Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. YVES BOT
présentées le 26 mai 2016 [1]

Affaire C-218/15

Procédure pénale
contre
Gianpaolo Paoletti e.a.
[demande de décision préjudicielle

formée par le Tribunale ordinario di Campobasso (tribunal de Campobasso, Italie)]

«Renvoi préjudiciel — Droits fondamentaux — Application rétroactive de la loi pénale plus favorable — Effet de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne sur le délit d'aide à l'immigration clandestine sur le territoire italien commis avant l'adhésion»

1. Dans la présente affaire, la Cour est amenée à examiner l'effet de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne sur l'infraction d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers de ressortissants roumains sur le territoire italien, lorsqu'une telle infraction a été commise avant cette adhésion. Plus particulièrement, le Tribunale ordinario di Campobasso (tribunal de Campobasso, Italie) se demande si ladite adhésion, après la commission de cette infraction et avant que son auteur ne soit jugé, a eu pour effet de faire disparaître l'infraction d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers sur le territoire italien.

2. Dans les présentes conclusions, nous expliquerons les raisons pour lesquelles nous pensons que l'adhésion d'un État à l'Union, après la commission de l'infraction d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers de ressortissants de cet État sur le territoire d'un État membre et avant que son auteur ne soit jugé, n'a pas pour effet de faire disparaître cette infraction.

I – Le cadre juridique

A – *Le droit de l'Union*

3. L'article 49, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [2] énonce :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée. »

1 — Langue originale : le français.
2 — Ci-après la « Charte ».

4. L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2002/90/CE du Conseil, du 28 novembre 2002, définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers [3], prévoit que chaque État membre adopte des sanctions appropriées « à l'encontre de quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre à pénétrer sur le territoire d'un État membre ou à transiter par le territoire d'un tel État, en violation de la législation de cet État relative à l'entrée ou au transit des étrangers », ainsi qu'« à l'encontre de quiconque aide sciemment, dans un but lucratif, une personne non ressortissante d'un État membre à séjourner sur le territoire d'un État membre en violation de la législation de cet État relative au séjour des étrangers ».

5. La décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil, du 28 novembre 2002, visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers [4], prévoit, à son article 1er, paragraphe 1, que « [c]haque État membre prend les mesures nécessaires pour assurer que les infractions visées aux articles 1er et 2 de la directive 2002/90[…] fassent l'objet de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives susceptibles de donner lieu à extradition ». L'article 1er, paragraphe 2, de cette décision-cadre indique, également, que, le cas échéant, ces sanctions peuvent être accompagnées, notamment, d'une mesure d'expulsion.

B – *Le droit italien*

6. L'article 25, deuxième alinéa, de la Constitution indique que nul ne peut être puni, si ce n'est en vertu d'une loi entrée en vigueur avant le fait commis.

7. L'article 2, premier alinéa, du codice penale (code pénal) prévoit que nul ne peut être puni pour un fait qui, selon la loi en vigueur au moment où il a été commis, ne constituait pas une infraction. Selon l'article 2, deuxième alinéa, de ce code, nul ne peut être puni pour un fait qui, selon une loi postérieure, ne constitue pas une infraction. En cas de condamnation, il est mis fin à l'exécution et aux effets pénaux de celle-ci.

8. L'article 12, paragraphe 3, sous a) et d), du decreto legislativo n. 286 – Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (décret législatif nº 286, portant texte unique des dispositions concernant la réglementation de l'immigration et les règles relatives à la condition de l'étranger), du 25 juillet 1998 [5], tel que modifié par la loi nº 94, du 15 juillet 2009 [6], prévoit que, sauf si les faits sont constitutifs d'un délit plus grave, quiconque, en violation des dispositions de ce texte unique, promeut, dirige, organise, finance ou effectue le transport d'étrangers en Italie ou accomplit d'autres actes visant à leur permettre d'entrer illégalement en Italie ou sur le territoire d'un autre État dont ils ne sont pas ressortissants ou ne disposent pas du titre de résident permanent est passible d'une peine allant de cinq à quinze ans d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros pour chaque personne, lorsque les faits concernent l'entrée ou la présence illégales en Italie de cinq personnes ou plus ou lorsque les faits sont commis par trois personnes ou plus agissant ensemble, ou en utilisant des services de transport internationaux ou des documents falsifiés ou altérés ou, en tout état de cause, obtenus de façon illicite.

9. L'article 12, paragraphe 3 bis, du décret nº 286/1998 indique que, si les faits visés au paragraphe 3 de cet article sont commis en recourant à deux ou à plusieurs des hypothèses visées sous a) à e) de ce paragraphe 3, la peine qui y est prévue est augmentée.

3 — JO 2002, L 328, p. 17.

4 — JO 2002, L 328, p. 1.

5 — Supplément ordinaire à la GURI nº 191, du 18 août 1998.

6 — GURI nº 170, du 24 juillet 2009, ci-après le « décret législatif nº 286/1998 ».

II – Le cadre factuel

10. M. Gianpaolo Paoletti ainsi que plusieurs autres personnes sont poursuivis pour avoir, notamment, permis l'entrée illégale de 30 ressortissants roumains, à une époque antérieure à l'adhésion de la Roumanie à l'Union. Il leur est reproché, plus particulièrement, d'avoir contourné de manière préméditée et frauduleuse les dispositions régissant le flux des travailleurs étrangers afin de tirer profit de l'exploitation intensive et continue de main-d'œuvre étrangère à bas coût, faits caractérisant l'infraction visée à l'article 12, paragraphes 3 et 3 bis, du décret législatif nº 286/1998.

11. La juridiction de renvoi précise, ainsi, que les prévenus auraient constitué, à Pescara (Italie), Oma Srl, une extension fictive d'Api Construction SRL dont le siège est à Bucarest (Roumanie). Ils auraient demandé et obtenu de la Direzione Provinciale del Lavoro di Pescara (direction provinciale du travail de Pescara, Italie) les autorisations de travail et, par la suite, les permis de séjour sur le territoire italien correspondants pour 30 travailleurs roumains, au titre de l'article 27, paragraphe 1, sous g), du décret législatif nº 286/1998, qui permet l'admission temporaire, à la demande de l'employeur et en dehors du contingent de travailleurs étrangers prévu par la loi, de travailleurs employés par des organisations ou des entreprises actives sur le territoire italien, pour remplir des fonctions ou des missions spécifiques pour une durée limitée ou déterminée.

III – Les questions préjudicielles

12. Le Tribunale ordinario di Campobasso (tribunal de Campobasso), éprouvant des doutes quant à l'interprétation qu'il convient de donner du droit de l'Union, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Convient-il d'interpréter l'article 7 [de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950[7]], l'article 49 de la Charte […] et l'article 6 TUE en ce sens que l'adhésion de la Roumanie à l'Union […], intervenue le 1er janvier 2007, a entraîné l'abolition de l'infraction prévue et sanctionnée par l'article 12 du décret législatif nº 286/1998 […] en ce qui concerne l'aide à l'immigration et au maintien de la présence de ressortissants roumains en Italie ?

2) Convient-il d'interpréter les articles cités en ce sens qu'il est interdit à l'État membre d'appliquer le principe de la rétroactivité in mitius à l'égard de ceux qui se sont rendus responsables, avant le 1er janvier 2007 (ou toute autre date ultérieure déterminant la pleine application du traité), date d'entrée en vigueur de l'adhésion de la Roumanie à l'Union, de la violation de l'article 12 du décret législatif nº 286/1998 […] pour avoir aidé à l'immigration de ressortissants roumains, fait qui n'est plus considéré comme une infraction à compter du 1er janvier 2007 ? »

IV – Notre analyse

13. Par ses questions, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si l'article 7 de la CEDH, l'article 49 de la Charte et l'article 6 TUE doivent être interprétés en ce sens que l'adhésion de la Roumanie à l'Union a pour effet de faire disparaître l'infraction d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers de ressortissants roumains sur le territoire italien lorsque, après la commission de celle-ci et avant que son auteur ne soit jugé, ces ressortissants ont acquis la citoyenneté de l'Union.

7 — Ci-après la « CEDH ».

14. Le gouvernement italien estime que ces questions sont irrecevables dans la mesure où les dispositions pénales italiennes concernées, à savoir l'incrimination de l'aide à l'entrée illégale de ressortissants étrangers sur le territoire italien, ne relèveraient pas du champ d'application du droit de l'Union. Il soutient que le traitement pénal réservé aux comportements destinés à aider à l'immigration illégale de ressortissants étrangers n'est pas réglementé par le droit de l'Union. Ainsi, la législation italienne pertinente dans la présente affaire ne serait pas une mise en œuvre du droit de l'Union par la République italienne, la Charte étant, dès lors, inapplicable.

15. Comme le rappelle, à juste titre, la Commission européenne, l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2002/90 prévoit que chaque État membre adopte des sanctions appropriées à l'encontre de quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre à pénétrer sur le territoire d'un État membre ou à transiter par le territoire d'un tel État, en violation de la législation de cet État relative à l'entrée ou au transit des étrangers ainsi qu'à l'encontre de quiconque aide sciemment, dans un but lucratif, une personne non ressortissante d'un État membre à séjourner sur le territoire d'un État membre en violation de la législation de cet État relative au séjour des étrangers. Par ailleurs, conformément à l'article 1er, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/946, chaque État membre prend les mesures nécessaires pour assurer que les infractions visées aux articles 1er et 2 de la directive 2002/90 fassent l'objet de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives susceptibles de donner lieu à extradition.

16. Force est donc de constater que la législation italienne pertinente dans le cas d'espèce vise précisément à satisfaire aux obligations qui découlent du droit de l'Union et, dès lors, à mettre en œuvre celui-ci.

17. Par conséquent, il ne fait pas de doute que la Charte est applicable dans le litige au principal.

18. Quant à la question posée par la juridiction de renvoi, elle trouve, selon nous, sa réponse au moyen d'une analyse portant sur les éléments constitutifs de l'infraction, et plus particulièrement, ici, sur deux d'entre eux, à savoir l'élément légal et l'élément matériel.

19. Concernant l'élément légal, selon un principe généralement reconnu, une infraction pénale fonde sa légitimité sur sa nécessité. Une fois remplie cette condition préalable, l'infraction, pour être qualifiée comme telle, doit, évidemment, en remplir d'autres, tout aussi essentielles, mais qui ne viennent qu'en suite de la première. Ainsi en est-il de celle requise par le principe de légalité, tel qu'exprimé par Beccaria, et de l'exigence de proportionnalité de la sanction prévue. Cependant, aucune de ces dernières conditions ne mériterait d'être examinée s'il n'était pas nécessaire de légiférer.

20. Le pouvoir de punir appartient à la Puissance Publique, investie du pouvoir de faire les lois. Cette dernière en dispose pour interdire des comportements qui constituent, pour elle, des atteintes à des notions qu'elle considère comme essentielles au regard soit de sa morale sociale, soit de ses principes fondamentaux de fonctionnement, c'est-à-dire des actes qui portent atteinte à ce que l'on appelle le plus communément l'ordre public.

21. Cela posé, considérant la nature des infractions commises par les personnes poursuivies, il convient de déterminer quel ordre public a été prioritairement atteint par l'infraction commise. S'agit-il de l'ordre public propre à l'État italien ou de celui propre à l'Union ?

22. Il ne fait, à nos yeux, aucun doute qu'il s'agit, ici, de l'ordre public de l'Union. En effet, la législation pénale italienne n'existe qu'en exécution des prescriptions de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2002/90 qui dispose que chaque État membre adopte des sanctions appropriées à l'encontre de quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre à pénétrer sur le

territoire d'un État membre ou à transiter par le territoire d'un tel État, en violation de la législation de cet État relative à l'entrée ou au transit des étrangers, complété par l'article 1er, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/946 qui impose aux États membres de prendre des sanctions comportant une peine permettant de mettre en œuvre une mesure d'extradition.

23. Ce faisant, la législation pénale des États membres ne vient, ici, qu'à l'appui d'une disposition impérative d'une norme édictant des règles elles-mêmes communes aux États membres et que pour les faire respecter.

24. Or, à quoi sert cette norme ? À protéger, dans le cadre du marché intérieur, les règles particulières propres à l'Union et applicables aux seuls citoyens de l'Union, c'est-à-dire à protéger un fonctionnement qui met en jeu, en les combinant, des libertés et des notions aussi fondamentales que la liberté de circulation, la liberté d'établissement et la citoyenneté, à savoir les fondements mêmes de la construction de l'Union. Nous conviendrons, sans peine, de la nécessité de cette législation répressive.

25. Une précision apportée par l'élément légal de l'infraction tel qu'il doit être conçu par les États membres, permettant ainsi de mesurer la gravité que revêt, aux yeux du législateur de l'Union, cette atteinte à l'ordre public, peut être tirée de ce que, dans la décision-cadre 2002/946, la sanction pénale imposée aux États membres doit permettre l'extradition des auteurs de l'infraction et peut, le cas échéant, être accompagnée d'une mesure d'expulsion. Le souci de pouvoir, selon la situation rencontrée, soit juger le coupable demeuré à l'étranger du trouble causé à l'ordre public de l'Union, soit l'expulser démontre à quel point cet ordre public a été troublé par ce type de délit.

26. C'est donc bien de l'ordre public de l'Union qu'il s'agit. Or, nous ne voyons aucune disposition dans la directive 2002/90 ni dans aucun autre texte d'ailleurs qui permette de considérer que l'accession à une « complète » citoyenneté de l'Union doit, ou même seulement peut, entraîner la disparition de l'atteinte portée à cet ordre public supérieur et, par voie de conséquence, celle de l'infraction commise par les prévenus qui se sont livrés à ce que l'on dénomme, dans le langage courant, le trafic de main-d'œuvre.

27. Statuer dans un sens contraire reviendrait, en réalité, à encourager ce genre de trafic dès qu'un État aurait engagé le processus définitif d'adhésion à l'Union, puisque les trafiquants seraient assurés de bénéficier, ensuite, de l'immunité. Le but atteint serait, alors, exactement contraire à celui recherché par le législateur de l'Union.

28. Il n'est pas inutile, enfin, de remarquer que le texte de la loi pénale italienne, en cohérence complète avec les obligations imposées par les dispositions de la directive 2002/90 et celles de la décision-cadre 2002/946 dont il assure l'application effective, ne concerne strictement que les passeurs et non les personnes ayant eu recours à ce procédé.

29. Peu importe donc, à cet égard, que, postérieurement à leur entrée illégale sur le territoire de l'Union, ces personnes aient acquis la qualité de citoyens de l'Union ou la totalité des droits qui y sont afférents.

30. Nous nous demandons, d'ailleurs, quelle serait la justification théorique d'un tel effet.

31. Il nous paraît incontestable que l'on ne saurait se trouver dans une situation dans laquelle une modification du droit de l'Union viendrait paralyser une infraction du droit national, pour la simple et évidente raison, déjà soulignée, que le texte national découle du droit de l'Union et que seule la modification de ce dernier pourrait se répercuter sur le droit national considéré. Or, l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2002/90 n'a subi aucune modification et, comme nous l'avons vu, est indifférent quant à l'acquisition de la citoyenneté de l'Union postérieurement à l'accomplissement de l'infraction.

32. Vainement, également, nous semble-t-il, serait invoqué le principe de la rétroactivité in mitius auquel nous paraît faire renvoi la référence à l'article 49 de la Charte. Ce principe, en effet, est, en réalité, une modalité de l'application successive de lois dans le temps, ainsi que le rappelle le texte même de l'article 49, paragraphe 1, de la Charte. Encore faut-il qu'il y ait une succession de lois concernant la même infraction, ce qui n'est pas le cas ici, puisqu'aucune modification n'est intervenue concernant l'incrimination ou la peine de l'infraction.

33. En fait, une telle solution ne pourrait résulter que de ce que l'infraction concernée aurait perdu sa nécessité. Nous avons démontré, précédemment, que ce n'était nullement le cas en ce qui concerne les passeurs.

34. Indépendamment des considérations tirées de l'ordre public, d'autres éléments d'analyse tenant à la structure juridique de l'infraction militent également en faveur du rejet de la thèse des requérants au principal.

35. Nous arrivons, ainsi, à l'analyse du second élément constitutif de l'infraction, à savoir l'élément matériel.

36. Le mode de réalisation de l'élément matériel de l'infraction impose de classer celle-ci dans la catégorie des infractions instantanées. En effet, l'aide à l'entrée se trouve réalisée matériellement lorsque la personne ayant eu recours aux « passeurs » a franchi la frontière extérieure de l'Union, et l'aide au séjour lorsque lui furent remis les documents, frauduleusement obtenus, qui lui permettent d'offrir l'apparence du droit à bénéficier des avantages attachés à la citoyenneté de l'Union ou à la qualité de travailleur étranger en situation régulière.

37. Compte tenu des dates exposées dans la décision de renvoi, les infractions reprochées aux requérants au principal étaient totalement et définitivement réalisées au jour de l'entrée en vigueur de l'acte d'adhésion de la Roumanie à l'Union, lequel n'a entraîné aucune modification au texte de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2002/90, texte à portée générale.

38. Ce raisonnement nous paraît renforcé par la comparaison avec la situation propre aux ressortissants roumains qui se trouvaient eux-mêmes en infraction au moment où est intervenu ce changement capital de statut, infraction consistant en un séjour illicite. La différence est, en effet, majeure.

39. Dans cette hypothèse, l'infraction commise par le ressortissant de l'ex-État tiers est une infraction continue dont l'élément matériel, à savoir le fait d'être sur un territoire où il ne devrait pas se trouver, n'est jamais achevé tant que cette situation se prolonge. L'une des conséquences les plus évidentes en matière d'infraction continue est que la prescription ne commence à courir qu'à partir du moment où elle s'est terminée.

40. L'acquisition de la nationalité se faisant alors que l'infraction est en train de se commettre, l'un des éléments de l'incrimination spécifique de séjour illégal applicable seulement à l'intéressé vient à disparaître, puisque c'est l'élément matériel, toujours en cours et indivisible, de l'infraction qui se trouve directement impacté. En effet, au jour de l'acquisition des droits pleins de la citoyenneté de l'Union, l'un des éléments constitutifs de l'infraction continue, à savoir le fait de ne pas être citoyen à part entière de l'Union, vient à disparaître.

41. Par le même événement, au demeurant, l'infraction qui ne visait que les personnes ressortissantes d'un État tiers perd sa nécessité à l'égard des ressortissants roumains, ce qui justifie que des poursuites ne soient pas non plus engagées à l'égard de ceux qui, par exemple, seraient retournés dans leur État d'origine, mais à l'égard desquels la prescription ne serait pas encore acquise.

42. Eu égard à l'ensemble de ces considérations, nous sommes d'avis que l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2002/90, l'article 1er, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/946 et l'article 49 de la Charte doivent être interprétés en ce sens que l'adhésion d'un État à l'Union, après la commission de l'infraction d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers de ressortissants de cet État sur le territoire d'un État membre et avant que son auteur ne soit jugé, n'a pas pour effet de faire disparaître cette infraction.

V – Conclusion

43. Au vu des éléments qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre au Tribunale ordinario di Campobasso (tribunal de Campobasso, Italie) de la manière suivante :

L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2002/90/CE du Conseil, du 28 novembre 2002, définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, l'article 1er, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/946/JAI 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, et l'article 49 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent être interprétés en ce sens que l'adhésion d'un État à l'Union européenne, après la commission de l'infraction d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers de ressortissants de cet État sur le territoire d'un État membre et avant que son auteur ne soit jugé, n'a pas pour effet de faire disparaître cette infraction.