 2023, l'avocat de l'intéressée a demandé que la Cour soit saisie d'un renvoi préjudiciel. Le Tribunale di Bologna (tribunal de Bologne), éprouvant des doutes quant à la légalité de l'incrimination de l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre, telle qu'elle est énoncée, en droit de l'Union, à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 et, en droit italien, à l'article 12, paragraphe 1, du décret législatif n° 286/1998, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) La [Charte], 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] et de la décision-cadre [2002/946] (transposées en droit italien par les règles énoncées à l'article 12 du [décret législatif n° 286/1998]) 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], 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 [décret législatif n° 286/1998], 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 ? »

23. La requérante, les gouvernements italien et hongrois ainsi que le Conseil et la Commission ont présenté leurs observations écrites et orales lors de l'audience qui s'est tenue le 18 juin 2024.

IV. Analyse

A. Observations liminaires

24. À titre liminaire, je souligne que la juridiction de renvoi concentre son analyse sur l'incrimination de l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre fournie dans un but humanitaire, laquelle est expressément visée à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2002/90.

25. En premier lieu, je tiens à préciser que les termes employés à cet article, selon lesquels un État membre « peut décider de ne pas imposer de sanctions » si cette aide est fournie dans un but humanitaire, sont empreints d'ambiguïté quant à leur sens et à leur portée (10). Dans le cadre des présentes conclusions, je considérerai que ces termes doivent être interprétés en ce sens que les États membres peuvent, en application dudit article, prévoir une cause d'exonération de responsabilité pénale. En effet, compte tenu de la terminologie employée par le législateur de l'Union, il me semble que celui-ci a entendu dresser un parallèle entre le principe de l'incrimination de l'acte par lequel une personne fournit une aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre, énoncée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de cette directive (« chaque État membre adopte des sanctions appropriées ») et la possibilité d'exonérer de responsabilité pénale cette personne lorsque cet acte poursuit une finalité humanitaire, énoncée à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de ladite directive (« Tout État membre peut décider de ne pas imposer de sanctions »).

26. En second lieu, je pense que les questions posées dans la présente affaire n'imposent pas de déterminer si un agissement tel que celui en cause relève de la qualification d'« aide humanitaire » au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2002/90. En effet, le débat est plus large et porte, avant tout, sur l'incrimination, ou plutôt sur l'absence d'une exonération expresse de responsabilité pénale, dans le texte de cette directive, de ceux qui apportent une aide sans aucune intention lucrative. Ainsi, l'aide incriminée dans l'affaire au principal a été fournie par une mère de famille à sa fille ainsi qu'à sa nièce et pourrait donc être appréhendée sous l'angle de l'existence d'une obligation et/ou d'une solidarité familiale, comme l'envisage la Commission dans ses observations.

27. Or, une étude comparée du droit international et du droit de l'Union enseigne que, dans le cas où il est établi que l'aide a été fournie dans le seul intérêt des proches, en particulier de celui des enfants, certains États membres admettent qu'il s'agit, par nature, d'un acte humanitaire, alors que d'autres le considèrent comme relevant d'une immunité familiale.

28. Au regard de ces éléments, je me référerai donc plus largement, dans le cadre des présentes conclusions, aux actes de ceux qui apportent une aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre de manière désintéressée, par altruisme, compassion ou solidarité, pour des raisons humanitaires ou en raison de liens familiaux.

B. Sur la première question préjudicielle

29. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, à la Cour si l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 est invalide au motif qu'il viole le principe de proportionnalité consacré à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte.

30. L'examen relatif à la proportionnalité de l'incrimination de l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre exige d'en déterminer, préalablement, la portée. En effet, la Commission soutient dans ses observations que cette incrimination ne recouvre pas un agissement tel que celui en cause, en vertu duquel une mère de famille, ressortissante d'un pays tiers, fournit une aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre, à des mineurs dont elle serait responsable.

1. La portée de l'incrimination de l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre [article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90]

31. La directive 2002/90 incrimine, à son article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre en définissant les éléments tant matériel qu'intellectuel de cette infraction, laissant à la discrétion des États membres le choix de la sanction la plus appropriée (11). Si l'aide apportée à la commission d'une infraction est, en principe, punissable selon les principes qui gouvernent la théorie de la complicité, le législateur de l'Union a ici entendu s'affranchir de ces principes en érigeant l'aide à l'entrée irrégulière en une infraction autonome.

32. En premier lieu, il ressort de l'intitulé de l'article 1^{er} de cette directive (« Infraction générale ») ainsi que de la terminologie employée par le législateur de l'Union que cet article a pour but de définir le cadre général de l'infraction d'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre. En effet, conformément au considérant 3 de ladite directive, ce législateur vise à opérer un rapprochement des réglementations pénales des États membres. Cette incrimination relève ici d'une compétence pénale partagée entre le législateur de l'Union et le législateur national, ce dernier étant tenu de transposer ladite incrimination dans son ordre juridique.

33. Or, je constate que la définition de cette infraction ne comporte aucune indication de nature à corroborer la thèse de la Commission. La directive 2002/90 définit le comportement prohibé de manière abstraite, en n'excluant aucune des formes que peut revêtir l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre ni aucune des personnes susceptibles de la fournir, ces dernières étant donc rigoureusement traitées de la même façon.

34. Dans son élément matériel, l'infraction d'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre est constituée dès lors que « quiconque » « aide » un ressortissant d'un pays tiers à pénétrer irrégulièrement sur le territoire d'un État membre, qu'il s'agisse d'une frontière intérieure ou extérieure à l'espace Schengen (12). Ces dernières notions relèvent d'une terminologie couramment utilisée dans les droits nationaux afin de définir une infraction générale (13).

35. La notion d'« aide » englobe toutes les formes que peut revêtir l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre, de son financement au moyen de transport stricto sensu, à la gestion de ce transport, à la fabrication ou à la fourniture de documents falsifiés, à l'organisation de mariages de convenance, ou tout autre moyen tendant à faciliter cette entrée irrégulière (14).

36. En outre, en sanctionnant l'aide fournie par « quiconque », le législateur de l'Union tient compte du nombre et de la diversité des profils des personnes susceptibles d'être impliquées, englobant celles agissant à titre individuel et spontané ou dans le cadre d'une action organisée ou collective (notamment, les filières ou les membres d'un réseau de passeurs, tels que trafiquants, dirigeants, recruteurs ou encore chauffeurs, skippers, messagers, guetteurs, faussaires de passeport, fournisseurs, fonctionnaires ou prestataires de services corrompus) (15).

37. S'agissant de l'élément intellectuel ou moral de cette infraction générale, le législateur de l'Union distingue l'élément intentionnel, qui participe à la constitution de l'infraction, du but recherché par la

perpétration de celle-ci.

38. Ainsi, l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre est incriminée indépendamment des motivations de son auteur. Toutefois, cette infraction n'est constituée que si elle résulte d'une faute intentionnelle. Est visée non pas la personne qui aide au franchissement irrégulier de la frontière, par insouciance, par imprudence ou par négligence (dol éventuel), mais la personne qui agit « sciemment », c'est-à-dire qui a connaissance de l'irrégularité de la situation de la personne concernée au regard du franchissement de la frontière, mais qui, malgré tout, a la volonté et la conscience de commettre l'acte réprimé par la loi (dol général) (16).

39. En revanche, aucun dol spécial n'est exigé. Le législateur de l'Union a en effet exclu de subordonner la répression de l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre à la recherche d'une intention lucrative, compte tenu, notamment, des difficultés liées à la preuve de l'obtention d'un avantage matériel (17), préférant l'ériger en une circonstance aggravante à l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la décision-cadre 2002/946. Cette infraction diffère donc de celle de l'aide au séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre visée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous b), de la directive 2002/90, laquelle exige un dol spécial, à savoir la recherche d'un but lucratif.

40. Il ressort de cette analyse textuelle de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 que l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre est définie de manière objective, sans que l'intention qui l'inspire entre de manière explicite dans la définition de cette infraction pénale. J'en conclus que relève du champ d'application de cette disposition l'ensemble des actes par lequel une personne apporte, en toute connaissance de cause, d'une manière réfléchie et délibérée, son aide au franchissement irrégulier de la frontière d'un État membre, indépendamment des motivations de cette personne et sans que ladite disposition comporte une quelconque indication de nature à en restreindre la portée.

41. Il en découle qu'un acte tel que celui en cause, par lequel une ressortissante d'un pays tiers concourt sciemment, en usant de faux documents d'identité, à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre de deux mineures dont elle aurait la garde, constitue l'infraction énoncée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de cette directive, les éléments matériel et intellectuel de cette infraction étant réunis.

42. En deuxième lieu, cette interprétation est corroborée par la finalité de la directive 2002/90.

43. En effet, si cette directive et la décision-cadre 2002/946 qui la complète sont qualifiées de « train de mesures relatives aux passeurs » (« Facilitators package ») (18), ces mesures dépassent la seule lutte contre les filières d'immigration clandestine. Il ressort très clairement des termes des considérants 2 de chacun de ces textes que le législateur de l'Union a entendu poursuivre deux objectifs, à savoir « 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 » (19). Par conséquent, la directive 2002/90 poursuit des objectifs bien plus larges que celui visé par 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, à laquelle l'Union européenne est partie (20).

44. Ainsi, le premier objectif du législateur de l'Union est de lutter contre l'aide au franchissement irrégulier des frontières, stricto sensu, en l'incriminant, dans des termes généraux, à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90, le soin étant laissé aux États membres d'adopter des sanctions qui doivent être « appropriées » contre ceux qui, indépendamment de la nature de leurs motivations, ont agi en toute connaissance de cause.

45. Le second objectif est de lutter plus durement contre l'aide au franchissement irrégulier des frontières lorsque celle-ci est fournie dans un but lucratif et, ainsi, de compléter les instruments de lutte contre l'emploi illégal, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants (21). Ces objectifs

se traduisent spécifiquement à l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la décision-cadre 2002/946 par l'institution de circonstances aggravantes à l'infraction prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90, et par l'infliction de peines dont la nature et le degré de sévérité sont fixés par le législateur de l'Union (22).

46. Ces deux objectifs, l'un général, l'autre particulier, conforte l'interprétation selon laquelle, à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90, le législateur de l'Union a bien entendu définir une infraction générale, couvrant l'ensemble des actes visant à faciliter l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre, y compris lorsque ces actes sont commis de manière désintéressée, par altruisme, compassion ou solidarité, pour des raisons humanitaires ou en raison de l'existence de liens familiaux. Exclure du champ d'application de cette disposition l'acte par lequel un parent, ressortissant d'un pays tiers, concourt à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre d'enfants mineurs dont il aurait prétendument la garde, en usant de faux documents d'identité, irait manifestement à l'encontre desdits objectifs, en soustrayant notamment à l'attention des autorités publiques des comportements suspects, susceptibles de porter atteinte à l'intérêt de ces enfants.

47. La Cour a confirmé la portée étendue de cette incrimination dans l'arrêt du 10 avril 2012, [Vo](#) (23). En effet, elle a jugé que « le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce qu'un État membre introduise des poursuites pénales à l'encontre *de toute personne* qui aura sciemment aidé un ressortissant d'un État tiers à pénétrer sur le territoire de cet État membre en violation des dispositions applicables, mais il impose expressément à l'État membre concerné d'engager de telles poursuites » ainsi que « de prévoir et de mettre en œuvre des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives contre les auteurs des infractions visées par la décision-cadre 2002/946 [...] et la directive 2002/90, *notamment* les passeurs » (24).

48. Enfin, en troisième lieu, cette interprétation est corroborée par les travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption de la directive 2002/90.

49. En effet, alors que l'article 4 de la proposition de directive formulée par la République française (25) permettait aux « États [membres] qui l'estiment opportun de ne pas retenir l'existence des infractions mentionnées aux articles 1 et 2 si les personnes impliquées justifient d'attaches familiales avec l'étranger concerné (conjoint, ascendants, descendants, frères et sœurs, ainsi que leur conjoint) » (26), cette exonération a disparu du texte définitif de la directive 2002/90. En outre, si, dans le cadre de ses amendements, le Parlement a proposé d'intégrer dans la définition de l'infraction le critère de l'avantage pécuniaire, visée dans le précédent article 27, paragraphe 1, de la convention d'application de l'accord de Schengen (27), cet amendement a également été rejeté (28).

50. Eu égard à ces considérations, j'estime que l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 doit être interprété en ce sens que constitue une infraction l'acte par lequel une mère de famille, ressortissante d'un pays tiers, concourt sciemment à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre de deux membres de sa famille, sa fille et sa nièce, mineures dont elle a la garde, en usant de faux documents d'identité.

51. Il convient, à présent, d'examiner la validité de cette disposition, ce qui constitue le cœur de la première question préjudicielle.

2. L'appréciation de la validité de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90

52. La juridiction de renvoi demande, en substance, à la Cour si l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 est invalide au motif que, en exigeant des États membres qu'ils incriminent l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre, indépendamment de l'existence d'un but lucratif, et sans prévoir, dans le cadre d'une disposition obligatoire, une exonération expresse de la responsabilité pénale de ceux qui agissent de manière désintéressée, pour des raisons humanitaires ou en raison de liens familiaux, il viole le principe de proportionnalité consacré à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte.

53. Selon la juridiction de renvoi, le législateur de l'Union ne ménagerait pas un juste équilibre entre les intérêts en présence en n'apportant aucune restriction à la mise en œuvre de cette incrimination et en recourant à une disposition facultative, en vertu de laquelle les États membres sont libres d'exonérer de responsabilité pénale l'acte commis dans un but humanitaire. Une telle incrimination porterait ainsi une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux tant de celui qui fournit l'aide que de celui qui en bénéficie et, en particulier, au droit à la vie (article 2 de la Charte) ; au droit à l'intégrité de la personne (article 3 de la Charte) ; au droit à la liberté (article 6 de la Charte) ; au droit au respect de la vie familiale (article 7 de la Charte) ; au droit de propriété (article 17 de la Charte), ainsi qu'au droit d'asile (article 18 de la Charte).

54. Dans le prolongement des critiques formulées par la juridiction de renvoi quant au caractère excessivement large de ladite incrimination, la requérante reproche, de surcroît, au législateur de l'Union, de méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, consacré à l'article 49, paragraphe 1, de la Charte, dans ses exigences relatives à la précision et à la prévisibilité de la loi pénale. Selon elle, le comportement punissable ne serait pas clairement défini, puisque l'incrimination de l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre fournie dans un but humanitaire serait laissée à la discrétion de chaque État membre.

55. Dans les développements qui suivent, j'examinerai la validité de la disposition contestée sous chacun de ces angles, à la lumière des principes fondamentaux de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, consacrés à l'article 49 de la Charte. En effet, si la juridiction de renvoi se réfère à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, je pense que, compte tenu, d'une part, de l'objet de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90, qui institue une infraction de nature pénale dont la commission entraîne une sanction de même nature susceptible d'atteindre un degré élevé de sévérité, et, d'autre part, de la finalité essentiellement répressive de celle-ci, le contrôle de proportionnalité doit être exercé au regard avant tout de l'article 49, paragraphe 3, de la Charte (29).

a) Validité de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 au regard du principe de légalité des délits et des peines

56. L'incrimination de l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 a donné lieu à une littérature abondante et a fait l'objet de nombreuses critiques, révélant notamment la tension entre le rapprochement des normes de droit pénal matériel dans l'Union et la marge d'appréciation conférée aux États membres (30). Dans la ligne des observations déposées par la requérante, nombreux sont ceux qui considèrent que, en obligeant les États membres à incriminer et à sanctionner pénalement « quiconque » fournit une « aide » à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre, le législateur de l'Union emploierait des notions vagues et imprécises qui seraient incompatibles avec les exigences posées par le principe de légalité des délits et des peines, les personnes concernées ne pouvant connaître la mesure dans laquelle leurs actes engagent leur responsabilité pénale (31).

57. Or, je pense que de telles critiques ne peuvent pas aboutir à invalider le texte en cause. En effet, il est essentiel de tenir compte de la répartition des compétences entre l'Union et les États membres dans cette matière ainsi que de la nature du texte dont la validité est soumise à l'appréciation de la Cour.

58. La Cour a abondamment rappelé dans sa jurisprudence la portée, tant dans l'ordre juridique de l'Union que dans les ordres juridiques nationaux, que revêt le principe de légalité des délits et des peines inscrit à l'article 49, paragraphe 1, de la Charte dans ses exigences relatives à la prévisibilité, à la précision et à la non-rétroactivité de la loi pénale applicable (32). Ce principe a le même sens et la même portée que celui garanti à l'article 7, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (33). Selon une jurisprudence constante, ledit principe constitue une expression particulière du principe général de sécurité juridique et implique, notamment, que la loi définisse clairement les infractions et les peines qui les répriment (34). Le principe de légalité des délits et des peines guide l'établissement des règles relatives à la responsabilité pénale. Dans la mesure où il

constitue un principe général du droit de l'Union et qu'il fait partie des traditions constitutionnelles communes aux États membres, il s'applique non seulement aux institutions de l'Union, mais également aux États membres lorsqu'ils transposent et appliquent le droit de l'Union (35).

59. Ainsi, en obligeant les États membres à considérer l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre comme une infraction et à la sanctionner, l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90, lu en combinaison avec l'article 3 de cette dernière, doit respecter le principe de légalité des délits et des peines.

60. Toutefois, il ressort des débats qui se sont tenus lors de l'audience que la force de ce principe dépend de la nature des compétences confiées au législateur de l'Union et du texte dans lequel s'inscrit l'incrimination en cause. En effet, ledit principe exprime une règle d'attribution de la compétence pénale à la seule loi. Il s'applique donc différemment selon que la norme de droit pénal matériel s'inscrit dans un acte directement exécutoire parce qu'il est adopté par le législateur de l'Union dans le cadre d'une compétence exclusive ou selon que la norme figure dans une directive nécessitant une transposition dans les ordres juridiques nationaux parce qu'elle est adoptée dans le cadre d'une compétence partagée.

61. Dans ce dernier cas de figure, le principe de légalité des délits et des peines s'inscrit dans le cadre d'une coopération entre le législateur de l'Union et le législateur national, ceux-ci n'ayant pas le même mandat puisqu'ils légifèrent à des niveaux différents. Si le premier définit des règles minimales à l'adresse des États membres, le second doit ensuite les transposer et les concrétiser dans une norme de droit national qui est la seule à fonder la responsabilité pénale de l'individu (36). La doctrine reconnaît que le respect des exigences de ce principe est donc plus complexe dans ce cas en raison des deux étapes distinctes qui caractérisent l'incrimination d'une conduite ou d'un acte, à savoir une étape européenne et une étape nationale, et la mise en œuvre dudit principe, en tant que moyen de légalité de la réglementation de l'Union, serait alors plus restreinte (37).

62. Ainsi, dans l'arrêt du 3 juin 2008, *Intertanko e.a.* (38), si la Cour n'a pas nié l'application du principe de légalité des délits et des peines aux directives, elle a néanmoins considéré que les exigences posées par ce principe s'imposent à la norme nationale.

63. Dans cette affaire, la Cour était interrogée sur le point de savoir si l'article 4 de la directive 2005/35/CE (39) enfreignait le principe général de sécurité juridique en tant qu'il imposait aux États membres de sanctionner les rejets de substances polluantes commis par les navires à la suite d'une « négligence grave », sans toutefois définir cette dernière notion. La Cour a répondu par la négative à cette question en adoptant un raisonnement en trois temps.

64. La Cour a, tout d'abord, constaté que cette notion et celle d'« intentionnellement » correspondent « à des critères d'engagement de la responsabilité ayant vocation à s'appliquer à un nombre indéfini de situations qu'il est impossible d'envisager à l'avance et non à des comportements précis susceptibles d'être détaillés dans un acte normatif, de droit communautaire ou de droit national » (40). Elle a, ensuite, relevé que ces notions sont « pleinement intégrées et utilisées dans les systèmes juridiques respectifs des États membres » (41), constatant, enfin, qu'une directive doit, conformément à l'article 249 CE (devenu l'article 288 TFUE), être transposée par les États membres dans leurs ordres juridiques respectifs et que la définition même des infractions et des sanctions visées par celle-ci est celle qui résulte des règles édictées par les États membres (42).

65. En effet, il ressort d'une jurisprudence constante qu'une directive ne peut pas, par elle-même, créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc être invoquée en tant que telle à son égard. La Cour a ainsi jugé à plusieurs reprises qu'une directive ne peut pas avoir pour effet, par elle-même et indépendamment d'une loi nationale prise par un État membre pour son application, de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions (43).

66. Ce raisonnement me semble transposable en l'espèce.

67. Depuis le traité CE, l'infraction d'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre ne trouve plus seulement sa source dans les droits nationaux, mais également dans le droit de l'Union qui en vise le rapprochement.

68. Lors de l'audience, le Conseil a expliqué que cette incrimination résulte d'un compromis entre, d'une part, la nécessité d'aboutir à un rapprochement des réglementations nationales existantes en ce qui concerne la « définition précise » de cette infraction ainsi que des sanctions pénales applicables (considérants 3 et 4 de la directive 2002/90), de façon à atteindre un objectif commun, celui de la mise en place progressive d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (considérant 1 de cette directive), et, d'autre part, la nécessité de respecter l'identité nationale et le pouvoir répressif des États membres (44). En réponse à une question adressée par la Cour, le Conseil a fait valoir que la « définition précise » de l'infraction, figurant au considérant 3 de ladite directive, doit être entendue, dans le contexte de ce rapprochement, comme une définition explicite et claire qui doit permettre aux États membres de n'avoir aucune incertitude quant aux éléments constitutifs de l'infraction, tout en laissant, par sa généralité, à ces derniers, une marge de manœuvre pour intégrer ladite incrimination dans leur droit national en fonction de leur propre système pénal (45).

69. En effet, comme l'a encore récemment relevé la Cour, les systèmes juridiques des États membres dans le domaine pénal se caractérisent par des différences importantes (46). Le rapprochement des normes de droit pénal matériel représente ainsi, selon la doctrine, un mode d'intégration juridique permettant de maintenir une certaine souplesse par rapport aux droits nationaux existants en impliquant leur *adaptation* en fonction des objectifs définis par le législateur de l'Union (47).

70. C'est dans ce contexte que s'inscrit l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90, celui-ci définissant, je le rappelle, une « infraction générale ».

71. Premièrement, cette disposition n'a ni pour objet ni pour vocation de détailler les comportements punissables, les éléments matériel et intellectuel de cette infraction étant susceptibles de s'appliquer à un nombre indéfini de situations. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme juge, au regard de l'article 7 de la CEDH, que, en raison même du principe de généralité des lois, le libellé de celles-ci ne peut présenter une précision absolue, relevant, dans ce contexte, que l'une des techniques législatives types consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives. Elle souligne, à ce sujet, que les formules plus ou moins floues utilisées par de nombreuses lois visent à éviter une rigidité excessive, permettant l'adaptation de ces lois aux changements de situation. S'agissant des « cas limites », elle considère qu'ils ne suffisent pas, à eux seuls, à rendre une disposition incompatible avec l'article 7 de la CEDH pour autant que cette disposition se révèle suffisamment claire dans la grande majorité des cas, le juge ayant précisément pour rôle de dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes, en tenant compte des évolutions de la pratique quotidienne (48).

72. Deuxièmement, l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 ne peut pas faire naître, à lui seul, une responsabilité pénale pesant sur des personnes et nécessite, au moyen de sa transposition dans les ordres juridiques nationaux, un support légal pour la mise en œuvre de cette responsabilité. Cette disposition préserve donc l'attribution de la compétence répressive à la loi adoptée par les États membres dont elle a seulement pour effet d'encadrer la mise en œuvre (49). Le législateur de l'Union laisse ainsi aux États membres le soin de mettre en œuvre ladite disposition avec une force contraignante incontestable, par une réglementation nationale qui soit respectueuse des principes généraux de l'Union et des droits fondamentaux garantis par la Charte, et qui soit, par conséquent, proportionnée et dotée de la spécificité, de la précision et de la clarté requises afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique (50). Je rappelle, à cet égard, que le principe de légalité des délits et des peines exige que le justiciable puisse savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux et d'un avis juridique, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale (51). Selon la Cour, ce principe ne proscrie pas la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à la condition que le résultat soit

raisonnablement prévisible au moment où l'infraction a été commise, au vu notamment de l'interprétation retenue à cette époque dans la jurisprudence relative à la disposition légale en cause (52).

73. En outre, le législateur de l'Union laisse aux États membres le soin de définir, selon leurs propres systèmes juridiques et, notamment, selon leurs critères d'engagement de la responsabilité pénale, la mesure dans laquelle une personne peut, au regard des circonstances du cas d'espèce, bénéficier d'une exonération de responsabilité pénale ou d'une cause d'exemption ou de réduction de peine. Dans l'arrêt du 30 avril 2024, [Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano](#) (53), la Cour a ainsi jugé que la définition des circonstances atténuantes et aggravantes et des sanctions reflète tant les réalités sociales que les traditions juridiques qui varient non seulement entre les États membres, mais aussi dans le temps (54). L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2002/90 laisse aux États membres le soin de préciser, selon leur réglementation et leur pratique nationales, si l'auteur d'un acte à finalité humanitaire peut bénéficier d'une exonération de responsabilité pénale. Cette disposition s'inscrit parfaitement dans cette ligne et ne saurait, par ailleurs, être interprétée comme énumérant de manière exhaustive les situations dans lesquelles les États membres peuvent ne pas imposer de sanctions.

74. Au regard de l'ensemble de ces éléments, je ne relève aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90, au regard du principe de légalité des délits et des peines, consacré à l'article 49, paragraphe 1, de la Charte.

75. Il convient à présent d'examiner la validité de cet article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), sous l'angle du principe de proportionnalité des délits et des peines également garanti par l'article 49 de la Charte, à son paragraphe 3.

b) Validité de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 au regard du principe de proportionnalité des délits et des peines

76. En application de l'article 49, paragraphe 3, de la Charte, l'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction. Il découle de la jurisprudence de la Cour que ce principe s'impose en ce qui concerne non seulement la détermination des éléments constitutifs d'une infraction, mais également la détermination des règles relatives à l'intensité des sanctions et l'appréciation des éléments pouvant entrer en ligne de compte pour la fixation de celles-ci (55). Conformément à l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, ledit principe s'impose aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, y compris en l'absence d'harmonisation de la réglementation de l'Union dans le domaine des sanctions applicables.

1) La proportionnalité de l'incrimination de l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre établie à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90

77. Il convient de déterminer si l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90, en exigeant des États membres qu'ils incriminent l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre indépendamment des motivations de l'auteur de l'acte et en se limitant à prévoir une cause facultative d'exonération de responsabilité pénale en cas d'aide fournie à titre humanitaire, d'une part, est apte à réaliser les objectifs poursuivis par cette directive et, d'autre part, ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de ceux-ci (56).

i) Le caractère approprié de l'incrimination de l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre à la réalisation des objectifs poursuivis

78. En premier lieu, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, une mesure nationale n'est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué que si elle répond véritablement au souci de l'atteindre d'une manière cohérente et systématique (57).

79. Je pense que l'aptitude de l'incrimination de l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre à atteindre les objectifs poursuivis par la directive 2002/90 ne peut faire aucun doute. En effet, si le législateur de l'Union entend lutter contre l'aide apportée au franchissement irrégulier des frontières à proprement parler, mais aussi contre l'aide fournie dans le cadre de réseaux criminels, et ce afin de garantir un espace de liberté, de sécurité et de justice, il me semble cohérent de prévoir l'incrimination de toutes les formes d'aide concourant à l'entrée irrégulière de ressortissants de pays tiers sur le territoire d'un État membre, indépendamment des motivations de leurs auteurs et sans considération de leur finalité.

ii) Le caractère nécessaire de l'incrimination de l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre à la réalisation des objectifs poursuivis

80. En second lieu, je pense que le choix de ne pas retenir le but lucratif comme étant un élément constitutif de l'infraction, tout comme le choix de ne pas expressément exonérer de responsabilité pénale ceux qui agissent dans un but humanitaire ou en raison de l'existence de liens familiaux, mais de laisser aux États membres la possibilité de le faire, est nécessaire au regard du premier des objectifs que cette directive poursuit, à savoir la lutte contre l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre, au sens strict (58).

81. Premièrement, si l'acte par lequel une mère de famille aide ses enfants à pénétrer irrégulièrement sur le territoire d'un État membre peut se révéler absolument justifié, il n'en reste pas moins que cet acte constitue une aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre, et ne pas prévoir le principe de son incrimination ne permettrait pas d'atteindre cet objectif. Il est évident qu'il appartiendra, alors, au juge national d'en déterminer les motivations et d'apprécier la mesure dans laquelle un tel acte est commandé par la sauvegarde d'un intérêt supérieur et justifie, compte tenu des dispositions de son droit national, d'exonérer l'intéressée de responsabilité pénale ou de lui accorder une exemption ou une réduction de peine.

82. S'il est inutile de rappeler que l'aide à l'immigration irrégulière constitue une menace sérieuse pour la préservation de l'ordre public et la gestion des frontières, il est en revanche essentiel d'insister sur les risques auxquels sont susceptibles d'être exposées les personnes concernées en raison, notamment, des activités illégales qui peuvent y être liées. Ces risques sont notamment le travail dissimulé, la fraude documentaire, la délinquance, le trafic de drogue, la prostitution, l'exploitation sexuelle ou encore la traite des êtres humains. S'il est évident que l'aide fournie aux personnes entrées irrégulièrement sur le territoire des États membres ne relève pas nécessairement d'une activité lucrative ou criminelle et n'engendre pas systématiquement un risque grave pour la vie de ces personnes, elle soulève, néanmoins, des problèmes d'une extrême gravité du seul fait de la situation de grande précarité et de dépendance à laquelle sont susceptibles d'être exposées lesdites personnes et, en particulier, les plus vulnérables comme les mineurs non accompagnés.

83. En faisant tomber l'ensemble des actes concourant à l'entrée irrégulière de ressortissants de pays tiers sur le territoire d'un État membre dans le champ d'intervention des autorités publiques et, en particulier, dans le champ d'action des autorités pénales, le législateur de l'Union s'assure non seulement d'un meilleur contrôle des flux migratoires, mais également d'une plus grande surveillance de ces actes et, notamment, de ceux qui, sous couvert d'être commis par solidarité ou en raison de liens familiaux, pourraient, en réalité, poursuivre d'autres finalités et exposer les personnes concernées à une atteinte grave de leurs droits fondamentaux.

84. Ainsi, compte tenu de la nature des menaces pesant sur les personnes concernées et leur vulnérabilité, compte tenu également de la gravité de ce phénomène, de sa nature protéiforme et des difficultés liées à la preuve de l'existence d'un avantage matériel, le législateur de l'Union a légitimement pu considérer qu'il convenait de distinguer l'élément intentionnel de l'infraction, qui participe de sa constitution, du but recherché par celle-ci. Celui-ci a donc érigé le but lucratif en une circonstance aggravante en prévoyant un système graduel de sanctions. S'il laisse aux États membres le soin d'adopter une sanction « appropriée » contre quiconque apporte sciemment une aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre – au juge national d'en apprécier les motivations et d'en déterminer la

sanction – il exige de ces derniers qu’ils infligent une peine privative de liberté à quiconque entend tirer profit de cette aide (dont le quantum dépendra, en vertu de l’article 1^{er}, paragraphe 3, de la décision-cadre 2002/946, de la mesure dans laquelle cet acte a été commis dans le cadre d’une organisation criminelle ou a mis en danger la vie des personnes concernées).

85. Deuxièmement, il convient, une nouvelle fois, d’avoir égard au fait que l’article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 définit le cadre général de l’infraction que les États membres doivent transposer dans leur ordre juridique. Par conséquent, c’est au législateur national qu’il appartient de définir dans un acte normatif, sur la base des règles d’engagement de la responsabilité pénale prévues dans son ordre juridique, l’ensemble des faits et des circonstances justifiant une exonération de responsabilité pénale ou une exemption ou une réduction de peine. Celles-ci sont d’ordinaire définies par la loi de manière générale et peuvent être spécialement prévues au cas par cas pour chacune des infractions concernées (59). Si l’article 1^{er}, paragraphe 2, de cette directive laisse à chacun des États membres le soin de déterminer la mesure dans laquelle une aide à l’entrée irrégulière sur le territoire d’un État membre fournie dans un but humanitaire peut être exonérée de responsabilité pénale, cela n’empêche pas les États membres de prévoir, dans leur réglementation nationale, d’autres circonstances dans lesquelles l’auteur de l’acte pourrait bénéficier d’une telle exonération ou d’une exemption, ou d’une réduction de peine en raison, par exemple, de l’existence d’un état de nécessité ou de liens familiaux.

86. Enfin, troisièmement, je rappelle que l’incrimination de l’aide à l’entrée irrégulière sur le territoire d’un État membre énoncée à l’article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 ne saurait avoir pour effet de permettre aux États membres une violation des obligations auxquelles ils sont tenus en vertu de la Charte ou bien d’autres instruments du droit de l’Union ou du droit international. Ainsi, il n’est pas question d’empêcher un ressortissant d’un pays tiers d’exercer son droit fondamental de solliciter l’asile dans un État membre, tel qu’il est garanti à l’article 18 de la Charte ou de demander le regroupement familial (60). Dans la foulée de la réserve qu’elle avait formulée quant à la nature facultative de la disposition énoncée à l’article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2002/90 (61), la Commission a d’ailleurs rappelé, dans sa communication citée à la note en bas de page 31 des présentes conclusions, que les États membres sont tenus au respect du droit international humanitaire (62).

87. Au regard de ces éléments, je conclus que l’article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), et paragraphe 2, de la directive 2002/90, en ce qu’il exige des États membres d’incriminer toute personne qui, en connaissance de cause, apporte son aide à l’entrée irrégulière sur le territoire d’un État membre sans pour autant exonérer expressément la responsabilité pénale de celui ou celle qui agit de manière désintéressée, dans un but humanitaire ou par obligation ou solidarité familiale, mais en laissant les États membres libres de le faire, peut être considéré, d’une part, comme étant approprié aux objectifs consistant à lutter contre l’aide apportée à l’immigration irrégulière, tant lorsqu’elle concerne le franchissement irrégulier de la frontière au sens strict que lorsqu’elle a pour but d’alimenter des réseaux d’exploitation des êtres humains, et, d’autre part, comme n’allant pas au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de cet objectif.

88. Il convient, à présent, d’examiner la proportionnalité du régime de sanctions prévu à l’article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90.

2) La proportionnalité du régime de sanctions prévu à l’article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90

89. L’article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 ne prévoit pas de sanctions pénales précises applicables en cas d’aide à l’entrée irrégulière sur le territoire d’un État membre. Toutefois, le législateur de l’Union exige des États membres qu’ils adoptent à l’égard de l’auteur de l’infraction des sanctions « pénales » (article 1^{er} de la décision-cadre 2002/946) qui soient, d’une part, « appropriées » [article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de cette directive] et, d’autre part, « effectives, proportionnées et dissuasives » (article 3 de ladite directive) (63).

90. Ces critères objectifs doivent permettre à chacun des États membres de déterminer le niveau des sanctions applicables au regard de sa propre politique criminelle. C'est bien à ces derniers qu'il incombe de mettre en œuvre l'exigence de proportionnalité des sanctions. La circonstance qu'ils disposent, dans ce cadre, d'une marge d'appréciation n'exclut pas, en soi, qu'un contrôle juridictionnel puisse être effectué afin de vérifier s'ils n'ont pas outrepassé les limites fixées à cette marge d'appréciation en prévoyant des sanctions disproportionnées et/ou inappropriées.

91. Au regard de la jurisprudence de la Cour, chacune de ces deux dispositions doit être considérée comme étant dotée d'un effet direct et peut donc être invoquée par les particuliers devant les juridictions nationales contre un État membre qui en a fait une transposition incorrecte (64).

92. En premier lieu, l'exigence relative au caractère approprié et proportionné des sanctions qui est prévue auxdites dispositions présente un caractère inconditionnel (65). En effet, d'une part, le libellé tant de l'article 1^{er}, paragraphe 1, que de l'article 3 de la directive 2002/90 énonce cette exigence en des termes absolus. D'autre part, ladite exigence ne nécessite l'intervention d'aucun acte des institutions de l'Union et ces dispositions ne confèrent aucunement aux États membres la faculté de conditionner ou de restreindre la portée de celles-ci (66).

93. En application de la jurisprudence de la Cour, la circonstance que lesdites dispositions doivent faire l'objet d'une transposition n'est pas de nature à remettre en cause le caractère inconditionnel de l'exigence relative au caractère approprié et proportionné des sanctions (67).

94. En second lieu, l'article 1^{er}, paragraphe 1, et l'article 3 de la directive 2002/90 présentent un caractère suffisamment précis. S'il est vrai que ces deux dispositions laissent aux États membres une certaine marge d'appréciation pour définir le régime de sanctions applicable à l'infraction visée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de cette directive, une telle marge d'appréciation trouve ses limites dans l'interdiction de prévoir des sanctions inappropriées et disproportionnées.

95. Compte tenu de ces considérations, il n'existe, à mon sens, aucune raison de remettre en cause la proportionnalité du régime de sanctions prévu auxdits articles.

96. Je n'ai, par conséquent, décelé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 au regard du principe de proportionnalité des délits et des peines, énoncé à l'article 49, paragraphe 3, de la Charte.

C. Sur la seconde question préjudicielle

97. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 52, paragraphe 1, et l'article 49, paragraphe 3, de la Charte doivent être interprétés en ce sens que le principe de proportionnalité des délits et des peines s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit une sanction contre quiconque fournit une aide à l'entrée irrégulière sur le territoire national, y compris lorsque l'auteur de cette infraction pénale n'est animé d'aucune intention lucrative, sans comporter, dans le même temps, une exonération expresse de responsabilité pénale de ceux qui agissent dans un but humanitaire.

98. Dans les développements qui précèdent, j'ai expliqué les raisons pour lesquelles le principe de proportionnalité des délits et des peines ne s'oppose pas, à mon avis, à l'incrimination énoncée par le législateur de l'Union à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90. Cette incrimination a été mise en œuvre par le législateur italien à l'article 12, paragraphe 1, du décret législatif n° 286/1998, cet article établissant, en outre, le régime de sanctions applicable.

99. J'ai également souligné que l'article 1^{er}, paragraphe 2, de cette directive laisse à chacun des États membres le soin de déterminer la mesure dans laquelle la personne fournissant une aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre dans un but humanitaire peut être exonérée de responsabilité

pénale ou peut bénéficier d'une exemption ou d'une réduction de la peine applicable. J'ai également relevé que rien n'empêche les États membres de prévoir, dans leur réglementation nationale, d'autres circonstances dans lesquelles l'auteur de l'acte pourrait bénéficier d'une telle exonération ou d'une telle exemption ou réduction de peine en raison, par exemple, de l'existence d'un état de nécessité ou de liens familiaux.

100. En l'occurrence, j'estime que la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour mener une appréciation sur le fondement du principe de proportionnalité, le dossier soumis à la Cour ne permettant pas de connaître les conditions d'application de l'article 12, paragraphe 1, du décret législatif n° 286/1998 (68), la portée précise des causes d'exonération de responsabilité pénale ou d'exemption ou de réduction de peine qui seraient prévues par la réglementation italienne, ou encore la marge d'appréciation dont dispose le juge national pour accorder des circonstances atténuantes ou pour individualiser la peine.

101. Je me limiterai donc à quelques observations.

102. Le principe de proportionnalité des délits et des peines, que l'article 3 de la directive 2002/90 ne fait que traduire, revêt un caractère impératif. Je rappelle que, en vertu de ce principe, la rigueur de la peine doit être en adéquation avec la gravité de la violation qu'elle réprime, notamment en assurant un effet réellement dissuasif, tout en n'allant pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs légitimes que poursuit la réglementation en cause (69). Dans ce contexte, la Cour exige que, lors de la détermination de la sanction ainsi que de la fixation du quantum de celle-ci, il soit tenu compte des circonstances individuelles du cas d'espèce (70).

103. Par conséquent, le principe de proportionnalité exige non seulement du législateur national, lorsqu'il transpose l'incrimination en cause dans son ordre juridique, mais également de tous les acteurs de la procédure pénale, lorsqu'ils assurent sa mise en œuvre, qu'ils structurent leurs actions en cohérence avec ce principe, en garantissant, notamment, l'individualisation de la peine (71). La Cour est ainsi particulièrement attentive à la possibilité dont dispose le juge national de modifier la qualification pénale qui pourrait figurer dans un acte d'accusation – cette possibilité étant de nature à conduire à l'infliction d'une sanction moins sévère – et celle de moduler la sanction par rapport à la gravité de l'infraction constatée (72). À cet égard, le droit comparé démontre que, au moins dans le droit des États membres, ces derniers ont mis en vigueur un système qui permet au juge d'assurer cette individualisation, d'une part, par la diversification des peines que le juge peut prononcer et, d'autre part, en rendant possible, selon les circonstances particulières entourant la commission de l'infraction, soit une exonération de responsabilité pénale, par l'institution d'immunités, soit la réduction ou l'exemption de peine.

104. Conformément à une jurisprudence constante, c'est à la juridiction nationale, seule compétente pour apprécier les faits et interpréter le droit national, de déterminer si, dans le litige dont elle est saisie, ces exigences sont satisfaites.

105. L'article 12, paragraphe 1, du décret législatif n° 286/1998 incrimine l'aide au franchissement irrégulier de la frontière, indépendamment de l'existence d'un but lucratif. Cette disposition fixe un régime de sanctions particulièrement sévère, compte tenu de la durée de la peine d'emprisonnement fixée, du montant de la sanction pécuniaire et de la combinaison de ces deux types de sanctions (73).

106. En effet, en ce qui concerne, tout d'abord, la peine privative de liberté, le législateur italien prévoit une peine de deux à six ans d'emprisonnement. Je relève que la peine privative de liberté est la peine que le législateur de l'Union prévoit dans le cas spécifique où l'aide à l'entrée irrégulière est fournie dans un but lucratif.

107. En ce qui concerne, ensuite, l'amende, le législateur italien prévoit un montant fixe de 15 000 euros par personne concernée. À cet égard, force est de constater que ce montant correspond également à celui prévu à l'article 12, paragraphe 3, du décret législatif n° 286/1998, lorsque l'aide est fournie dans le

contexte d'un trafic illicite de migrants, mettant en danger la vie ou la sécurité des personnes transportées, exposant ces dernières à un risque de traitement inhumain ou dégradant.

108. En ce qui concerne, enfin, la possibilité de cumul de sanctions pénales de natures différentes, tel que celui de sanctions pécuniaires et de peines privatives de liberté, que semble permettre l'article 12, paragraphe 1, du décret législatif n° 286/1998, il ressort de la jurisprudence de la Cour que ce cumul doit être assorti de règles permettant de garantir que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées corresponde à la gravité de l'infraction concernée (74). Cette exigence s'impose avec d'autant plus de force que l'incrimination énoncée à l'article 12, paragraphe 1, de ce décret législatif est large et semble permettre l'engagement de poursuites pénales à l'égard tant de celui qui est animé par une véritable intention criminelle que de celui qui agit par humanité ou nécessité.

109. Il convient donc de prendre en considération la marge d'appréciation dont disposent l'autorité de poursuite pour engager les poursuites pénales prévues à l'article 12, paragraphe 1, du décret législatif n° 286/1998 et, le cas échéant, le juge national pour adapter la sanction pénale applicable, lorsque l'auteur de l'infraction a agi dans le but de fournir une aide humanitaire ou lorsque ces actions ont été commandées par l'état de nécessité ou l'existence de liens familiaux (75).

110. En l'espèce, il est évident que, lorsque la procédure pénale est engagée à l'égard d'une mère de famille qui a concouru à l'entrée irrégulière sur le territoire national de deux membres de sa famille, à savoir sa fille et sa nièce, toutes trois originaires de la République du Congo, une telle situation pose la question de son incrimination et de la peine applicable à celle-ci. Une étude comparée de la jurisprudence menée par l'ONUDC enseigne que cette situation requiert un examen approfondi des circonstances de fait entourant la commission de cette infraction et, en particulier, de la personnalité et des motivations de son auteur (76).

111. Tout système qui ne permettrait pas au juge national de procéder à une mise en balance des intérêts en cause et d'établir une différence entre l'incrimination d'une personne dont il est établi qu'elle a agi par humanité ou nécessité, dans le seul intérêt de ses proches, en particulier de ses enfants, et celle d'une personne qui est animée par la seule intention criminelle de commettre l'acte précisément interdit par la loi et d'en tirer profit, violerait le principe de proportionnalité. Ainsi, s'il est vrai que, dans l'affaire au principal, l'intéressée a agi, en toute connaissance de cause, d'une manière manifestement réfléchie et délibérée en usant de faux passeports, cette intention ne doit pas masquer la possible existence d'un geste désespéré et doit être distingué, sous réserve des vérifications qu'il appartient au juge de renvoi d'opérer, du geste adopté par celui qui agit dans le cadre d'une filière ou d'une organisation criminelle ou qui met en danger la vie des personnes concernées.

112. En l'occurrence, la juridiction de renvoi soutient que l'article 12, paragraphe 2, du décret législatif n° 286/1998, qui prévoit une cause d'exonération de responsabilité pénale en faveur des activités de secours et d'aide humanitaire fournies en Italie à des ressortissants de pays tiers en situation de vulnérabilité « se trouvant en tout état de cause sur le territoire de l'État », n'est, par définition, pas applicable à l'infraction d'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire national. En revanche, le gouvernement italien indique que cet article, en raison de la référence faite à l'article 54 du code pénal qui prévoit une immunité en cas d'état de nécessité, permet de ne pas sanctionner pénalement des agissements dont la criminalisation serait contraire au principe de proportionnalité énoncé à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte. Ainsi, s'il était établi, à l'issue du procès, que l'intéressée a agi dans le but de sauver sa fille et sa nièce d'une atteinte grave et irréparable à leur personne, il serait alors possible de constater l'état de nécessité et d'exonérer celle-ci de sanction pénale.

113. Compte tenu de ces éléments, c'est à la juridiction de renvoi qu'il appartiendra, in fine, de déterminer, au regard de l'ensemble des circonstances de fait entourant la commission de l'infraction et, en particulier, de la personnalité et des motivations ayant commandé les actions de son auteur, s'il existe des circonstances objectives ayant justifié la commission de cette infraction, qui, hors d'un tel contexte, aurait un caractère punissable, et, le cas échéant, de vérifier s'il existe des règles propres à garantir l'exonération

de responsabilité pénale ou l'exemption ou la réduction de la peine prévue à l'article 12, paragraphe 1, du décret législatif n° 286/1998, de façon à ce que cette sanction soit appropriée aux exigences d'ordre public et corresponde à ce qui est strictement nécessaire au regard de la gravité de l'infraction commise.

114. Au vu de ce qui précède, il convient donc, selon moi, de répondre à la seconde question préjudicielle que le principe de proportionnalité des délits et des peines, consacré à l'article 49, paragraphe 3, de la Charte s'oppose à un système qui ne permettrait pas au juge national, lorsqu'une procédure pénale est engagée à l'égard d'une mère de famille, ressortissante d'un pays tiers, qui a concouru sciemment à l'entrée irrégulière sur le territoire national de deux enfants mineurs, membres de sa famille, en usant de faux documents d'identité, de procéder à une mise en balance des intérêts en cause et d'établir une différence entre l'incrimination d'une personne dont il est établi qu'elle a agi par humanité ou nécessité, dans le seul intérêt des mineurs, et celle d'une personne qui est animée par la seule intention criminelle de commettre l'acte précisément interdit par la loi à des fins lucratives.

115. Il appartient à la juridiction de renvoi de procéder à un examen concret de la proportionnalité d'une réglementation nationale qui prévoit, à l'égard de quiconque fournit une aide à l'entrée irrégulière sur le territoire national, l'infliction d'une peine privative de liberté de deux à six ans et d'une sanction pécuniaire d'un montant de 15 000 euros par personne concernée, au regard, notamment, de la possibilité d'exonérer de responsabilité pénale les personnes à l'égard desquelles il est établi qu'elles ont agi de manière désintéressée, par altruisme, compassion ou solidarité, pour des raisons humanitaires ou en raison de liens familiaux, ou d'adapter le régime de sanctions qui leur est applicable.

V. Conclusion

116. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Tribunale di Bologna (tribunal de Bologne, Italie) de la manière suivante :

- 1) L'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90/CE du Conseil, du 28 novembre 2002, définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers,

doit être interprété en ce sens que :

constitue une infraction l'acte par lequel une mère de famille, ressortissante d'un pays tiers, concourt sciemment à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre de deux membres de sa famille, sa fille et sa nièce, mineurs dont elle a la garde, en usant de faux documents d'identité.

- 2) L'examen de la première question préjudicielle n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90, au regard du principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, consacré à l'article 49, paragraphes 1 et 3, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
- 3) Le principe de proportionnalité des délits et des peines, consacré à l'article 49, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux s'oppose à un système qui ne permettrait pas au juge national, lorsqu'une procédure pénale est engagée à l'égard d'une mère de famille, ressortissante d'un pays tiers, qui a concouru sciemment à l'entrée irrégulière sur le territoire national de deux enfants mineurs, membres de sa famille, en usant de faux documents d'identité, de procéder à une mise en balance des intérêts en cause et d'établir une différence entre l'incrimination d'une personne dont il est établi qu'elle a agi par humanité ou nécessité, dans le seul intérêt des mineurs, et celle d'une personne qui est animée par la seule intention criminelle de commettre l'acte précisément interdit par la loi à des fins lucratives.

Il appartient à la juridiction de renvoi de procéder à un examen concret de la proportionnalité d'une réglementation nationale qui prévoit, à l'égard de quiconque fournit une aide à l'entrée irrégulière

sur le territoire national, l'infliction d'une peine privative de liberté de deux à six ans et d'une sanction pécuniaire d'un montant de 15 000 euros par personne concernée, au regard, notamment, de la possibilité d'exonérer de responsabilité pénale les personnes à l'égard desquelles il est établi qu'elles ont agi de manière désintéressée, par altruisme, compassion ou solidarité, pour des raisons humanitaires ou en raison de liens familiaux, ou d'adapter le régime de sanctions qui leur est applicable.

¹ Langue originale : le français.

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

² JO 2002, L 328, p. 17. La Commission a, le 28 novembre 2023, présenté une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant des règles minimales pour prévenir et combattre l'aide à l'entrée, au transit et au séjour non autorisés dans l'Union, et remplaçant la directive 2002/90/CE du Conseil et la décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil [COM(2023) 755 final].

³ Voir Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Women in Migrant Smuggling ; A Case-law Analysis*, 2019, p. 18. Il ressort également de cette analyse que, si les femmes peuvent être impliquées dans des réseaux de passeurs, le plus souvent, elles facilitent les mouvements illicites de personnes qu'elles connaissent personnellement et avec lesquelles elles entretiennent des liens personnels étroits, sans attendre en retour d'avantage financier ou matériel (p. 22, troisième et quatrième paragraphes).

⁴ Ci-après la « Charte ».

⁵ Voir arrêt du 19 octobre 2023, [G. ST. T. \(Proportionnalité de la peine en cas de contrefaçon\)](#) (C-655/21, EU:C:2023:791, point 65 et jurisprudence citée).

⁶ JO 2002, L 328, p. 1.

⁷ Action commune du 21 décembre 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les États membres de l'Union européenne (JO 1998, L 351, p. 1).

⁸ Convention entrée en vigueur le 22 avril 1954 [*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 189, p. 150, n° 2545 (1954)], telle que complétée par le protocole relatif au statut des réfugiés, conclu à New York le 31 janvier 1967 et entré en vigueur le 4 octobre 1967.

⁹ Supplément ordinaire à la GURI n° 191, du 18 août 1998, tel que modifié par la legge n° 94 – Disposizioni in materia di sicurezza pubblica (loi n° 94, portant dispositions en matière de sécurité publique), du 15 juillet 2009 (supplément ordinaire à la GURI n° 170, du 24 juillet 2009), ci-après le « décret législatif n° 286/1998 ».

¹⁰ « may decide not to impose sanctions », dans la version en langue anglaise, « può decidere di non adottare sanzioni » dans la version en langue italienne.

11 Selon Gérard Cornu, l'incrimination est une mesure de politique criminelle consistant, pour l'autorité compétente (en principe le pouvoir législatif), à ériger un comportement déterminé en infraction, en déterminant les éléments constitutifs de celle-ci et la peine applicable [Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 15^e éd., 2024].

12 Le législateur de l'Union incrimine en effet l'aide apportée à l'immigration clandestine lorsqu'elle concerne l'entrée « sur le territoire d'un État membre », ce législateur ayant précédemment indiqué, au considérant 2 de la directive 2002/90, qu'il était nécessaire de s'y attaquer lorsqu'elle concerne le franchissement irrégulier de la frontière « à proprement parler ».

13 Par exemple, l'article 225-5, paragraphe 1, du code pénal français définit l'infraction de proxénétisme comme étant, notamment, « le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit [...] d'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui ».

14 Dans sa note d'information intitulée « Lutter contre le trafic de migrants vers l'Union européenne, principaux instruments », du mois d'avril 2016, disponible à l'adresse Internet suivante : http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS_BRI%282016%29581391_FR.pdf, le Parlement européen souligne que « [l]e trafic des migrants est un problème complexe et le modus operandi des passeurs est souvent très souple et changeant. Il importe donc de s'attaquer à ce phénomène en adoptant une approche globale » (p. 14). Voir, également, document de travail des services de la Commission, du 22 mars 2017, relatif à l'évaluation, au titre du programme REFIT, du cadre juridique de l'Union européenne contre l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers : le train de mesures relatives aux passeurs (directive 2002/90/CE et décision-cadre 2002/946/JAI) [SWD(2017) 117 final], disponible, en langue anglaise, à l'adresse Internet suivante : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC1001\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC1001(01)&from=EN).

15 Voir note d'information du Parlement européen citée à la note en bas de page 14 des présentes conclusions (p. 9), ainsi que Commission européenne, Direction Générale de la Migration & des Affaires Intérieures, *Étude sur le trafic illicite de migrants : Caractéristiques, réponses et coopération avec les pays tiers, synthèse générale*, septembre 2015 (point 1.3.2).

16 Le terme « sciemment » est traduit indistinctement dans les autres versions linguistiques de la directive 2002/90 par les termes « intentionnellement », « délibérément » ou bien encore « volontairement ».

17 Voir document de travail des services de la Commission cité à la note en bas de page 14 des présentes conclusions (p. 9).

18 Voir note d'information du Parlement européen citée à la note en bas de page 14 des présentes conclusions (p. 2, 6 et 14).

19 Italique ajouté par mes soins.

20 Voir décision 2001/87/CE du Conseil, du 8 décembre 2000, concernant la signature de la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles annexes sur la lutte contre la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, et le trafic de migrants par terre, air et mer au nom de la Communauté européenne (JO 2001, L 30, p. 44) ; décision 2006/616/CE du Conseil, du 24 juillet 2006, relative

à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, du protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée en ce qui concerne les dispositions du protocole, dans la mesure où celles-ci relèvent des articles 179 et 181 A du traité instituant la Communauté européenne (JO 2006, L 262, p. 24), et décision 2006/617/CE du Conseil, du 24 juillet 2006, relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, du protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée en ce qui concerne les dispositions du protocole, dans la mesure où celles-ci relèvent de la troisième partie, titre IV, du traité instituant la Communauté européenne (JO 2006, L 262, p. 34).

[21](#) Voir, également, considérant 5 de la directive 2002/90.

[22](#) L'article 1^{er}, paragraphe 3, de cette décision-cadre comme les considérants 2 de la directive 2002/90 et de ladite décision-cadre traduisent de façon claire et non équivoque l'origine de ce train de mesures, celui-ci ayant été adopté à la suite de la découverte macabre à Douvres (Royaume-Uni), au mois de juin 2000, des corps sans vie de 58 Chinois, candidats à l'immigration clandestine, dans un conteneur scellé d'un camion immatriculé aux Pays-Bas, les États membres ayant chargé la République française, alors présidente en exercice de l'Union, de proposer des mesures afin de lutter contre ces crimes et contre le développement rapide des filières d'immigration clandestine dans l'Union.

[23](#) C-83/12 PPU, EU:C:2012:202.

[24](#) Arrêt du 10 avril 2012, [Vo](#) (C-83/12 PPU, EU:C:2012:202, points 44 et 45). Italique ajouté par mes soins.

[25](#) Initiative de la République française en vue de l'adoption de la directive du Conseil visant à définir l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers (JO 2000, C 253, p. 1).

[26](#) Voir note explicative 10711/00, du 28 juillet 2000, concernant cette proposition. L'article 4 de ladite proposition disposait : « Chaque État membre peut exonérer de sanctions, au titre des infractions visées aux articles 1^{er} et 2, les personnes présentant avec l'étranger ayant bénéficié de l'aide visée [...] les liens suivants : [...] ses ascendants, descendants, frères et sœurs ainsi que leurs conjoints, [...] son conjoint ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec elle. »

[27](#) Convention du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990 et entrée en vigueur le 26 mars 1995 (JO 2000, L 239, p. 19), telle que modifiée par le règlement (UE) n° 265/2010 du Parlement européen et du Conseil, du 25 mars 2010 (JO 2010, L 85, p. 1), ainsi que par le règlement (UE) n° 610/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013 (JO 2013, L 182, p. 1).

[28](#) Voir rapport final A5-0315/2000 du Parlement européen, du 25 octobre 2000, sur l'initiative de la République française en vue de l'adoption de la directive du Conseil visant à définir l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers (amendement 8, concernant l'article 1^{er} de cette initiative).

[29](#) Voir, à cet égard, arrêt du 4 mai 2023, [Agenția Națională de Integritate](#) (C-40/21, EU:C:2023:367, points 33 et 34, ainsi que jurisprudence citée). Dans l'arrêt du 6 octobre 2021, [ECOTEX BULGARIA](#)

(C-544/19, EU:C:2021:803, point 97 et jurisprudence citée), la Cour a souligné que « la sévérité d’une sanction doit correspondre à la gravité de l’infraction concernée, une telle exigence découlant tant de l’article 52, paragraphe 1, de la Charte que du principe de proportionnalité des peines inscrit à l’article 49, paragraphe 3, de celle-ci ».

[30](#) Voir, notamment, Galli, F., et Weyembergh, A., *Approximation of substantive criminal law in the EU – The way forward*, Éditions de l’Université de Bruxelles, Bruxelles, 2013, et Zoumpoulakis, K., « The unresolved tension between the approximation of criminal norms in the EU and the question of national discretion : what is the role of minimum rules in EU criminal law ? », *Boom Strafblad*, vol. 6, Boom uitgevers, Amsterdam, p. 315 à 318.

[31](#) Voir, en ce sens, point 1 de la communication de la Commission intitulée « Orientations de la Commission sur la mise en œuvre des règles de l’Union européenne relatives à la définition et à la prévention de l’aide à l’entrée, au transit et au séjour irréguliers » (JO 2020, C 323, p. 1). Dans la doctrine, voir, notamment, Weyembergh, A., « Le rapprochement des incriminations et des sanctions pénales, introduction », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 77, Éres, Toulouse, n° 1 et 2, 2006, p. 185 à 192. Selon cette autrice, « [o]utre le déficit démocratique dont ils souffrent cruellement, les travaux de rapprochement sont également affectés par un manque de cohérence et une tendance à réagir à l’événementiel. Ils sont aussi marqués par une nette orientation répressive comme l’illustre le recours à des définitions élargies d’infractions préexistantes, dont témoigne la définition de l’aide à l’entrée irrégulière. [...] De telles définitions ou concepts focalisés sur l’efficacité de la lutte contre les formes de criminalité visées, véhiculent des risques d’applications abusives et négligent les autres préoccupations liées à la réalisation de la justice pénale, en particulier les exigences relevant de la composante substantielle du principe de la légalité, principe qui s’est pourtant vu reconnaître le statut de droit fondamental » (p. 192).

[32](#) Voir, notamment, arrêt du 5 décembre 2017, [M.A.S. et M.B.](#) (C-42/17, EU:C:2017:936, points 51 à 56 et jurisprudence citée).

[33](#) Signée à Rome le 4 novembre 1950, ci-après la « CEDH ». Voir, à cet égard, arrêts de la Cour EDH du 15 novembre 1996, *Cantoni c. France* (CE:ECHR:1996:1115JUD001786291, § 29) ; du 7 février 2002, *E.K. c. Turquie* (CE:ECHR:2002:0207JUD002849695, § 51) ; du 29 mars 2006, *Achour c. France* (CE:ECHR:2006:0329JUD006733501, § 41), et du 20 septembre 2011, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russie* (CE:ECHR:2011:0920JUD001490204, § 567 à 570).

[34](#) Voir arrêts du 3 mai 2007, [Advocaten voor de Wereld](#) (C-303/05, EU:C:2007:261, points 49 et 50, ainsi que jurisprudence citée) ; du 5 mai 2022, [BV](#) (C-570/20, EU:C:2022:348, point 38), ainsi que du 19 octobre 2023, [G. ST. T. \(Proportionnalité de la peine en cas de contrefaçon\)](#) (C-655/21, EU:C:2023:791, points 49 et suiv., ainsi que jurisprudence citée).

[35](#) Voir Peristeridou, C., « Chapter VI – Fragments of the Legality Principle in European Criminal Law », *The Principle of Legality in European Criminal Law*, Intersentia, Cambridge, 2015, p. 177 à 220, en particulier p. 182 et 199.

[36](#) Voir Peristeridou, C., op. cit., p. 199.

[37](#) Voir, notamment, Kaiafa-Gbandi, M., « Approximation of substantive criminal law provisions in the EU and fundamental principles of criminal law », dans Galli, F., et Weyembergh, A., op. cit., en particulier p. 103,

ainsi que Peristeridou, C., op. cit, p. 199.

[38](#) C-308/06, EU:C:2008:312.

[39](#) Directive de Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions (JO 2005, L 255, p. 11, ainsi que rectificatifs, JO 2006, L 33, p. 87, et JO 2006, L 105, p. 65).

[40](#) Arrêt du 3 juin 2008, [Intertanko e.a.](#) (C-308/06, EU:C:2008:312, point 73).

[41](#) Arrêt du 3 juin 2008, [Intertanko e.a.](#) (C-308/06, EU:C:2008:312, point 74).

[42](#) Voir arrêt du 3 juin 2008, [Intertanko e.a.](#) (C-308/06, EU:C:2008:312, point 78).

[43](#) Voir, notamment, arrêt du 20 décembre 2017, [Vaditrans](#) (C-102/16, EU:C:2017:1012, point 56 et jurisprudence citée).

[44](#) Voir Zoumpoulakis, K., « Approximation of criminal sanctions in the European Union : A wild goose chase ? » *New Journal of European Criminal Law*, vol. 13, n° 3, Intersentia, Mortsels, 2022, p. 333 à 345.

[45](#) Voir, en ce sens, Peristeridou, C., « The principle of Lex certa in national law and European perspectives », dans Klip, A., H., *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu, Anvers, 2011, p. 69 à 95, en particulier p. 91. Wieczorek, I., « EU constitutional limits to the Europeanization of punishment : A case study on offenders' rehabilitation », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Sage Publications, Londres, 2018, n° 6, p. 655 à 671, en particulier p. 659 et 660.

[46](#) Voir arrêt du 30 avril 2024, [Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano](#) (C-178/22, EU:C:2024:371, point 45).

[47](#) Voir Weyembergh, A., « Le rapprochement des incriminations et des sanctions pénales, introduction », op. cit., selon qui le rapprochement constituerait un mode d'intégration juridique plus abouti que la coordination et la coopération, en vertu desquelles les droits nationaux restent les mêmes, mais moins poussé que l'unification qui impliquerait la substitution d'une règle de droit pénal nouvelle à des règles nationales préexistantes, ce qui correspondrait à l'hypothèse d'un transfert de compétence (p. 186).

[48](#) Voir arrêt de la Cour EDH du 15 novembre 1996, *Cantoni c. France* (CE:ECHR:1996:1115JUD001786291, § 31 et 32), relatif à la définition légale de la notion de « médicament » contenue à l'article L. 511 du code de la santé publique français alors en vigueur.

[49](#) Rebut, D., « Le principe de la légalité des délits et des peines », *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, Paris, 2005, p. 595 à 610, en particulier point 753.

[50](#) Voir, à titre d'illustration, arrêt du 30 avril 2024, [Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano](#) (C-178/22, EU:C:2024:371, point 49 et jurisprudence citée).

[51](#) Voir arrêt du 3 juin 2008, [Intertanko e.a.](#) (C-308/06, EU:C:2008:312, point 71 et jurisprudence citée).

[52](#) Voir arrêt du 28 mars 2017, [Rosneft](#) (C-72/15, EU:C:2017:236, point 167 et jurisprudence citée), ainsi que du 5 mai 2022, [BV](#) (C-570/20, EU:C:2022:348, point 41).

[53](#) C-178/22, EU:C:2024:371.

[54](#) Voir arrêt du 30 avril 2024, [Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano](#) (C-178/22, EU:C:2024:371, point 45).

[55](#) Voir arrêt du 6 octobre 2021, [ECOTEX BULGARIA](#) (C-544/19, EU:C:2021:803, point 98 et jurisprudence citée).

[56](#) Voir arrêt du 26 janvier 2021, [Hessischer Rundfunk](#) (C-422/19 et C-423/19, EU:C:2021:63, point 70).

[57](#) Voir, à cet égard, arrêts du 2 mars 2023, [PrivatBank e.a.](#) (C-78/21, EU:C:2023:137, point 72 et jurisprudence citée), ainsi que du 29 juillet 2024, [BP France](#) (C-624/22, EU:C:2024:640, point 73 et jurisprudence citée).

[58](#) Cela distingue l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2002/90 de l'article 117 de la loi canadienne sur l'immigration et la protection des réfugiés, qui a été censuré par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt du 27 novembre 2015, R. c. Appulonappa. En effet, cette loi ayant pour but de lutter contre le trafic d'êtres humains lié à la criminalité transnationale organisée, cette Cour a jugé que, en érigeant en un acte criminel le fait d'inciter, d'aider ou d'encourager l'entrée non autorisée de ressortissants de pays tiers, même lorsque cet acte était réalisé aux fins d'accorder une assistance mutuelle, d'aider un membre de sa famille ou pour des raisons humanitaires, méconnaissait le principe de proportionnalité (points 70, 72 à 74, 77 et 84).

[59](#) Cette disposition doit, à mon sens, être rapprochée de celles qui, dans les codes pénaux nationaux, définissent, dans des termes généraux, les crimes et délits, avant que n'en soient précisés la portée, les règles d'engagement de la responsabilité, les circonstances atténuantes ou aggravantes, les faits justificatifs et les sanctions (par exemple, l'article 221-1 du code pénal français qui incrimine « [l]e fait de donner volontairement la mort à autrui » ou l'article 311-1 de ce code qui incrimine « la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui »).

[60](#) En particulier, les États membres sont tenus de ne pas agir d'une manière telle que cela entraverait l'entrée sur le territoire des demandeurs de protection internationale (voir article 6 de la décision-cadre 2002/946). Dans l'arrêt du 16 novembre 2021, [Commission/Hongrie \(Incrimination de l'aide aux demandeurs d'asile\)](#) (C-821/19, EU:C:2021:930, point 136 et jurisprudence citée), la Cour a rappelé que tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride a le droit de présenter une demande de protection internationale sur le territoire d'un État membre, y compris à ses frontières ou dans ses zones de transit, même s'il se trouve en séjour irrégulier sur ce territoire. Ce droit doit lui être reconnu, quelles que soient les chances de succès d'une telle demande.

[61](#) Voir rapport du Comité mixte au niveau du comité de l'article 36, des 3 et 4 mai 2001, au Comité mixte au niveau des ambassadeurs (document 8632/01), p. 3.

[62](#) Voir, également, rapport établi en 2014 par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them », en particulier p. 16 : « [d]es orientations pratiques pour aider les États membres à mettre en œuvre la directive dans le respect des droits fondamentaux devraient être envisagées. Ces orientations devraient explicitement exempter de sanction l'aide humanitaire à l'entrée (le sauvetage en mer et l'aide aux réfugiés pour être en sécurité) ainsi que l'aide humanitaire sans but lucratif (par exemple, la nourriture, un abri, les soins médicaux, les conseils juridiques) aux migrants en situation irrégulière » (traduction libre).

[63](#) Conformément à une jurisprudence constante, ces derniers doivent exercer leur compétence dans le respect du droit de l'Union et de ses principes généraux, et, ainsi que cela ressort de l'article 3 de la directive 2002/90, dans le respect du principe de proportionnalité (voir arrêt du 6 octobre 2021, [ECOTEX BULGARIA](#) (C-544/19, EU:C:2021:803, point 84 et jurisprudence citée).

[64](#) Voir, s'agissant de l'article 20 de la directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mai 2014, relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI ») (JO 2014, L 159, p. 11), arrêt du 8 mars 2022, [Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld \(Effet direct\)](#) (C-205/20, EU:C:2022:168, points 16 à 32).

[65](#) Aux termes d'une jurisprudence constante, même si une directive laisse aux États membres une certaine marge d'appréciation lorsqu'ils adoptent les modalités de sa mise en œuvre, une disposition de cette directive peut être considérée comme ayant un caractère inconditionnel et précis dès lors qu'elle met à la charge des États membres, dans des termes non équivoques, une obligation de résultat précise et qui n'est assortie d'aucune condition quant à l'application de la règle qu'elle énonce [voir arrêt du 8 mars 2022, [Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld \(Effet direct\)](#) (C-205/20, EU:C:2022:168, point 19)].

[66](#) Voir, par analogie, arrêt du 8 mars 2022, [Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld \(Effet direct\)](#) (C-205/20, EU:C:2022:168, points 23 et 24).

[67](#) Selon la Cour, une interprétation selon laquelle la nécessité de transposition de l'exigence de proportionnalité des sanctions prévue par la directive en cause est de nature à lui ôter son caractère inconditionnel reviendrait à empêcher les particuliers concernés d'invoquer, le cas échéant, l'interdiction d'adopter des sanctions disproportionnées imposée par cette exigence. Or, il serait incompatible avec le caractère contraignant que l'article 288 TFUE reconnaît à la directive d'exclure, par principe, qu'une telle interdiction puisse être invoquée par les personnes concernées [voir arrêt du 8 mars 2022, [Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld \(Effet direct\)](#) (C-205/20, EU:C:2022:168, points 25 et 26)].

[68](#) Selon la jurisprudence de la Cour, un État membre met en œuvre le droit de l'Union, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, lorsqu'il s'acquitte d'une obligation, énoncée dans une disposition de droit de l'Union, de prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives à l'égard de personnes responsables des infractions visées par cette disposition [voir arrêt du 19 octobre 2023, [G. ST. I. \(Proportionnalité de la peine en cas de contrefaçon\)](#) (C-655/21, EU:C:2023:791, point 43 et jurisprudence citée)].

[69](#) Voir arrêt du 19 octobre 2023, [G. ST. T. \(Proportionnalité de la peine en cas de contrefaçon\)](#) (C-655/21, EU:C:2023:791, point 65 et jurisprudence citée).

[70](#) Voir arrêt du 4 octobre 2018, [Link Logistik N&N](#) (C-384/17, EU:C:2018:810, point 45).

[71](#) Voir De Bondt, W., « The Missing Link between “Necessity” and “Approximation of Criminal Sanctions” in the EU », *European Criminal Law Review*, Beck, Munich, 2014, n° 4, p. 147 à 168.

[72](#) Voir arrêt du 19 octobre 2023, [G. ST. T. \(Proportionnalité de la peine en cas de contrefaçon\)](#) (C-655/21, EU:C:2023:791, point 68 et jurisprudence citée).

[73](#) Je rappelle que, conformément à la jurisprudence de la Cour, lorsqu’un État membre dépasse son pouvoir d’appréciation en adoptant une réglementation nationale prévoyant des sanctions disproportionnées en cas d’infraction aux dispositions nationales adoptées en vertu d’une directive, la personne concernée doit pouvoir invoquer directement l’exigence de proportionnalité des sanctions énoncée par cette directive contre une telle réglementation [voir arrêt du 8 mars 2022, [Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld \(Effet direct\)](#) (C-205/20, EU:C:2022:168, point 30 et jurisprudence citée)].

[74](#) Voir, en ce sens, arrêts du 20 mars 2018, [Menci](#) (C-524/15, EU:C:2018:197, point 55), et du 5 mai 2022, [BV](#) (C-570/20, EU:C:2022:348, point 50).

[75](#) Voir arrêt du 20 mars 2018, [Menci](#) (C-524/15, EU:C:2018:197, point 58).

[76](#) Lorsqu’il est établi que l’aide a été fournie dans le seul intérêt des proches et notamment des enfants, certains pays admettent qu’il s’agit, par nature, d’un acte humanitaire, exigeant la non-incrimination de l’acte, alors que, pour d’autres, l’existence de liens familiaux n’empêche pas de reconnaître la culpabilité de la mère de famille (voir analyse de l’ONU DC citée à la note en bas de page 3 des présentes conclusions, p. 19).