Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 2ας Φεβρουαρίου 2016[1]

Υπόθεση C-47/15

Sélina Affum, σύζυγος Amissah,
κατά
Préfet du Pas-de-Calais,
Procureur général de la Cour d'appel de Douai

[αίτηση του Cour de cassation (Γαλλία)για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης — Οδηγία 2008/115/ΕΚ — Επιστροφή παρανόμως διαμένοντος υπηκόου τρίτου κράτους — Παράνομη είσοδος — Κατάσταση διελεύσεως — Ποινή φυλακίσεως — Κράτηση»

I – Εισαγωγή

1. Στο πλαίσιο της παρούσας αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως που υπέβαλε το Cour de cassation το Δικαστήριο καλείται εκ νέου να αποφανθεί αν είναι συμβατή με την οδηγία 2008/115/ΕΚ[2] διάταξη του εθνικού δικαίου που επιτρέπει να επιβληθεί ποινή φυλακίσεως σε βάρος υπηκόου τρίτης χώρας, λόγω της παράνομης κατάστασης στην οποία αυτός τελεί.

2. Σε σχέση με τις προηγούμενες υποθέσεις που αφορούσαν το ζήτημα αυτό[3], η παρούσα υπόθεση έχει δύο ιδιαιτερότητες. Πρώτον, αφορά υπήκοο τρίτης χώρας ο οποίος εισήλθε στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους απλώς και μόνο για να διέλθει μέσω αυτού και συνελήφθη κατά την έξοδό του από το εν λόγω κράτος μέλος. Επομένως, τίθεται το ζήτημα αν πρόκειται για διαμονή κατά την οδηγία 2008/115. Δεύτερον, το οικείο κράτος μέλος δεν προτίθεται να εκδώσει απόφαση επιστροφής βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/115, αλλά να παραδώσει τον υπήκοο αυτόν στις αρχές άλλου κράτους μέλους, δυνάμει διευθετήσεως που έχει συναφθεί πριν τεθεί σε ισχύ η οδηγία 2008/115.

3. Η παρούσα υπόθεση θα δώσει στο Δικαστήριο την ευκαιρία να υπενθυμίσει ότι η οδηγία 2008/115 εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση παρανόμως διαμένοντος υπηκόου τρίτης χώρας, ανεξαρτήτως του λόγου για τον οποίο η διαμονή του είναι παράνομη και ανεξαρτήτως του τόπου στον οποίο συλλαμβάνεται, και ότι η επιβολή ποινής φυλακίσεως σε υπήκοο τρίτου κράτους επιτρέπεται μόνο σε συγκεκριμένες περιστάσεις οι οποίες δεν συντρέχουν στην υπό κρίση υπόθεση.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών (ΕΕ L 348, σ. 98).

3 — Βλ. αποφάσεις El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268)· Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807) και Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640). Βλ. επίσης απόφαση Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777), η οποία είχε ως αντικείμενο, μεταξύ άλλων, ποινή κατ' οίκον κρατήσεως.

II – Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

1. Η οδηγία 2008/115

4. Το αντικείμενο της οδηγίας 2008/115 περιγράφεται στο άρθρο 1 ως εξής:

«Η παρούσα οδηγία θεσπίζει τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες που εφαρμόζουν τα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, σύμφωνα με τα θεμελιώδη δικαιώματα, ως γενικές αρχές του κοινοτικού και του διεθνούς δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων προστασίας των προσφύγων και των υποχρεώσεων για τα ανθρώπινα δικαιώματα.»

5. Το άρθρο 2 της οδηγίας 2008/115, το οποίο φέρει τον τίτλο «Πεδίο εφαρμογής», ορίζει ότι τα εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στους παρανόμως διαμένοντες στο έδαφος κράτους μέλους υπηκόους τρίτης χώρας.

2. Τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίσουν να μην εφαρμόσουν την παρούσα οδηγία στους υπηκόους τρίτων χωρών, οι οποίοι

α) υπόκεινται σε απαγόρευση εισόδου, σύμφωνα με το άρθρο 13 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν, ή συλλαμβάνονται ή παρακολουθούνται από τις αρμόδιες αρχές σε σχέση με παράνομη χερσαία, θαλάσσια ή εναέρια διέλευση των εξωτερικών συνόρων κράτους μέλους και στους οποίους δεν έχει, εν συνεχεία, χορηγηθεί άδεια ή δικαίωμα να παραμείνουν στο εν λόγω κράτος μέλος,

β) υπόκεινται σε απόφαση επιστροφής ως ποινική κύρωση ή ως συνέπεια ποινικής κύρωσης, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, ή υπόκεινται σε διαδικασίες έκδοσης.

[…]»

6. Το άρθρο 3 της οδηγίας αυτής, με τίτλο «Ορισμοί», ορίζει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

[...]

2) “παράνομη παραμονή [διαμονή]”: παρουσία στο έδαφος κράτους μέλους υπηκόου τρίτης χώρας που δεν πληροί, ή δεν πληροί πλέον, τις προϋποθέσεις εισόδου, όπως ορίζονται στο άρθρο 5 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν ή τις λοιπές προϋποθέσεις εισόδου, παραμονής ή διαμονής στο εν λόγω κράτος μέλος,

3) “επιστροφή”: διαδικασία επανόδου υπηκόου τρίτης χώρας - είτε με οικειοθελή συμμόρφωσή του προς την υποχρέωση επιστροφής είτε αναγκαστικά:

— στη χώρα καταγωγής του/της, ή

— σε χώρα διέλευσης σύμφωνα με κοινοτικές ή διμερείς συμφωνίες επανεισδοχής ή άλλες ρυθμίσεις, ή

— σε άλλη τρίτη χώρα, στην οποία ο εν λόγω υπήκοος τρίτης χώρας αποφασίζει εθελοντικά να επιστρέψει και στην οποία γίνεται δεκτός/-ή,

4) “απόφαση επιστροφής”: διοικητική ή δικαστική απόφαση ή πράξη με την οποία κηρύσσεται ή αναφέρεται ως παράνομη η παραμονή υπηκόου τρίτης χώρας και του επιβάλλεται ή αναφέρεται υποχρέωση επιστροφής,

5) “απομάκρυνση”: εκτέλεση της υποχρέωσης επιστροφής, και συγκεκριμένα φυσική μεταφορά εκτός του κράτους μέλους,

[...]».

7. Το άρθρο 4 της εν λόγω οδηγίας φέρει τον τίτλο «Ευνοϊκότερες διατάξεις» και αναφέρει τα εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία ισχύει υπό την επιφύλαξη ευνοϊκότερων διατάξεων:

α) διμερών ή πολυμερών συμφωνιών μεταξύ της Κοινότητας, ή της Κοινότητας και των κρατών μελών της, και μίας ή περισσότερων τρίτων χωρών,

β) διμερών ή πολυμερών συμφωνιών μεταξύ ενός ή περισσότερων κρατών μελών και μίας ή περισσότερων τρίτων χωρών.

[…]

4. Όσον αφορά τους υπηκόους τρίτων χωρών που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α), τα κράτη μέλη:

α) μεριμνούν ώστε η μεταχείριση και το επίπεδο προστασίας τους να μην είναι λιγότερο ευνοϊκά από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8, παράγραφοι 4 και 5 (περιορισμοί της χρήσης αναγκαστικών μέτρων), το άρθρο 9, παράγραφος 2, πρώτη περίπτωση (αναβολή της απομάκρυνσης), το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχεία β) και δ), (επείγουσα υγειονομική περίθαλψη και συνυπολογισμός των αναγκών των ευάλωτων ατόμων) και τα άρθρα 16 και 17 (όροι κράτησης), και

β) τηρούν την αρχή της μη επαναπροώθησης.»

8. Τα άρθρα 6 έως 8 της οδηγίας 2008/115 προβλέπουν τα εξής:

«Άρθρο 6

Απόφαση επιστροφής

1. Τα κράτη μέλη εκδίδουν απόφαση επιστροφής για υπηκόους τρίτης χώρας που διαμένουν παράνομα στο έδαφός τους, με την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 5.

[…]

3. Τα κράτη μέλη μπορούν να μην εκδίδουν απόφαση επιστροφής για υπήκοο τρίτης χώρας που διαμένει παρανόμως στο έδαφός τους, εφόσον άλλο κράτος μέλος αναλαμβάνει τον εν λόγω υπήκοο τρίτης χώρας δυνάμει διμερών συμφωνιών ή διευθετήσεων που ισχύουν κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος της παρούσας οδηγίας. Στην περίπτωση αυτή, το κράτος μέλος που αναλαμβάνει τον συγκεκριμένο υπήκοο τρίτης χώρας εφαρμόζει την παράγραφο 1.

[...]

Άρθρο 7

Οικειοθελής αναχώρηση

1. Η απόφαση περί επιστροφής προβλέπει κατάλληλο χρονικό διάστημα για την οικειοθελή αναχώρηση που κυμαίνεται μεταξύ επτά και τριάντα ημερών, με την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που αναφέρονται στις παραγράφους 2 και 4. [...]

[...]

Άρθρο 8

Απομάκρυνση

1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για να εκτελέσουν την απόφαση επιστροφής, εάν δεν έχει χορηγηθεί χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 4 ή εάν ο συγκεκριμένος υπήκοος δεν έχει συμμορφωθεί με την υποχρέωση επιστροφής εντός της προθεσμίας οικειοθελούς αναχώρησης που έχει χορηγηθεί σύμφωνα με το άρθρο 7.

[…]»

9. Το άρθρο 15 της οδηγίας 2008/115, με τίτλο «Κράτηση», ορίζει τα εξής:

«1. Εκτός εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση δύνανται να εφαρμοσθούν αποτελεσματικά άλλα επαρκή αλλά λιγότερο αναγκαστικά μέτρα, τα κράτη μέλη μπορούν να θέτουν απλώς υπό κράτηση υπήκοο τρίτης χώρας υποκείμενο σε διαδικασίες επιστροφής, για την προετοιμασία της επιστροφής και/ή τη διεκπεραίωση της διαδικασίας απομάκρυνσης, ιδίως όταν:

α) υπάρχει κίνδυνος διαφυγής, ή

β) ο συγκεκριμένος υπήκοος τρίτης χώρας αποφεύγει ή παρεμποδίζει την προετοιμασία της επιστροφής ή τη διαδικασία απομάκρυνσης.

Οιαδήποτε κράτηση έχει τη μικρότερη δυνατή διάρκεια και διατηρείται μόνο καθόσον χρόνο η διαδικασία απομάκρυνσης εξελίσσεται και εκτελείται με τη δέουσα επιμέλεια.

[...]»

2. Η ΣΕΣΣ και ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν

10. Η Σύμβαση εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν, της 14ης Ιουνίου 1985, μεταξύ των κυβερνήσεων των κρατών της Οικονομικής Ένωσης Μπενελούξ, της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και της Γαλλικής Δημοκρατίας, σχετικά με τη σταδιακή κατάργηση των ελέγχων στα κοινά σύνορα (ΕΕ 2000, L 239, σ. 19), η οποία υπεγράφη στο Σένγκεν στις 19 Ιουνίου 1990 (στο εξής: ΣΕΣΣ) αποτελεί μέρος του κεκτημένου του Σένγκεν.

11. Στον τίτλο ΙΙ της ΣΕΣΣ, το κεφάλαιο 4, με τίτλο «Όροι κυκλοφορίας των αλλοδαπών», στα άρθρα 19, παράγραφοι 1 και 2, 20, παράγραφος 1, και 21, παράγραφοι 1 και 2, θέτει τους όρους υπό τους οποίους μπορούν να κυκλοφορούν ελεύθερα στο έδαφος των συμβαλλόμενων μερών οι αλλοδαποί που είναι κάτοχοι ομοιόμορφης θεωρήσεως ή θεωρήσεως που έχει χορηγηθεί από κάποιο

από τα συμβαλλόμενα μέρη, οι αλλοδαποί που δεν υπόκεινται στην υποχρέωση θεωρήσεως και οι αλλοδαποί που διαθέτουν προσωρινό τίτλο ή προσωρινή άδεια διαμονής που έχει εκδοθεί από κάποιο από τα συμβαλλόμενα μέρη. Οι διατάξεις αυτές αναφέρονται μεταξύ άλλων στις προϋποθέσεις εισόδου που θεσπίζονται στο άρθρο 5, παράγραφος 1, ΣΕΣΣ.

12. Ο κανονισμός (ΕΚ) 562/2006[4] εδραίωσε και ανέπτυξε το κεκτημένο του Σένγκεν.

13. Κατά την αιτιολογική σκέψη 27 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, ο κώδικας αυτός «αποτελεί ανάπτυξη των διατάξεων του κεκτημένου του Σένγκεν στις οποίες το Ηνωμένο Βασίλειο [της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας] δεν συμμετέχει […]. Το Ηνωμένο Βασίλειο δεν συμμετέχει, κατά συνέπεια, στην έκδοση του παρόντος κανονισμού και δεν δεσμεύεται από αυτόν ούτε υπόκειται στην εφαρμογή του».

14. Κατά το άρθρο 1 του εν λόγω κώδικα ο κώδικας αυτός «προβλέπει ότι δεν διενεργείται συνοριακός έλεγχος προσώπων κατά τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης» και «θεσπίζει τους κανόνες συνοριακού ελέγχου προσώπων κατά τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης».

15. Το άρθρο 2, σημεία 1 και 2, του ίδιου κώδικα περιλαμβάνει τους ακόλουθους ορισμούς:

«1) “εσωτερικά σύνορα”:

α) τα κοινά χερσαία σύνορα, περιλαμβανομένων των ποτάμιων και λιμναίων συνόρων, μεταξύ των κρατών μελών·

β) οι αερολιμένες των κρατών μελών για τις εσωτερικές πτήσεις·

γ) οι θαλάσσιοι, ποτάμιοι και λιμναίοι λιμένες των κρατών μελών για τα τακτικά δρομολόγια οχηματαγωγών·

2) “εξωτερικά σύνορα”: τα χερσαία, ποτάμια, λιμναία και θαλάσσια σύνορα, καθώς και οι αερολιμένες και ποτάμιοι, θαλάσσιοι και λιμναίοι λιμένες των κρατών μελών, εφόσον δεν αποτελούν εσωτερικά σύνορα».

16. Στον τίτλο ΙΙ του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, το κεφάλαιο Ι, με τίτλο «Διέλευση των εξωτερικών συνόρων και προϋποθέσεις εισόδου», στα άρθρα 4 και 5 ορίζει τα εξής:

«Άρθρο 4

Διέλευση των εξωτερικών συνόρων

1. Η διέλευση των εξωτερικών συνόρων επιτρέπεται μόνο στα συνοριακά σημεία διέλευσης και κατά τη διάρκεια καθορισμένων ωρών λειτουργίας. Οι ώρες λειτουργίας εμφαίνονται επακριβώς στα σημεία διέλευσης που δεν λειτουργούν επί εικοσιτετραώρου βάσεως.

[…]

4 — Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη θέσπιση του κοινοτικού κώδικα σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (κώδικας συνόρων του Σένγκεν) (ΕΕ L 105, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 265/2010 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Μαρτίου 2010 (ΕΕ L 85, σ. 1, στο εξής: κώδικας συνόρων του Σένγκεν).

3. Υπό την επιφύλαξη των εξαιρέσεων κατά την παράγραφο 2 και των υποχρεώσεών που υπέχουν όσον αφορά τη διεθνή προστασία, τα κράτη μέλη θεσπίζουν κυρώσεις, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο, σε περίπτωση παράνομης διέλευσης των εξωτερικών συνόρων εκτός των συνοριακών σημείων διέλευσης και των καθορισμένων ωρών λειτουργίας. Αυτές οι κυρώσεις είναι αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές.

Άρθρο 5

Προϋποθέσεις εισόδου για τους υπηκόους τρίτων χωρών

1. Για παραμονή μικρότερη του τριμήνου ανά εξάμηνο, οι υπήκοοι τρίτων χωρών οφείλουν να πληρούν τις ακόλουθες προϋποθέσεις εισόδου:

α) να διαθέτουν έγκυρο ταξιδιωτικό έγγραφο ή έγγραφα που επιτρέπουν τη διέλευση των συνόρων·

β) να διαθέτουν έγκυρη θεώρηση, εφόσον απαιτείται […], εκτός εάν διαθέτουν έγκυρο τίτλο διαμονής·

γ) να αιτιολογούν το σκοπό και τις συνθήκες της προβλεπόμενης παραμονής, να διαθέτουν δε επαρκή μέσα διαβίωσης, τόσο για την προβλεπόμενη περίοδο παραμονής όσο και για την επιστροφή στη χώρα προέλευσης ή τη διέλευση προς τρίτη χώρα στην οποία η είσοδός τους είναι εξασφαλισμένη, ή μπορούν να εξασφαλίσουν νομίμως τα μέσα αυτά·

δ) δεν είναι καταχωρισμένοι στο [Σύστημα πληροφοριών Σέγκεν (SIS)] ως ανεπιθύμητοι·

ε) δεν θεωρούνται απειλή για τη δημόσια τάξη, την εσωτερική ασφάλεια, τη δημόσια υγεία ή τις διεθνείς σχέσεις ενός εκ των κρατών μελών […]

[…]

4. Κατά παρέκκλιση της παραγράφου 1:

α) Στους υπηκόους τρίτης χώρας που δεν πληρούν όλες τις προϋποθέσεις εισόδου της παραγράφου 1 αλλά διαθέτουν άδεια διαμονής, θεώρηση μακράς διάρκειας ή θεώρηση επιστροφής η οποία έχει εκδοθεί από κράτος μέλος ή, εφόσον απαιτείται, άδεια διαμονής ή θεώρηση μακράς διάρκειας και θεώρηση επιστροφής, επιτρέπεται η είσοδος στις επικράτειες των άλλων κρατών μελών, για σκοπούς διέλευσης προκειμένου να μπορέσουν να φθάσουν στην επικράτεια του κράτους μέλους το οποίο χορήγησε την άδεια διαμονής, τη θεώρηση μακράς διάρκειας ή τη θεώρηση επιστροφής […]·

[…]

γ) Στους υπηκόους τρίτης χώρας οι οποίοι δεν πληρούν μία ή περισσότερες από τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1 μπορεί να επιτραπεί από κράτος μέλος η είσοδος στο έδαφός του για λόγους ανθρωπιστικούς ή εθνικού συμφέροντος ή λόγω διεθνών υποχρεώσεων. […]»

17. Ο τίτλος ΙΙ, κεφάλαιο ΙΙ, του κώδικα συνόρων Σένγκεν φέρει τον τίτλο «Έλεγχος των εξωτερικών συνόρων και άρνηση εισόδου» και στο άρθρο 7, σχετικά με τους συνοριακούς ελέγχους των προσώπων, ορίζει τα εξής:

«Άρθρο 7

Συνοριακοί έλεγχοι προσώπων

1. Η διασυνοριακή κυκλοφορία στα εξωτερικά σύνορα υπόκειται σε ελέγχους εκ μέρους των συνοριοφυλάκων, οι οποίοι διεξάγονται σύμφωνα με το παρόν κεφάλαιο.

[…]

3. Κατά την είσοδο και την έξοδο, οι υπήκοοι τρίτων χωρών υποβάλλονται σε διεξοδικό έλεγχο.

α) Οι διεξοδικοί έλεγχοι κατά την είσοδο περιλαμβάνουν την εξακρίβωση των προϋποθέσεων εισόδου που ορίζονται στο άρθρο 5 παράγραφος 1, καθώς και, ενδεχομένως, των εγγράφων που επιτρέπουν τη διαμονή και την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας. Η εξακρίβωση αυτή περιλαμβάνει αναλυτική εξέταση των ακόλουθων στοιχείων:

[…]

β) Οι διεξοδικοί έλεγχοι κατά την έξοδο περιλαμβάνουν:

i) εξακρίβωση ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας διαθέτει έγκυρο έγγραφο για τη διέλευση των συνόρων·

ii) έλεγχο του ταξιδιωτικού εγγράφου για ενδείξεις παραποίησης ή πλαστογράφησης·

iii) όπου είναι εφικτό, εξακρίβωση ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας δεν θεωρείται απειλή κατά της δημόσιας τάξης, της εσωτερικής ασφάλειας ή των διεθνών σχέσεων οιουδήποτε κράτους μέλους.

γ) Επιπροσθέτως των ελέγχων του στοιχείου β), οι διεξοδικοί έλεγχοι κατά την έξοδο μπορούν επίσης να περιλαμβάνουν:

i) εξακρίβωση ότι το συγκεκριμένο πρόσωπο διαθέτει έγκυρη θεώρηση, εφόσον απαιτείται […], εκτός εάν διαθέτει έγκυρο τίτλο διαμονής·

ii) εξακρίβωση ότι το συγκεκριμένο πρόσωπο δεν υπερέβη την ανώτατη διάρκεια επιτρεπόμενης παραμονής στην επικράτεια των κρατών μελών·

iii) εξέταση των καταχωρίσεων σεσημασμένων και αντικειμένων που περιέχονται στο ΣΠΣ και των εκθέσεων που περιέχονται σε εθνικά αρχεία δεδομένων.

[…]»

18. Κατά το άρθρο 20 του εν λόγω κώδικα, το οποίο περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο Ι, με τίτλο «Κατάργηση του ελέγχου στα εσωτερικά σύνορα» και εντάσσεται στον τίτλο ΙΙΙ του κώδικα αυτού, «επιτρέπεται η διέλευση των εσωτερικών συνόρων σε οποιοδήποτε σημείο χωρίς συνοριακούς ελέγχους, ανεξαρτήτως ιθαγενείας των προσώπων».

19. Κατά το άρθρο 39, παράγραφος 1, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, το οποίο εντάσσεται στο τμήμα IV, με τίτλο «Τελικές διατάξεις», τα άρθρα 2 έως 8 της ΣΕΣΣ καταργήθηκαν από τις 13 Οκτωβρίου 2006. Οι προϋποθέσεις εισόδου που περιγράφονταν μέχρι τότε στο άρθρο 5, παράγραφος 1, της ΣΕΣΣ, αντικαταστάθηκαν από αυτές που παρατίθενται στο άρθρο 5 του εν λόγω κώδικα.

Η γαλλική νομοθεσία

1. Ο κώδικας περί της εισόδου και διαμονής των αλλοδαπών και περί του δικαιώματος ασύλου

20. Το άρθρο L. 621-2 του κώδικα περί της εισόδου και διαμονής των αλλοδαπών και περί του δικαιώματος ασύλου [code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile], όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο 2012-1560, της 31ης Δεκεμβρίου 2012, σχετικά με την κράτηση προς εξακρίβωση του δικαιώματος διαμονής και με την τροποποίηση του αδικήματος της διευκολύνσεως της παράνομης διαμονής προκειμένου να μην περιλαμβάνονται σε αυτό ανθρωπιστικές και ανιδιοτελείς ενέργειες (*JORF* της 1ης Ιανουαρίου 2013, σ. 48, στο εξής: Ceseda), ορίζει τα εξής:

«Τιμωρείται με φυλάκιση ενός έτος και με χρηματική ποινή 3 370 ευρώ ο αλλοδαπός που δεν είναι υπήκοος κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης:

1° αν εισήλθε στη μητροπολιτική επικράτεια χωρίς να πληρούνται οι προϋποθέσεις των σημείων α′, β′ ή γ′ της παραγράφου 1, του άρθρου 5 του [κώδικα συνόρων του Σένγκεν] και χωρίς να έχει επιτραπεί η είσοδός του στην επικράτεια κατ' εφαρμογήν των σημείων α′, β′ και γ′ της παραγράφου 4 του άρθρου 5 του ίδιου [κώδικα]· επίσης αν ο αλλοδαπός είναι καταχωρισμένος ως ανεπιθύμητος κατ' εφαρμογήν εκτελεστής αποφάσεως άλλου κράτους που είναι συμβαλλόμενο μέρος στην [ΣΕΣΣ]·

2° αν ο αλλοδαπός εισήλθε στη μητροπολιτική επικράτεια προερχόμενος απευθείας από το έδαφος κράτους που είναι συμβαλλόμενο μέρος στη [ΣΕΣΣ], χωρίς να πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 19, παράγραφος 1 ή 2, 20, παράγραφος 1, και 21, παράγραφος 1 ή 2, της εν λόγω Συμβάσεως, με την επιφύλαξη των προϋποθέσεων που αναφέρονται στο άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο ε′, του [κώδικα συνόρων του Σένγκεν] και στο στοιχείο δ′ της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου, στην περίπτωση που η καταχώρισή του ως ανεπιθύμητου δεν στηρίζεται σε εκτελεστή απόφαση που ελήφθη από άλλο κράτος συμβαλλόμενο μέρος στη [ΣΕΣΣ]·

[…]

Για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου ποινική δίωξη μπορεί να ασκηθεί μόνο εφόσον τα πραγματικά περιστατικά έχουν διαπιστωθεί υπό τις περιστάσεις που προβλέπονται στο άρθρο 53 του κώδικα ποινικής δικονομίας.»

2. Ο κώδικας ποινικής δικονομίας

21. Το άρθρο 53 του κώδικα ποινικής δικονομίας, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, όριζε τα εξής:

«Αυτόφωρο έγκλημα είναι το κακούργημα και το πλημμέλημα την ώρα που γίνεται ή το κακούργημα και το πλημμέλημα που έγινε πρόσφατα. Αυτόφωρο θεωρείται το κακούργημα και το πλημμέλημα και όταν ο ύποπτος λίγο μετά τη δράση του καταδιώκεται με δημόσια κραυγή ή όταν συλλαμβάνεται να έχει αντικείμενα ή ίχνη από τα οποία συμπεραίνεται ότι συμμετείχε στο έγκλημα.

Όταν διαπιστώνεται η διάπραξη αυτοφώρου εγκλήματος η ανάκριση που διενεργείται υπό τον έλεγχο του Εισαγγελέα υπό τους όρους που προβλέπει το παρόν κεφάλαιο μπορεί να διεξαχθεί χωρίς διακοπή για οκτώ ημέρες.

[…]»

22. Το άρθρο 62-2 του κώδικα ποινικής δικονομίας ορίζει τα εξής:

«Η προσωρινή κράτηση αποτελεί μέτρο εξαναγκασμού που διατάσσεται από αξιωματικό της δικαστικής αστυνομίας, υπό τον έλεγχο της δικαστικής αρχής, και με το οποίο ένα πρόσωπο για το οποίο υπάρχουν βάσιμες υπόνοιες ότι έχει διαπράξει ή αποπειραθεί να διαπράξει έγκλημα τιμωρούμενο με στερητική της ελευθερίας ποινή παραμένει στη διάθεση των ανακριτικών αρχών.

[…]»

III – Τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης, η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και τα προδικαστικά ερωτήματα

23. Στις 22 Μαρτίου 2013 Γάλλοι αστυνομικοί υπέβαλαν σε έλεγχο την S. Affum, γκανέζικης ιθαγένειας, στο Coquelles (Γαλλία), σημείο εισόδου της υποθαλάσσιας σήραγγας της Μάγχης, ενώ αυτή επέβαινε σε λεωφορείο προερχόμενο από τη Γάνδη (Βέλγιο) με προορισμό το Λονδίνο (Ηνωμένο Βασίλειο).

24. Η S. Affum, αφού επέδειξε βελγικό διαβατήριο με φωτογραφία και όνομα τρίτου και καθώς δεν διέθετε άλλο έγγραφο ταυτότητας ή ταξιδιωτικό έγγραφο στο όνομά της, τέθηκε υπό προσωρινή κράτηση για παράνομη είσοδο στο γαλλικό έδαφος δυνάμει του άρθρου L. 621-2, 2°, του Ceseda.

25. Την επομένη ο εισαγγελέας του tribunal de grande instance de Boulogne-sur-Mer έθεσε στο αρχείο την ποινική διαδικασία κατά της S. Affum. Κατά συνέπεια, την ίδια μέρα έπαυσε το μέτρο της προσωρινής κρατήσεως της S. Affum.

26. Παράλληλα, όμως, προς την ποινική διαδικασία κατά της S. Affum, ο Préfet du Pas-de-Calais [νομάρχης του Pas-de-Calais] επελήφθη της υποθέσεως αυτής από διοικητικής απόψεως, προκειμένου να κρίνει αν η S. Affum έπρεπε να απομακρυνθεί από το γαλλικό έδαφος.

27. Με απόφαση της 23ης Μαρτίου 2013 ο Préfet αποφάσισε την παράδοση της S. Affum στις βελγικές αρχές για την επανεισδοχή της, κατ' εφαρμογήν της διευθετήσεως μεταξύ της κυβερνήσεως της Γαλλικής Δημοκρατίας, αφενός, και των κυβερνήσεων του Βασιλείου του Βελγίου, του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου και του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, αφετέρου, σχετικά με την παραλαβή των προσώπων στα κοινά σύνορα μεταξύ της Γαλλίας και του εδάφους των κρατών της Μπενελούξ, η οποία υπεγράφη στο Παρίσι στις 16 Απριλίου 1964.

28. Με την ίδια απόφαση ο Préfet du Pas-de-Calais διέταξε τη διοικητική κράτηση της S. Affum, σε χώρους που δεν ενέπιπταν στη δικαιοδοσία των σωφρονιστικών αρχών, για πέντε ημέρες από το πέρας της προσωρινής κρατήσεως, εν αναμονή της απομακρύνσεώς της. Προς εκτέλεση της αποφάσεως αυτής η S. Affum τέθηκε υπό διοικητική κράτηση στις 23 Μαρτίου 2013, για πέντε ημέρες, εν όψει της παραδόσεώς της στις βελγικές αρχές.

29. Στις 27 Μαρτίου 2013 ο Préfet du Pas-de-Calais ζήτησε από τον αρμόδιο για θέματα ατομικών ελευθεριών και προσωρινής κρατήσεως δικαστή του tribunal de grande instance de Lille την παράταση της διοικητικής κρατήσεως, εν αναμονή της απαντήσεως των βελγικών αρχών επί του αιτήματος επανεισδοχής.

30. Η S. Affum προς υπεράσπισή της, επικαλούμενη ιδίως την απόφαση Achughbabian [5], προέβαλε ότι το αίτημα του Préfet du Pas-de-Calais έπρεπε να απορριφθεί, καθώς η κράτησή της ήταν παράνομη, η παρανομία αυτή συνεπαγόταν κατά το εθνικό δίκαιο τη συνολική ακυρότητα της διαδικασίας και είχε ως συνέπεια την απόρριψη της παρατάσεως της κρατήσεως και την απόλυση του κρατούμενου προσώπου.

31. Με διάταξη της 28ης Μαρτίου 2013 ο αρμόδιος για θέματα ατομικών ελευθεριών και προσωρινής κρατήσεως δικαστής του tribunal de grande instance de Lille έκρινε ότι το μέτρο προσωρινής κρατήσεως της S. Affum ήταν νόμιμο και ότι η διοικητική κράτηση επιβλήθηκε κατόπιν νόμιμης διαδικασίας. Δέχτηκε, έτσι, την αίτηση του Préfet du Pas-de-Calais και διέταξε την παράταση της διοικητικής κρατήσεως της S. Affum για ανώτατη διάρκεια 20 ημερών από την ημέρα εκείνη.

32. Ο πρώτος πρόεδρος του εφετείου του Douai επικύρωσε, κατ' έφεση, με διάταξη της 29ης Μαρτίου 2013, τη διάταξη του αρμόδιου για θέματα ελευθεριών και προσωρινής κρατήσεως δικαστή του tribunal de grande instance de Lille.

33. Το Cour de cassation, ενώπιον του οποίου η S. Affum άσκησε αναίρεση κατά της ανωτέρω διατάξεως, αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 3, σημείο 2, της οδηγίας 2008/115 την έννοια ότι ένας υπήκοος τρίτης χώρας διαμένει παράνομα στο έδαφος κράτους μέλους και για τον λόγο αυτό εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας, δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 1 αυτής, όταν ο εν λόγω αλλοδαπός βρίσκεται σε καθεστώς απλής διελεύσεως, ως επιβάτης λεωφορείου το οποίο κινείται στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους, προερχόμενο από άλλο κράτος μέλος, το οποίο αποτελεί μέρος του χώρου Σένγκεν, και με προορισμό διαφορετικό κράτος μέλος;

2) Έχει το άρθρο 6, παράγραφος 3, της εν λόγω οδηγίας την έννοια ότι αυτή δεν αντίκειται σε εθνική νομοθεσία προβλέπουσα ποινή φυλακίσεως για την παράνομη είσοδο υπηκόου τρίτης χώρας, όταν τον εν λόγω αλλοδαπό μπορεί να αναλάβει άλλο κράτος μέλος, κατ' εφαρμογή συμφωνίας ή διευθετήσεως συναφθείσας με αυτό το κράτος μέλος πριν την έναρξη ισχύος της οδηγίας;

3) Ανάλογα με την απάντηση που θα δοθεί στο προηγούμενο ερώτημα, έχει η εν λόγω οδηγία την έννοια ότι αντίκειται σε εθνική νομοθεσία προβλέπουσα ποινή φυλακίσεως στην περίπτωση παράνομης εισόδου υπηκόου τρίτης χώρας υπό τις ίδιες προϋποθέσεις με αυτές που έθεσε το [Δικαστήριο] στην απόφασή [Achughbabian (C 329/11, EU:C:2011:807)], σχετικά με την παράνομη διαμονή, οι οποίες αφορούν την παράλειψη προηγούμενης υποβολής του αλλοδαπού στα αναγκαστικά μέτρα που προβλέπει το άρθρο 8 της οδηγίας και τη διάρκεια της διοικητικής κρατήσεώς του;»

34. Παρατηρήσεις υποβλήθηκαν από την S. Affum καθώς και από τη Γαλλική, την Τσεχική, την Ελληνική, την Ουγγρική και την Ελβετική Κυβέρνηση, καθώς και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 10ης Νοεμβρίου 2015 έγινε ακρόαση της S. Affum, της Ελληνικής και της Γαλλικής Κυβερνήσεως, καθώς και της Επιτροπής.

5 — C-329/11, EU:C:2011:807

IV – Ανάλυση

35. Με τα τρία ερωτήματά του, τα οποία πρέπει να εξετασθούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί, κατ' ουσίαν, αν η οδηγία 2008/115 αντιτίθεται στη νομοθεσία κράτους μέλους με την οποία η παράνομη είσοδος υπηκόου τρίτης χώρας τιμωρείται με ποινή φυλακίσεως όταν το πρόσωπο αυτό έχει συλληφθεί κατά την έξοδό του από τον χώρο Σένγκεν[6] στα εξωτερικά σύνορα του εν λόγω κράτους μέλους, ενώ βρίσκεται σε καθεστώς διελεύσεως προερχόμενο από άλλο κράτος μέλος και μπορεί να το αναλάβει αυτό το κράτος μέλος κατ' εφαρμογήν διευθετήσεως που έχει συναφθεί με αυτό πριν από τη θέση σε ισχύ της οδηγίας 2008/115.

36. Για να δοθεί χρήσιμη απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα πρέπει καταρχάς να παρουσιαστεί συνοπτικά το σύστημα που θεσπίστηκε, αφενός, με την οδηγία 2008/115 και, αφετέρου, με τον κώδικα συνόρων Σένγκεν, με επισήμανση της διαχωριστικής γραμμής μεταξύ των δύο αυτών κειμένων, στη συνέχεια να υπομνησθεί εν συντομία η νομολογία του Δικαστηρίου σε ζητήματα στερήσεως της ελευθερίας προσώπου που τελεί σε συνθήκες διαφορετικές από αυτές που προβλέπει η οδηγία 2008/115 και, τέλος, να αναλυθεί η επίμαχη εθνική νομοθεσία.

Η οδηγία 2008/115 και το πεδίο εφαρμογής της

37. Αντικείμενο της οδηγίας 2008/115, όπως αναφέρεται στο άρθρο 1 αυτής, είναι η θέσπιση των κοινών κανόνων και των κοινών διαδικασιών που εφαρμόζονται στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, κατά τρόπο σύμφωνο με τα θεμελιώδη δικαιώματα και το διεθνές δίκαιο. Από την αιτιολογική σκέψη 4 της οδηγίας αυτής προκύπτει ότι σκοπός της είναι να θεσπισθούν σαφείς, διαφανείς και δίκαιοι κανόνες για τη χάραξη αποτελεσματικής πολιτικής περί επιστροφής, απαραίτητο στοιχείο για την καλή διαχείριση της μεταναστευτικής πολιτικής. Η οδηγία 2008/115 εκδόθηκε βάσει του πρώην άρθρου 63, πρώτο εδάφιο, σημείο 3, στοιχείο β', ΕΚ[7], κατά τη διαδικασία συναποφάσεως δυνάμει του άρθρου 251 ΕΚ[8]. Πρόκειται για την πρώτη νομική πράξη στον τομέα της μεταναστεύσεως που εκδόθηκε με αυτή τη διαδικασία[9].

38. Το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2008/115, όπως προσδιορίζεται στο άρθρο 2 της οδηγίας, είναι πολύ ευρύ. Κατά την παράγραφο 1 της διατάξεως αυτής, η οδηγία 2008/115 εφαρμόζεται στους παρανόμως διαμένοντες στο έδαφος κράτους μέλους υπηκόους τρίτης χώρας. Παράνομη διαμονή είναι η παρουσία στο έδαφος κράτους μέλους υπηκόου τρίτης χώρας που δεν πληροί, ή δεν πληροί πλέον, τις προϋποθέσεις εισόδου, όπως ορίζονται στο άρθρο 5 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν ή τις λοιπές προϋποθέσεις εισόδου, παραμονής ή διαμονής στο εν λόγω κράτος μέλος[10].

39. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/115, κάνοντας αναφορά μόνο στην παράνομη διαμονή, δεν προβαίνει σε διάκριση μεταξύ παράνομης εισόδου και παράνομης διαμονής.

6 — Παρότι ο όρος «χώρος Σένγκεν» δεν χρησιμοποιείται από τον κώδικα συνόρων του Σένγκεν, έχει καθιερωθεί η χρήση του για να ορίσει τα κράτη μέλη που υπάγονται σε αυτόν. Στο πλαίσιο αυτό, παρατηρώ ότι και το ίδιο το Δικαστήριο χρησιμοποιεί τον όρο. Βλ. παραδείγματος χάριν αποφάσεις ANAFE (C-606/10, EU:C:2012:348, διάφορες σκέψεις και διατακτικό)· Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2014:2155, σκέψη 67), καθώς και T. (C-373/13, EU:C:2015:413, σκέψη 52).

7 — Το άρθρο αυτό έγινε το άρθρο 79, παράγραφος 2, στοιχείο γ', ΣΛΕΕ, μετά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισσαβώνας.

8 — Η διαδικασία αυτή άρχισε να εφαρμόζεται μετά την έκδοση της αποφάσεως 2004/927/ΕΚ του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 2004, σχετικά με την υπαγωγή ορισμένων τομέων που καλύπτονται από τον Τίτλο IV του τρίτου Μέρους της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας στη διαδικασία του άρθρου 251 της Συνθήκης αυτής (ΕΕ L 396, σ. 45).

9 — Βλ. Baldaccini, A., «The return and removal of irregular migrants under EU law: an analysis of the Return Directive», *European Journal of Migration and Law*, 2001, σ. 1 έως 17, και ιδίως σ. 1.

10 — Βλ. άρθρο 3, σημείο 2, της οδηγίας 2008/115.

40. Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 2008/115 τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να μην εφαρμόσουν την οδηγία αυτή σε ορισμένες περιπτώσεις που περιγράφονται σαφώς. Συγκεκριμένα, δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α', της εν λόγω οδηγίας, κράτος μέλος μπορεί να αποφασίσει να μην εφαρμόσει την οδηγία 2008/115 στους υπηκόους τρίτης χώρας οι οποίοι υπόκεινται σε απαγόρευση εισόδου, σύμφωνα με το άρθρο 13 του Κώδικα συνόρων του Σένγκεν, ή συλλαμβάνονται από τις αρμόδιες αρχές σε σχέση με παράνομη διέλευση των εξωτερικών συνόρων κράτους μέλους και στους οποίους δεν έχει, εν συνεχεία, χορηγηθεί άδεια ή δικαίωμα να παραμείνουν στο εν λόγω κράτος μέλος.

41. Η σύλληψη πρέπει να γίνεται, κατά την ανωτέρω οδηγία, σε σχέση με παράνομη διέλευση των εξωτερικών συνόρων, απαιτείται δηλαδή κατά τη γνώμη μου στενή χρονική και τοπική σύνδεση με τη διέλευση των συνόρων.

42. Στην ίδια την οδηγία 2008/115 δεν περιλαμβάνεται ορισμός των όρων «εσωτερικά σύνορα» και «εξωτερικά σύνορα». Στο μέτρο, όμως, που στην οδηγία γίνεται επανειλημμένως αναφορά στον κώδικα συνόρων του Σένγκεν, είναι, κατά την άποψή μου, σαφές ότι πρέπει να εφαρμοστούν οι ορισμοί που παρατίθενται στον κώδικα αυτόν. Από το άρθρο 2, σημείο 1, στοιχείο α', και σημείο 2, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν προκύπτει ότι «εσωτερικά σύνορα» είναι τα κοινά χερσαία [11] σύνορα μεταξύ των κρατών μελών και ότι «εξωτερικά σύνορα» είναι τα χερσαία [12] και τα θαλάσσια [13] σύνορα των κρατών μελών, εφόσον δεν αποτελούν εσωτερικά σύνορα. Προφανώς ο όρος κράτη μέλη περιλαμβάνει μόνο τα κράτη μέλη της Ένωσης που συμμετέχουν στο κεκτημένο Σένγκεν καθώς και τα τρίτα κράτη που συμμετέχουν σε αυτό [14].

43. Η οδηγία 2008/115 εφαρμόζεται μόνο στα κράτη τα οποία ανήκουν στον χώρο του Σένγκεν. Κατά το άρθρο 21 της οδηγίας 2008/115 η οδηγία αυτή αντικαθιστά τις διατάξεις των άρθρων 23 και 24 της ΣΕΣΣ. Όσον αφορά ειδικότερα το Ηνωμένο Βασίλειο, στην αιτιολογική σκέψη 26 της οδηγίας 2008/115 επισημαίνεται ότι αυτό «δεν συμμετέχει στη θέσπιση της παρούσας οδηγίας και, συνεπώς, δεν δεσμεύεται από αυτή ούτε υπόκειται στην εφαρμογή της».

Ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν

44. Ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν θεσπίζει ένα καθεστώς διελεύσεως προσώπων από τα σύνορα.

45. Οι προϋποθέσεις διελεύσεως από τα εξωτερικά σύνορα και οι έλεγχοι για τη συνδρομή των προϋποθέσεων αυτών περιγράφονται στον τίτλο ΙΙ του κώδικα συνόρων του Σένγκεν [15]. Οι έλεγχοι αυτοί περιλαμβάνουν, αφενός, ελέγχους στα συνοριακά σημεία διελεύσεως που καθορίζουν τα κράτη μέλη και, αφετέρου, την επιτήρηση μεταξύ αυτών των συνοριακών σημείων διελεύσεως.

46. Αντιθέτως, η οδηγία 2008/115 εφαρμόζεται όταν ένα πρόσωπο έχει εισέλθει παράνομα στον χώρο του Σένγκεν και το πρόσωπο αυτό δεν έχει το δικαίωμα να διαμείνει στο εν λόγω κράτος.

11 — Περιλαμβανομένων των ποτάμιων και λιμναίων συνόρων.

12 — Περιλαμβανομένων των ποτάμιων και λιμναίων συνόρων.

13 — Καθώς και οι αερολιμένες και ποτάμιοι, θαλάσσιοι και λιμναίοι λιμένες.

14 — Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 21 έως 28 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν.

15 — Άρθρα 4 έως 19α του κώδικα συνόρων του Σένγκεν. Ο τίτλος αυτός διαιρείται σε πέντε κεφάλαια, ήτοι διέλευση των εξωτερικών συνόρων και προϋποθέσεις εισόδου (κεφάλαιο Ι), έλεγχος των εξωτερικών συνόρων και άρνηση εισόδου (κεφάλαιο ΙΙ), πόροι για τον έλεγχο των συνόρων και συνεργασία μεταξύ κρατών μελών (κεφάλαιο ΙΙΙ), ειδικοί κανόνες για τους συνοριακούς ελέγχους (κεφάλαιο IV) και ειδικά μέτρα σε περίπτωση σοβαρών αδυναμιών που συνδέονται με τον έλεγχο των εξωτερικών συνόρων (κεφάλαιο IVα).

47. Στον κώδικα συνόρων του Σένγκεν γίνεται πλέον [16] ρητώς αναφορά στη σχέση μεταξύ του κώδικα αυτού και της οδηγίας 2008/115. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 12, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, του κώδικα, πρόσωπο που διήλθε παρανόμως τα σύνορα και δεν έχει δικαίωμα διαμονής στην επικράτεια του οικείου κράτους μέλους συλλαμβάνεται και υπόκειται σε διαδικασίες που ερείδονται στην οδηγία 2008/115.

Η στέρηση της ελευθερίας και η οδηγία 2008/115

48. Βάσει του κεφαλαίου IV της οδηγίας 2008/115, με τίτλο «Κράτηση εν όψει απομάκρυνσης», η κράτηση μπορεί να επιβληθεί μόνο ως έσχατη λύση, αποκλειστικά στο μέτρο που απαιτείται και εν αναμονή της απομακρύνσεως [17]. Η λογική στην οποία στηρίζονται οι διατάξεις που αφορούν την κράτηση συνίσταται στο ότι μόνον οι διαδικασίες επιστροφής και απομακρύνσεως δικαιολογούν τη στέρηση της ελευθερίας και ότι, εάν αυτές οι διαδικασίες δεν διεξαχθούν με τη δέουσα επιμέλεια, η κράτηση παύει να δικαιολογείται βάσει των ανωτέρω διατάξεων [18]. Η κράτηση ενόψει απομακρύνσεως δεν έχει τιμωρητικό ούτε ποινικό χαρακτήρα και δεν αποτελεί ποινή φυλακίσεως [19]. Επιπλέον, το άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/115 πρέπει να ερμηνεύεται στενά, καθόσον η καταναγκαστική κράτηση αποτελεί, ως στέρηση της ελευθερίας, εξαίρεση από το θεμελιώδες δικαίωμα της προσωπικής ελευθερίας [20].

49. Όσον αφορά την κράτηση ή τη φυλάκιση σε περιπτώσεις πέραν όσων αναφέρονται στην οδηγία 2008/115, η οδηγία δεν περιλαμβάνει καμία διάταξη σχετικά με τη δυνατότητα των κρατών μελών να χρησιμοποιούν την κράτηση ή τη φυλάκιση ως ποινική κύρωση για παράνομη διαμονή. Κατά τη γνώμη μου ο λόγος είναι προφανής: αν σκοπός της οδηγίας 2008/115 είναι η επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα, τότε δεν υπάρχει περιθώριο για μια τέτοια κύρωση. Κάθε μέτρο κρατήσεως και κάθε ποινή φυλακίσεως που επιβάλλεται στο πλαίσιο διαδικασίας επιστροφής προκαλεί εν τέλει καθυστέρηση στη διαδικασία αυτή.

50. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση El Dridi [21] είχε ζητηθεί από το Δικαστήριο να κρίνει αν ήταν αντίθετη προς την οδηγία 2008/115 εθνική νομοθεσία όπως η επίμαχη σε εκείνη την κύρια δίκη ιταλική νομοθεσία, η οποία προέβλεπε την επιβολή ποινής φυλακίσεως σε παρανόμως διαμένοντα υπήκοο τρίτης χώρας για τον μοναδικό λόγο ότι αυτός παρέμενε, χωρίς νόμιμους λόγους, στην ιταλική επικράτεια κατά παράβαση διαταγής αποχωρήσεώς του εντός συγκεκριμένης χρονικής περιόδου. Το Δικαστήριο έκρινε ότι μια τέτοια νομοθεσία ήταν αντίθετη προς την οδηγία 2008/115 και συγκεκριμένα προς τα άρθρα 15 και 16 της οδηγίας αυτής [22].

16 — Επισημαίνεται ότι λίγους μήνες μετά τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης τροποποιήθηκε το άρθρο 12, παράγραφος 1, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, για να διευκρινιστεί η σύνδεση με την οδηγία 2008/115. Βλ. άρθρο 1, σημείο 11, του κανονισμού (ΕΕ) 610/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2013, για την τροποποίηση του κανονισμού 562/2006, της Σύμβασης για την εφαρμογή της Συμφωνίας του Σένγκεν, των κανονισμών (ΕΚ) 1683/95 και (ΕΚ) 539/2001 του Συμβουλίου και των κανονισμών (ΕΚ) 767/2008 και (ΕΚ) 810/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 182, σ. 1).

17 — Άρθρα 15 έως 18 της οδηγίας 2008/115.

18 — Για περισσότερες λεπτομέρειες, βλ. σημεία 46 έως 55 στη γνώμη που διατύπωσα στην υπόθεση Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936).

19 — Βλ. σημείο 47 της γνώμης μου στην υπόθεση (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936). Βλ. επίσης σημείο 35 της γνώμης του γενικού εισαγγελέα J. Mazák στην υπόθεση El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:205)· σημείο 54 της γνώμης του γενικού εισαγγελέα M. Wathelet στην υπόθεση G. και R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553), καθώς και σημείο 91 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Y. Bot στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Bero και Bouzalmate (C-473/13 και C-514/13, EU:C:2014:295).

20 — Βλ. σημείο 47 της γνώμης μου στην υπόθεση Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936). Όσον αφορά το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο στ΄, της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπεγράφη στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, (στο εξής: ΕΣΔΑ) το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει κρίνει κατά τον ίδιο τρόπο (βλ., μεταξύ άλλων, ΕΔΔΑ Quinn κατά Γαλλίας, 22 Μαρτίου 1995, σειρά Α αριθ. 311 § 42, και ΕΔΔΑ Kaya κατά Ρουμανίας αριθ. 33970/05 § 16, 12 Οκτωβρίου 2006).

21 — C-61/11 PPU, EU:C:2011:268.

22 — Απόφαση El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, σκέψη 62 και διατακτικό).

51. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Achughbabian [23] το Δικαστήριο κλήθηκε εκ νέου να κρίνει αν αντιβαίνει στην οδηγία 2008/115 εθνική νομοθεσία, όπως η επίμαχη σε εκείνη την κύρια δίκη γαλλική νομοθεσία [24], η οποία προέβλεπε την επιβολή ποινής φυλακίσεως σε υπήκοο τρίτης χώρας για τον μοναδικό λόγο της παράνομης εισόδου ή διαμονής του στο γαλλικό έδαφος. Το Δικαστήριο έκρινε εκ νέου ότι η νομοθεσία αυτή αντίκειται προς την οδηγία 2008/115 «στο μέτρο που η νομοθεσία αυτή επιτρέπει τη φυλάκιση υπηκόου τρίτης χώρας ο οποίος, καίτοι διαμένει παρανόμως στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους και δεν προτίθεται να εγκαταλείψει το έδαφος αυτό οικειοθελώς, δεν έχει υπαχθεί στα αναγκαστικά μέτρα στα οποία αναφέρεται το άρθρο 8 της οδηγίας αυτής, δεν έχει δε παρέλθει έναντι αυτού, σε περίπτωση θέσεώς του υπό κράτηση προς τον σκοπό της προετοιμασίας και της υλοποιήσεως της απομακρύνσεώς του, ο ανώτατος χρόνος διάρκειας αυτής της κρατήσεως» [25]. Στην υπόθεση της κύριας δίκης η περίπτωση του A. Achughbabian ενέπιπτε στην περίπτωση αυτή.

52. Σύμφωνα με τη συλλογιστική του Δικαστηρίου στις δύο αυτές υποθέσεις, θα υπήρχε ο κίνδυνος η φυλάκιση να υπονομεύσει την επίτευξη του σκοπού της οδηγίας 2008/115, να οδηγήσει στην αποτυχία της εφαρμογής των μέτρων του άρθρου 8, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής και να προκαλέσει την καθυστέρηση της εκτελέσεως της αποφάσεως επιστροφής [26].

53. Στην απόφαση Achughbabian [27] το Δικαστήριο προσέθεσε, όμως, ότι δεν αντίκειται στην οδηγία 2008/115 νομοθεσία κράτους μέλους η οποία προβλέπει ποινικές κυρώσεις για παράνομη διαμονή «στο μέτρο που επιτρέπει τη φυλάκιση υπηκόου τρίτης χώρας στον οποίο εφαρμόστηκε η διαδικασία επιστροφής που θεσπίζει η [οδηγία 2008/115] και ο οποίος διαμένει παρανόμως στο εν λόγω έδαφος χωρίς να υπάρχει λόγος που να δικαιολογεί τη μη επιστροφή» [28].

54. Στη συνέχεια, στην απόφαση Sagor [29], το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι ποινή κατ' οίκον κρατήσεως η οποία επιβλήθηκε και εκτελέστηκε στο πλαίσιο διαδικασίας επιστροφής μπορούσε «να καθυστερήσει και, επομένως, να παρακωλύσει μέτρα, όπως η επαναπροώθηση στα σύνορα και η αναγκαστική επιστροφή με αεροπορική πτήση, που συμβάλλουν με τη σειρά τους στην επίτευξη του σκοπού της απομακρύνσεως». Αντιθέτως, όσον αφορά την ποινική δίωξη η οποία κατέληξε στην επιβολή χρηματικής ποινής, το Δικαστήριο έκρινε ότι η επιβολή μιας τέτοιας ποινής δεν μπορεί να παρακωλύσει τη διαδικασία επιστροφής που προβλέπεται από την οδηγία 2008/115 [30]. Προσέθεσε ότι «η επιβολή χρηματικής ποινής επ' ουδενί αποκλείει την έκδοση αποφάσεως επιστροφής και την εκτέλεσή της, εφόσον τηρούνται πλήρως οι προϋποθέσεις που προβλέπουν τα άρθρα 6 έως 8 της οδηγίας 2008/115, ούτε παραβαίνει τους κοινούς κανόνες στον τομέα της στερήσεως της ελευθερίας που προβλέπουν τα άρθρα 15 και 16 της εν λόγω οδηγίας» [31].

55. Τέλος, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Celaj [32], στην οποία η Ιταλική Δημοκρατία είχε την πρόθεση να επιβάλει ποινικές κυρώσεις σε παρανόμως διαμένοντα υπήκοο τρίτης χώρας, για τον οποίο είχαν εφαρμοστεί οι κοινοί κανόνες και διαδικασίες που προβλέπει η οδηγία 2008/115, προκειμένου να παύσει η πρώτη παράνομη διαμονή του στην επικράτεια του κράτους μέλους, και ο οποίος εισήλθε εκ νέου στην επικράτεια του εν λόγω κράτους παραβιάζοντας

23 — C-329/11, EU:C:2011:807.

24 — Πρώην άρθρο 621-1 Ceseda.

25 — Απόφαση Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, σκέψη 50 και πρώτο σημείο του διατακτικού).

26 — Βλ. αποφάσεις El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, σκέψη 59) και Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, σκέψη 45). Για μια ανάλυση των συνεπειών των δύο αυτών υποθέσεων στο ποινικό δίκαιο για τον εθνικό νομοθέτη, βλ. Mitsilegas, V., *The Criminalisation of Migration in Europe*, Springer, 2015, σ. 57 έως 76.

27 — C-329/11, EU:C:2011:807.

28 — Σκέψεις 48 και 50, καθώς και δεύτερο σημείο του διατακτικού. Κατά την άποψή μου, μολονότι το εν λόγω χωρίο αποτελεί επίσης μέρος του διατακτικού της αποφάσεως, εντούτοις παρατίθεται εν είδει obiter dictum του Δικαστηρίου, καθόσον δεν συνδέεται με τα πραγματικά περιστατικά της επίμαχης υποθέσεως και αφορά μια υποθετική κατάσταση.

29 — C-430/11 (EU:C:2012:777, σκέψη 45).

30 — Σκέψη 36.

31 — Σκέψη 36.

32 — C-290/14, EU:C:2015:640.

απαγόρευση εισόδου, το Δικαστήριο έκρινε ότι «οι περιστάσεις της υποθέσεως της κύριας δίκης [διέφεραν] σαφώς από εκείνες των υποθέσεων στο πλαίσιο των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις El Dridi [(C-61/11 PPU, EU:C:2011:268)] […] και Achughbabian» [(C-329/11, EU:C:2011:807)]» [33] και ότι η οδηγία 2008/115 «δεν αντιτίθ[ετο] καταρχήν σε διάταξη κράτους μέλους που προβλέπει ότι παρανόμως διαμένων υπήκοος τρίτης χώρας ο οποίος, αφού υποχρεώθηκε να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του στο πλαίσιο προγενέστερης διαδικασίας επιστροφής, εισήλθε εκ νέου στην επικράτεια του εν λόγω κράτους μέλους, παραβιάζοντας νόμιμη απαγόρευση εισόδου, τιμωρείται με ποινή φυλακίσεως» [34].

56. Συνοψίζοντας, η νομολογία του Δικαστηρίου δέχεται δύο περιστάσεις υπό τις οποίες η οδηγία 2008/115 δεν απαγορεύει να επιβληθεί ποινή φυλακίσεως σε υπήκοο τρίτης χώρας λόγω παράνομης διαμονής, ειδικότερα όταν έχει εφαρμοστεί η διαδικασία επιστροφής της οδηγίας 2008/115 και ο υπήκοος παραμένει παράνομα στο έδαφος αυτό χωρίς να υπάρχει λόγος που να δικαιολογεί τη μη επιστροφή (περίπτωση Achughbabian) και όταν η διαδικασία επιστροφής έχει εφαρμοστεί και το εν λόγω πρόσωπο εισέρχεται εκ νέου στην επικράτεια του ίδιου κράτους μέλους κατά παράβαση απαγορεύσεως εισόδου (περίπτωση Celaj).

57. Η περίπτωση της S. Affum δεν εμπίπτει σε καμία από αυτές τις περιπτώσεις, καθώς δεν εφαρμόστηκε για αυτή καμία διαδικασία επιστροφής (περίπτωση Achughbabian) και δεν πραγματοποιήθηκε εκ νέου είσοδος στη γαλλική επικράτεια (περίπτωση Celaj).

58. Οι γαλλικές αρχές φρονούν, παρά ταύτα, ότι είναι δυνατόν να επιβληθεί σε βάρος της S. Affum ποινή φυλακίσεως για παράνομη είσοδο στη Γαλλία.

Η παράνομη είσοδος και η οδηγία 2008/115

1. Η γαλλική νομοθεσία

59. Μετά την έκδοση της αποφάσεως Achughbabian του Δικαστηρίου [35] και της αποφάσεως Mallah κατά Γαλλίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου [36], η Γαλλική Κυβέρνηση τροποποίησε με τον νόμο 2012-1560 [37] το καθεστώς απομακρύνσεως παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών. Μεταξύ άλλων, τροποποίησε τη γαλλική νομοθεσία προκειμένου να καταργήσει το αδίκημα της παράνομης διαμονής και να θεσπίσει τη διαδικασία κρατήσεως των αλλοδαπών για τον έλεγχο του δικαιώματος διαμονής. Οι γαλλικές αρχές διατήρησαν όμως το αδίκημα της παράνομης εισόδου σε περίπτωση παράνομης διελεύσεως των εξωτερικών συνόρων (άρθρο L 621-2, 1°, Ceseda) και σε περίπτωση κυκλοφορίας υπηκόου τρίτης χώρας κατά παράβαση των προϋποθέσεων κυκλοφορίας των αλλοδαπών που θεσπίζονται στη ΣΕΣΣ (άρθρο L 621-2, 2° Ceseda).

33 — Υπόθεση Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640, σκέψη 28).

34 — Σκέψη 33 και διατακτικό.

35 — C-329/11, EU:C:2011:807.

36 — Βλ. ΕΔΔΑ, Mallah κατά Γαλλίας, αριθ. 29681/08, 10 Νοεμβρίου 2011. Στην υπόθεση αυτή Μαροκινός υπήκοος ο οποίος καταδικάστηκε επειδή φιλοξένησε τον γαμπρό του, ομοεθνή του ο οποίος τελούσε σε παράνομη κατάσταση, είχε προβάλει ότι η καταδίκη του αποτελούσε, βάσει των περιστάσεων της υποθέσεως αυτής, δυσανάλογη επέμβαση στην άσκηση του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής υπό την έννοια του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε ότι δεν είχε παραβιαστεί το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ απλώς και μόνον επειδή ο ενδιαφερόμενος είχε απαλλαγεί από την ποινή. Κατά συνέπεια, ο Γάλλος νομοθέτης επέκτεινε το πεδίο των περιπτώσεων ποινικής ασυλίας του άρθρου L. 622-4 περιλαμβάνοντας το αδίκημα της διευκολύνσεως της παράνομης εισόδου και διαμονής. Βλ. σημείο 2.2 της από 21 Σεπτεμβρίου 2012 εκθέσεως αξιολογήσεως συνεπειών του νομοσχεδίου για τροποποίηση των διατάξεων σχετικά με την απομάκρυνση των αλλοδαπών που τελούν σε παράτυπη κατάσταση, η οποία είναι διαθέσιμη στη διεύθυνση http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl11-789-ei/pjl11-789-ei.html.

37 — Νόμος διαθέσιμος στη διεύθυνση http://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2012/12/31/INTX1230293L/jo/texte.

60. Στην αιτιολογική έκθεση του νομοσχεδίου οι γαλλικές αρχές εκτιμούν ότι «οι κανόνες σχετικά με τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων και την κυκλοφορία υπηκόων τρίτων χωρών μεταξύ των κρατών μελών δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας [2008/115]» [38].

61. Συγκεκριμένα, κατά τις γαλλικές αρχές οι κανόνες αυτοί «απορρέουν, όσον αφορά τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων, από τον […] κώδικα συνόρων του Σένγκεν […] ο οποίος προβλέπει την υποχρέωση των κρατών μελών να θεσπίσουν αποτρεπτικές κυρώσεις σε περίπτωση παραβάσεων που διαπιστώνονται στα σύνορα, δηλαδή σε περίπτωση απαγορεύσεως εισόδου στην επικράτεια, ή κατά τη σύλληψη κατά την παράνομη διέλευση των συνόρων. Όσον αφορά παραβάσεις των κανόνων που προβλέπονται από τη [ΣΕΣΣ], σχετικά με την κυκλοφορία μεταξύ των κρατών μελών, η οδηγία [2008/115] προβλέπει ρητώς τη δυνατότητα των κρατών μελών να μη χρησιμοποιήσουν το μέτρο της απομακρύνσεως αλλά να εφαρμόσουν μηχανισμούς επανεισδοχής μεταξύ κρατών μελών, στους οποίους δεν εφαρμόζεται η οδηγία [2008/115], όπως υπενθύμισε ο juge des référés του Conseil d'État (CE, 27 Ιουνίου 2011, ministère de l'intérieur c/Lassoued, αριθ. 350207)» [39].

62. Οι γαλλικές αρχές καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι «οι περιπτώσεις αυτές κείνται εκτός των ορίων της ερμηνείας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην οποία στηρίχθηκε το Cour de cassation, η δε κατάργηση του συστήματος κυρώσεων θα ήταν αντίθετη προς τους ευρωπαϊκούς κανόνες» [40].

2. Η κατάσταση της S. Affum

63. Οι γαλλικές αρχές επικαλούνται διάφορες διατάξεις της οδηγίας 2008/115 και του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, τις οποίες θα αναλύσω κατωτέρω πριν προτείνω στο Δικαστήριο να επιβεβαιώσει ότι εφαρμόζεται η οδηγία 2008/115, για να δικαιολογήσουν τη γαλλική ρύθμιση. Κατά τη γνώμη μου καμία από τις εξαιρέσεις και τους περιορισμούς που αναφέρονται στα δύο αυτά κείμενα δεν ισχύουν στην υπό κρίση περίπτωση.

α) Επί του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α′, της οδηγίας 2008/115

64. Η Γαλλική Δημοκρατία επικαλείται το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α′, της οδηγίας 2008/115 και υποστηρίζει ότι περίπτωση όπως αυτή της υποθέσεως της κύριας δίκης κείται εκτός του πεδίου εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας.

65. Υπενθυμίζεται καταρχάς ότι το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α′, της οδηγίας 2008/115 εφαρμόζεται μόνο στα εξωτερικά σύνορα, ότι τα σύνορα μεταξύ του Βελγίου και της Γαλλίας αποτελούν εσωτερικά σύνορα και ότι η S. Affum συνελήφθη κατά την έξοδό της από τη Γαλλία στα εξωτερικά σύνορα μεταξύ της Γαλλίας και του Ηνωμένου Βασιλείου.

66. Στο πλαίσιο αυτό η Γαλλική Δημοκρατία φρονεί ότι το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α′, της οδηγίας 2008/115 εφαρμόζεται στην παράνομη διέλευση των εξωτερικών συνόρων κράτους μέλους τόσο κατά τον χρόνο εισόδου στον χώρο Σένγκεν όσο και κατά τον χρόνο εξόδου από αυτόν.

67. Στο βαθμό που από την άποψη της Γαλλικής Δημοκρατίας συνάγεται ότι εμπίπτει στο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α′, της οδηγίας 2008/115 η κατάσταση προσώπου το οποίο εισήλθε παράνομα στο έδαφος κράτους μέλους από τα εσωτερικά σύνορα αλλά συνελήφθη κατά την έξοδό του από τα εξωτερικά σύνορα, δεν μπορώ να προσχωρήσω στην άποψη αυτή.

38 — Σχέδιο νόμου σχετικά με την κράτηση προς εξακρίβωση του δικαιώματος διαμονής και με την τροποποίηση του αδικήματος της διευκολύνσεως της παράνομης διαμονής προκειμένου να μην περιλαμβάνονται σε αυτό ανθρωπιστικές και ανιδιοτελείς ενέργειες, το οποίο κατατέθηκε στην προεδρία της Γερουσίας στις 28 Σεπτεμβρίου 2012, διαθέσιμο στη διεύθυνση http://www.senat.fr/leg/pjl11-789.pdf, (σ. 6).

39 — Όπ.π. (σ. 6).

40 — Όπ.π. (σ. 6).

68. Από το γράμμα της ανωτέρω διατάξεως προκύπτει, κατά την άποψή μου, σαφώς ότι η διάταξη αυτή αφορά μόνο την παράνομη είσοδο, καθώς σε διαφορετική περίπτωση θα στερείτο νοήματος το τελευταίο τμήμα της περιόδου («και στους οποίους δεν έχει, εν συνεχεία, χορηγηθεί άδεια ή δικαίωμα να παραμείνουν στο εν λόγω κράτος μέλος)[41].

69. Επομένως, στην υπό κρίση περίπτωση η Γαλλική Δημοκρατία δεν μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2008/115.

β) Επί του άρθρου 3, σημείο 2, της οδηγίας 2008/115: η απλή διέλευση ως «διαμονή»

70. Το αιτούν δικαστήριο φαίνεται να διατηρεί αμφιβολίες ως προς το κατά πόσον η παρουσία υπηκόου τρίτης χώρας στο έδαφος κράτους μέλους του χώρου Σέγκεν στο πλαίσιο απλής διελεύσεως προς άλλο κράτος μέλος του χώρου Σέγκεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2008/115.

71. Οι αμφιβολίες αυτές δεν είναι βάσιμες.

72. Δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/115, η οδηγία αυτή εφαρμόζεται στους παρανόμως διαμένοντες στο έδαφος κράτους μέλους υπηκόους τρίτης χώρας. Ως «παράνομη [διαμονή]» ορίζεται, στο άρθρο 3, σημείο 2, της οδηγίας αυτής «η παρουσία στο έδαφος κράτους μέλους υπηκόου τρίτης χώρας που δεν πληροί, ή δεν πληροί πλέον, τις προϋποθέσεις εισόδου, όπως ορίζονται στο άρθρο 5 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν ή τις λοιπές προϋποθέσεις εισόδου, παραμονής ή διαμονής στο εν λόγω κράτος μέλος».

73. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι υπήκοος τρίτης χώρας ο οποίος επιβαίνει σε λεωφορείο χωρίς να πληροί τις προϋποθέσεις εισόδου είναι παρών στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους και ότι πρόκειται για παράνομη διαμονή. Το αν βρίσκεται εκεί απλώς στο πλαίσιο διελεύσεως ή όχι δεν ασκεί επιρροή ως προς το αν πρόκειται για παράνομη διαμονή.

γ) Επί του άρθρου 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 2008/115

74. Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 2008/115 τα κράτη μέλη μπορούν να μην εκδίδουν απόφαση επιστροφής, εφόσον άλλο κράτος μέλος αναλαμβάνει τον εν λόγω υπήκοο τρίτης χώρας δυνάμει «διμερών συμφωνιών ή διευθετήσεων» που ισχύουν κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος της οδηγίας αυτής.

75. Επισημαίνεται ότι, όπως προκύπτει, κατά πρώτο λόγο, από το γράμμα της διατάξεως αυτής, η εν λόγω διάταξη αναφέρεται απλώς στη δυνατότητα του κράτους μέλους να μην εκδώσει απόφαση επιστροφής, σε αντίθεση δε προς το άρθρο 2 της οδηγίας 2008/115, δεν ορίζει το πεδίο εφαρμογής της. Το άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα, όπως φαίνεται να υποστηρίζει η Γαλλική Κυβέρνηση, να μην εφαρμόζεται το σύνολο των διατάξεων της οδηγίας 2008/115 στην υπόθεση της κύριας δίκης. Αντιθέτως, κράτος μέλος το οποίο εφαρμόζει το άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 2008/115 εξακολουθεί να δεσμεύεται από τις λοιπές διατάξεις τις οδηγίας και οφείλει να εξασφαλίζει πλήρως την πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας. Η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τις διατάξεις της οδηγίας αυτής και ειδικότερα σχετικά με τη στέρηση της ελευθερίας εξακολουθεί να εφαρμόζεται.

41 — Εξάλλου, αν ακολουθηθεί μέχρι τέλους η συλλογιστική της Γαλλικής Δημοκρατίας, τότε η κατάσταση προσώπου το οποίο εισήλθε παρανόμως στο έδαφος κράτους μέλους από τα εσωτερικά σύνορα και συλλαμβάνεται από τις αρχές του κράτους αυτού όχι στα εξωτερικά του σύνορα αλλά σε άλλο σημείο της επικράτειάς του, θα υπαγόταν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2008/115, διότι δεν υπήρξε διέλευση του προσώπου αυτού από τα εξωτερικά σύνορα. Δεν είναι, κατά τη γνώμη μου, συνεπές να υπάρξει διαφορετική μεταχείριση για πρόσωπο που βρίσκεται στην κατάσταση της S. Affum.

76. Το άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 2008/115 απαλλάσσει το οικείο κράτος μέλος μόνο από την υποχρέωση να εκδώσει απόφαση επιστροφής υπό την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1 της εν λόγω οδηγίας. Η απόφαση περί παραδόσεως δυνάμει διευθετήσεως αποτελεί ένα από τα μέτρα που προβλέπει η οδηγία καθώς και ένα προπαρασκευαστικό στάδιο για την αναχώρηση από το έδαφος των κρατών μελών που δεσμεύονται από την οδηγία 2008/115.

77. Όσον αφορά την ερμηνεία του όρου «διμερών» προτείνω στο Δικαστήριο να ερμηνεύσει το άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 2008/115 κατά τρόπον που να περιλαμβάνει διευθέτηση όπως αυτή της προκειμένης υποθέσεως[42]. Η διευθέτηση αυτή, παρότι έχει συναφθεί από τέσσερα κράτη μέλη, αντιμετωπίζει το έδαφος της Μπενελούξ ως ενιαία επικράτεια. Επομένως, πρέπει να εξομοιωθεί με διμερή συμφωνία.

78. Μια τέτοια ερμηνεία είναι εξάλλου, κατά τη γνώμη μου, σύμφωνη με την αρχή που θεσπίζεται στο άρθρο 350 ΣΛΕΕ, κατά το οποίο οι διατάξεις των Συνθηκών δεν εμποδίζουν την ύπαρξη και ολοκλήρωση των περιφερειακών ενώσεων μεταξύ του Βασιλείου του Βελγίου και του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου, καθώς και μεταξύ του Βασιλείου του Βελγίου, του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου και του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, εφόσον οι στόχοι των περιφερειακών αυτών ενώσεων δεν επιτυγχάνονται με την εφαρμογή των Συνθηκών.

79. Αν μέσω της διατάξεως αυτής η Συνθήκη ΛΕΕ λαμβάνει ήδη υπόψη την ιδιαίτερη κατάσταση της Μπενελούξ, το Δικαστήριο πρέπει να κάνει το ίδιο κατά την ερμηνεία του άρθρου 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 2008/115.

δ) Επί του άρθρου 4, παράγραφος 3, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν

80. Η Γαλλική Δημοκρατία επικαλείται, επίσης, το άρθρο 4, παράγραφος 3, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, κατά το οποίο τα κράτη μέλη θεσπίζουν κυρώσεις σε περίπτωση παράνομης διελεύσεως των εξωτερικών συνόρων εκτός των συνοριακών σημείων διελεύσεως και των καθορισμένων ωρών λειτουργίας.

81. Η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, διότι η S. Affum δεν αποπειράθηκε διέλευση των συνόρων εκτός των συνοριακών σημείων διελεύσεως και των καθορισμένων ωρών λειτουργίας.

82. Δεν βλέπω για ποιο λόγο θα έπρεπε, όπως υποστηρίζει η Γαλλική Δημοκρατία, η διάταξη αυτή να μην ερμηνευθεί κατά γράμμα και να περιλάβει και τα συνοριακά σημεία διελεύσεως, δεδομένου ότι το άρθρο 4 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν αντιμετωπίζει με διαφορετικό τρόπο τη διέλευση των συνόρων στα συνοριακά σημεία διελεύσεως και κατά τις καθορισμένες ώρες λειτουργίας (παράγραφος 1) από τη διέλευση των συνόρων εκτός των χώρων και των ωρών αυτών (παράγραφος 2). Ειδικότερα, δεν βλέπω να συντρέχει κάποιος λόγος τελολογικής φύσεως που θα μπορούσε να αντιτίθεται στην γραμματική και συστηματική ερμηνεία του άρθρου 4 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν.

83. Στο πλαίσιο αυτό, υπενθυμίζω ότι πρόσωπο το οποίο έχει διέλθει παρανόμως από τα σύνορα και το οποίο δεν έχει δικαίωμα να παραμένει στην επικράτεια του οικείου κράτους μέλους υπάγεται στην οδηγία 2008/115[43].

42 — Διευθέτηση μεταξύ των Κυβερνήσεων του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, του Βασιλείου του Βελγίου και του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου, αφενός, και την Κυβέρνηση της Γαλλικής Δημοκρατίας, αφετέρου, σχετικά με την παραλαβή των προσώπων στα κοινά σύνορα μεταξύ του εδάφους των κρατών της Μπενελούξ και της Γαλλίας. Το κείμενο της διευθετήσεως αυτής είναι διαθέσιμο στη διεύθυνση http://wetten.overheid.nl/BWBV0004480/geldigheidsdatum_06-08-2014.

43 — Βλ., επίσης, και σημείο 46 των παρουσών προτάσεων.

84. Κατά συνέπεια η οδηγία 2008/115 εφαρμόζεται στην περίπτωση της S. Affum. Όπως ανέφερα ήδη στο σημείο 57 των προτάσεων, η περίπτωσή της δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις στις οποίες το Δικαστήριο έκρινε ότι η φυλάκιση υπηκόου τρίτης χώρας δεν ήταν αντίθετη στην οδηγία 2008/115. Κατά συνέπεια, πρόσωπο το οποίο βρίσκεται στην κατάσταση της S. Affum δεν μπορεί να φυλακιστεί αποκλειστικά και μόνο λόγω της παράνομης διαμονής του στη γαλλική επικράτεια.

V – Πρόταση

85. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Cour de cassation:

Η οδηγία 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, και ειδικότερα τα άρθρα της 6, παράγραφος 3, 15 και 16, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται στη νομοθεσία κράτους μέλους η οποία επιβάλλει ποινή φυλακίσεως σε υπήκοο τρίτης χώρας για παράνομη είσοδο, όταν το πρόσωπο αυτό συλλαμβάνεται κατά την έξοδο από τον χώρο Σένγκεν στα εξωτερικά σύνορα του εν λόγω κράτους μέλους, ενώ απλώς διέρχεται από αυτό, προερχόμενο από άλλο κράτος μέλος, και μπορεί να αναληφθεί από το τελευταίο αυτό κράτος κατ' εφαρμογήν διμερούς διευθετήσεως που έχει συναφθεί με το εν λόγω κράτος πριν από την έναρξη ισχύος της οδηγίας 2008/115.