KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
SZPUNAR
ippreżentati fit-2 ta' Frar 2016 [1]

Kawża C-47/15

Sélina Affum (née Amissah)
vs
Préfet du Pas-de-Calais
Procureur général de la Cour d'appel de Douai

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Cour de cassation (Franza)]

"Spazju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja — Direttiva 2008/115/KE — Ritorn ta' ċittadin ta' pajjiż terz li jirrisjedi irregolarment — Dħul irregolari — Sitwazzjoni ta' tranżitu — Piena ta' priġunerija — Arrest preventiv"

I – **Introduzzjoni**

1. Fil-kuntest ta' dan ir-rinviju għal deċiżjoni preliminari tal-Cour de cassation, il-Qorti tal-Ġustizzja hija mitluba għal darb'oħra tiddikjara ruħha fuq il-kompatibbiltà mad-Direttiva 2008/115/KE [2] ta' dispożizzjoni tad-dritt nazzjonali li tippermetti li tiġi imposta piena ta' priġunerija fuq ċittadin ta' pajjiż terz, sempliċement minħabba l-irregolarità tas-sitwazzjoni tiegħu.

2. Meta mqabbla mal-kawżi preċedenti li jirrigwardaw din il-kwistjoni [3], din il-kawża hija differenti minn żewġ aspetti partikolari. L-ewwel nett, hija tirrigwarda ċittadina ta' pajjiż terz li daħlet fit-territorju tal-Istat Membru kkonċernat bl-għan waħdieni ta' tranżitu u ġiet interċettata hija u ħierġa minn dan l-Istat Membru. Tqum allura l-kwistjoni dwar jekk din hijiex residenza fir-rigward tad-Direttiva 2008/115. It-tieni nett, l-Istat Membru inkwistjoni ma huwiex beħsiebu jieħu deċiżjoni ta' ritorn skont l-Artikolu 6(1) tad-Direttiva 2008/115 iżda li jikkonsenja ċ-ċittadina kkonċernata lill-awtoritajiet ta' Stat Membru ieħor, abbażi ta' arranġament konkluż qabel id-dħul fis-seħħ tad-Direttiva 2008/115.

3. Din il-kawża ser tagħti lill-Qorti tal-Ġustizzja l-opportunità li tfakkar li d- Direttiva 2008/115 tapplika għaċ-ċittadini kollha ta' pajjiż terz, f'sitwazzjoni irregolari, indipendentement mill-motiv tal-irregolarità tar-residenza tagħhom u indipendentement mill-post tal-arrest tagħhom, u li l-impożizzjoni ta' piena ta' priġunerija fuq ċittadin ta' pajjiż terz hija possibbli biss f'sitwazzjonijiet speċifiċi ħafna li ma japplikawx f'dan il-każ.

1 — Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

2 — Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-16 ta' Diċembru 2008, dwar standards u proċeduri komuni fl-Istati Membri għar-ritorn ta' ċittadini ta' pajjiżi terzi li jkunu qegħdin fil-pajjiż illegalment (ĠU L 348, p. 98).

3 — Ara s-sentenzi El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268); Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807); u Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640). Ara wkoll is-sentenza Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777), li kellha, fost oħrajn, bħala suġġett piena ta' arrest domiċiljari.

II – **Il-kuntest ġuridiku**

A – *Id-dritt tal-Unjoni*

1. Id-Direttiva 2008/115

4. Is-suġġett tad-Direttiva 2008/115 huwa deskritt, fl-Artikolu 1 tagħha, bil-mod li ġej:

"Din id-Direttiva tistabbilixxi standards u proċeduri komuni li għandhom jiġu applikati fl-Istati Membri biex jiġu rritornati ċittadini ta' pajjiżi terzi li jkunu qegħdin fil-pajjiż illegalment [irregolarment], skond id-drittijiet fundamentali bħala prinċipji ġenerali tal-liġi Komunitarja kif ukoll tal-liġi internazzjonali, inkluż il-protezzjoni tar-refuġjati u l-obbligi dwar id-drittijiet tal-bniedem."

5. L-Artikolu 2 tad-Direttiva 2008/115, intitolat "Kamp ta' applikazzjoni", jipprevedi:

"1. Din id-Direttiva tapplika għal ċittadini ta' pajjiżi terzi li jkunu qegħdin illegalment [irregolarment] fit-territorju ta' Stat Membru.

2. L-Istati Membri jistgħu jiddeċiedu li ma japplikawx din id-Direttiva għal ċittadini ta' pajjiżi terzi li:

a) huma soġġetti għal ċaħda ta' dħul, skond l-Artikolu 13 tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen, jew li jkunu arrestati jew interċettati mill-awtoritajiet kompetenti b'konnessjoni mal-qsim irregolari bl-art, bil-baħar jew bl-ajru tal-fruntiera esterna ta' Stat Membru u li ma jkunux sussegwentement kisbu awtorizzazzjoni jew dritt biex joqogħdu f'dak l-Istat Membru;

b) huma soġġetti għal ritorn bħala sanzjoni tal-liġi kriminali jew bħala konsegwenza ta' sanzjoni tal-liġi kriminali, skond il-liġi nazzjonali jew li huma soġġetti għal proċeduri ta' estradizzjoni.

[…]"

6. L-Artikolu 3 ta' din id-direttiva, intitolat "Definizzjonijiet" jipprevedi:

"Għall-finijiet ta' din id-Deċiżjoni għandhom japplikaw id-definizzjonijiet li ġejjin:

[...]

2) 'soġġorn illegali [residenza irregolari]' tfisser il-preżenza fit-territorju ta' Stat Membru, ta' ċittadin ta' pajjiż terz li ma jissodisfax, jew m'għadux jissodisfa l-kondizzjonijiet ta' dħul kif stabbiliti fl-Artikolu 5 tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen jew kondizzjonijiet oħrajn għal dħul, soġġorn jew residenza f'dak l-Istat Membru;

3) 'ritorn' tfisser il-proċess tat-tluq lura ta' ċittadin ta' pajjiż terz - kemm jekk b'konformità volontarja ma' obbligu ta' ritorn kif ukoll jekk infurzat - għal:

— il-pajjiż ta' oriġini tiegħu jew tagħha, jew

— pajjiż ta' transitu skond ftehim ta' riamissjoni Komunitarja jew bilaterali jew arranġamenti oħra, jew

— pajjiż terz ieħor, li għalih iċ-ċittadin tal-pajjiż terz ikkonċernat volontarjament jiddeċiedi li jirritorna u li fih hu jew hi ser jiġi aċċettat;

4) ‘deċiżjoni ta’ ritorn’ tfisser deċiżjoni jew att amministrattiv jew ġudizzjarju, li jgħid jew jiddikjara li s-soġġorn ta’ ċittadin ta’ pajjiż terz hija illegali u li jimponi jew jiddikjara l-obbligu ta’ ritorn;

5) ‘tneħħija’ tfisser l-infurzar ta’ l-obbligu ta’ ritorn, jiġifieri t-trasport fiżiku barra mill-Istat Membru;

[...]”

7. L-Artikolu 4 tal-imsemmija direttiva, intitolat “Dispożizzjonijiet iktar favorevoli”, jindika:

“1. Din id-Direttiva għandha tkun mingħajr preġudizzju għal disposizzjonijiet aktar favorevoli ta’:

a) atti ta’ ftehim bilaterali jew multilaterali bejn il-Komunità jew il-Komunità u l-Istati Membri tagħha u pajjiż terz wieħed jew aktar;

b) atti ta’ ftehim bilaterali jew multilaterali bejn Stat Membru wieħed jew aktar u pajjiż terz wieħed jew aktar.

[…]

4. Fir-rigward ta’ ċittadini ta’ pajjiżi terzi eskluży mill-kamp ta’ applikazzjoni ta’ din id-Direttiva skond l-Artikolu 2(2)(a) l-Istati Membri għandhom:

a) jiżguraw li t-trattament tagħhom u l-livell ta’ protezzjoni ma jkunx inqas favorevoli minn dak stabbilit fl-Artikolu 8(4) u (5) (limitazzjonijiet fuq l-użu ta’ miżuri koerżivi), l-Artikolu 9(2)(a) (posponiment tat-tneħħija), l-Artikolu 14(1)(b) u (d) (kura tas-saħħa f’emerġenza u b’kont meħud tal-bżonnijiet ta’ persuni vulnerabbli) u l-Artikoli 16 u 17 (kondizzjonijiet tad-detenzjoni) u

b) jirrispettaw il-prinċipju ta’ non-refoulement.”

8. L-Artikoli 6 sa 8 tad-Direttiva 2008/115 jipprevedu:

“*Artikolu 6*

Deċiżjoni ta’ ritorn

1. L-Istati Membri għandhom joħorġu deċiżjoni ta’ ritorn għal ċittadin ta’ pajjiż terz li qed jissoġġorna illegalment [jirrisjedi irregolarment] fit-territorju tagħhom, bla ħsara għall-eċċezzjonijiet imsemmijin fil-paragrafi 2 sa 5.

[…]

3. L-Istati Membri jistgħu jirrinunzjaw għad-deċiżjoni ta’ ritorn għal ċittadin ta’ pajjiż terz li qed joqgħod illegalment fit-territorju tagħhom jekk iċ-ċittadin ta’ pajjiż terz konċernat jittieħed lura minn Stat Membru ieħor skond ftehim jew arranġamenti bilaterali eżistenti fid-data tad-dħul fis-seħħ ta’ din id-Direttiva. F’dan il-każ l-Istat Membru li jkun ħa lura ċ-ċittadin ta’ pajjiż terz konċernat għandu japplika l-paragrafu 1.

[...]

Artikolu 7

Tluq volontarju

1. Id-deċiżjoni ta' ritorn għandha tipprevedi perijodu adegwat għat-tluq volontarju ta' bejn sebat ijiem u tletin jum, mingħajr preġudizzju għall-eċċezzjonijiet imsemmijin fil-paragrafi 2 u 4. [...]

[...]

Artikolu 8

Tneħħija

1. L-Istati Membri għandhom jieħdu l-miżuri kollha meħtieġa biex jinfurzaw id-deċiżjoni ta' ritorn jekk ma jkun ingħata l-ebda perijodu għal tluq volontarju skond l-Artikolu 7(4) jew jekk l-obbligu ta' ritorn ma jkunx ġie rispettat f'dan il-perijodu għat-tluq volontarju mogħti skond l-Artikolu 7.

[…]"

9. L-Artikolu 15 tad-Direttiva 2008/115, intitolat "Detenzjoni", jipprevedi:

"1. Dment li ma jistgħux jiġu applikati b'mod effettiv miżuri oħrajn suffiċjenti iżda inqas koersivi fil-każ speċifiku, l-Istati Membri jistgħu biss iżommu f'detenzjoni ċittadin ta' pajjiż terz, li hu suġġett għal proċeduri ta' ritorn biex jitħejja r-ritorn u/jew jitwettaq il-proċess ta' tneħħija, partikolarment meta:

a) jkun hemm riskju ta' ħarba jew

b) iċ-ċittadin ta' pajjiż terz konċernat jevita jew ifixkel it-tħejjija tar-ritorn jew il-proċess ta' tneħħija.

Kwalunkwe detenzjoni għandha tkun għal perijodu kemm jista' jkun qasir u għandha tinżamm biss sakemm l-arranġamenti ta' tneħħija jkunu qed isiru u jitwettqu bid-diliġenza dovuta.

[...]"

2. Il-KFS u l-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen

10. Il-Konvenzjoni li timplimenta l-Ftehim ta' Schengen, tal-14 ta' Ġunju 1985, bejn il-Gvernijiet tal-Istati tal-Unjoni Ekonomika tal-Benelux, tar-Repubblika Federali tal-Ġermanja u tar-Repubblika Franċiża dwar l-abolizzjoni gradwali tal-kontrolli fil-fruntieri komuni tagħhom (ĠU 2000, L 239, p. 19), iffirmata f'Schengen fid-19 ta' Ġunju 1990 (iktar 'il quddiem, il-"KFS"), tagħmel parti mill-acquis ta' Schengen.

11. Fit-Titolu II tal-KFS, il-Kapitolu 4, intitolat "Kundizzjonijiet li jirregolaw il-moviment tal-barranin", jistabbilixxi fl-Artikoli 19(1) u (2), 20(1) u 21(1) u (2) tiegħu, il-kundizzjonijiet li taħthom il-barranin li għandhom viża uniformi jew viża maħruġa minn waħda mill-partijiet kontraenti, il-barranin li ma humiex suġġetti għall-obbligu ta' viża kif ukoll il-barranin li għandhom permess ta' residenza jew awtorizzazzjoni provviżorja ta' residenza, maħruġa minn waħda minn dawn il-partijiet, jistgħu jiċċaqilqu b'mod liberu fit-territorju tal-partijiet kontraenti. Dawn id-dispożizzjonijiet jirreferu, b'mod partikolari, għal xi whud mill-kundizzjonijiet għad-dħul stabbiliti fl-Artikolu 5(1) tal-KFS.

12. Ir-Regolament (KE) Nru 562/2006 [4] kkonsolida u żviluppa l-*acquis* ta' Schengen.

13. Skont il-premessa 27 tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen, dan "jikkostitwixxi żvilupp tad-disposizzjonijiet ta' l-*acquis* ta' Schengen li fihom ir-Renju Unit [tal-Gran Brittanja u l-Irlanda ta' Fuq] ma jieħux part […]. Ir-Renju Unit għaldaqstant mhux qed jieħu sehem fl-adozzjoni tiegħu u mhux marbut bih jew soġġett għall-applikazzjoni tiegħu".

14. Skont l-Artikolu 1 ta' dan il-kodiċi, huwa "jipprovdi għall-assenza ta' kontrolli fuq il-fruntiera ta' persuni li jkunu qed jaqsmu l-fruntieri interni bejn l-Istati Membri ta' l-Unjoni Ewropea" u "jistabbilixxi regoli li jirregolaw il-kontroll fuq il-fruntiera ta' persuni li jkunu qed jaqsmu l-fruntieri esterni ta' l-Istati membri ta' l-Unjoni Ewropea".

15. L-Artikolu 2(1) u (2) tal-istess kodiċi jinkludi d-definizzjonijiet li ġejjin:

"1) 'fruntieri interni':

a) il-fruntieri ta' l-art komuni, inklużi l-fruntieri tax-xmajjar u l-lagi, ta' l-Istati Membri;

b) l-ajruporti ta' l-Istati Membri għal titjiriet interni;

ċ) il-portijiet tal-baħar, tax-xmajjar u tal-lagi ta' l-Istati Membri għal kollegamenti regolari bi traġitt;

2) 'fruntieri esterni' tfisser il-fruntieri ta' l-art ta' l-Istati Membri, inklużi l-fruntieri tax-xmajjar u l-lagi, il-fruntieri marittimi u l-ajruporti, il-portijiet tax-xmajjar, tal-baħar u tal-lagi tagħhom, sakemm m'humiex fruntieri interni."

16. Fit-Titolu II tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen, il-Kapitolu I, intitolat "Il-qsim ta' fruntieri esterni u l-kondizzjonijiet għad-dħul", jipprevedi, fl-Artikoli 4 u 5 tiegħu:

"*Artikolu 4*

Qsim ta' fruntieri esterni

1. Il-fruntieri esterni jistgħu jinqasmu biss minn punti ta' qsim tal-fruntiera u waqt il-ħinijiet tal-ftuħ stabbiliti. Il-ħinijiet tal-ftuħ għandhom ikunu indikati b'mod ċar fil-punti ta' qsim tal-fruntiera li mhumiex miftuħa għal 24 siegħa kuljum.

[…]

3. Mingħajr preġudizzju għall-eċċezzjonijiet previsti fil-paragrafu 2 jew għall-obbligi tagħhom ta' protezzjoni internazzjonali, l-Istati Membri għandhom jintroduċu penali, skond il-liġi nazzjonali tagħhom, għall-qsim mhux awtorizzat ta' fruntieri esterni f'postijiet li mhumiex punti ta' qsim jew f'ħinijiet li mhumiex il-ħinijiet ta' ftuħ stabbiliti. Dawn il-penali għandhom ikunu effettivi, proporzjonati u dissważivi.

4 — Regolament tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-15 ta' Marzu 2006, li jistabbilixxi Kodiċi Komunitarju dwar ir-regoli li jirregolaw il-moviment ta' persuni minn naħa għal oħra tal-fruntiera (Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen) (ĠU L 105, p. 1), kif emendat permezz tar-Regolament (UE) Nru 265/2010 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-25 ta' Marzu 2010 (ĠU L 85, p. 1, iktar 'il quddiem, il-"Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen").

Artikolu 5

Kondizzjonijiet ta' dħul għal ċittadini ta' pajjiżi terzi

1. Għal soġġorni li ma jeċċedux tliet xhur f'kull perijodu ta' sitt xhur, il-kondizzjonijiet ta' dħul għal ċittadini ta' pajjiż terz għandhom ikunu dawn li ġejjin:

a) ikunu fil-pussess ta' dokument jew dokumenti validi ta' vjaġġar li jawtorizzawhom jaqsmu l-fruntiera;

b) ikunu fil-pussess ta' viża valida, jekk meħtieġ […], ħlief meta jkollhom permess ta' residenza validu;

ċ) jiġġustifikaw l-għan u l-kondizzjonijiet tas-soġġorn li jkunu bi ħsiebhom jagħmlu u jkollhom mezzi biżżejjed ta' sussistenza, kemm għall-perijodu tas-soġġorn li jkunu bi ħsiebhom jagħmlu kif ukoll għar-ritorn lejn il-pajjiż ta' l-oriġini tagħhom jew transitu lejn pajjiż terz fejn ikunu ċerti li ser jitħallew jidħlu, jew ikunu f'posizzjoni li jakkwistaw dawn il-mezzi legalment;

d) ma jkunux persuni li għalihom ikun inħareġ allert fis-[sistema ta' informazzjoni ta' Schengen (SIS)] sabiex jiġi miċħud id-dħul;

e) mhumiex meqjusa bħala theddida għall-politika pubblika, is-sigurtà interna, is-saħħa pubblika jew ir-relazzjonijiet internazzjonali ta' xi Stat Membru […]

[…]

4. B'deroga mill-paragrfu 1:

a) ċittadini ta' pajjiżi terzi li ma jissodisfawx il-kundizzjonijiet stabbiliti fil-paragrafu 1 iżda li jkunu detenturi ta' permess ta' residenza, viża għal soġġorn fit-tul jew viża għad-dħul mill-ġdid maħruġa minn wieħed mill-Istati Membri jew, fejn meħtieġ, permess ta' residenza jew viża għal soġġorn fit-tul u viża għad-dħul mill-ġdid, għandhom ikunu awtorizzati jidħlu fit-territorji ta' Stati Membri oħra għall-finijiet ta' tranżitu sabiex ikunu jistgħu jilħqu t-territorju tal-Istat Membru li jkun ħareġ il-permess ta' residenza, viża għal soġġorn fit-tul jew viża għad-dħul mill-ġdid […];

[…]

ċ) Ċittadin(i) ta' pajjiż terz li ma jissodisfawx xi kondizzjoni waħda jew aktar imsemmija fil-paragrafu 1 jistgħu jiġu awtorizzati minn xi Stat Membru biex jidħlu fit-territorju tiegħu għal raġunijiet umanitarji, għal raġunijiet ta' interess nazzjonali jew minħabba obbligi internazzjonali. […]"

17. Il-Kapitolu II tat-Titolu II tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen, intitolat "Il-kontroll ta' fruntieri esterni u ċaħda tad-dħul", jipprevedi, fl-Artikolu 7 tiegħu, dwar il-verifiki fuq il-fruntiera fuq persuni f'punti ta' qsim tal-fruntiera:

"*Artikolu 7*

Verifiki fuq il-fruntiera fuq persuni f'punti ta' qsim tal-fruntiera

1. Moviment trans-konfini fi fruntieri esterni għandu jkun soġġett għal verifiki mill-gwardji tal-fruntiera. Il-verifiki għandhom jitwettqu skond dan il-kapitolu.

[…]

3. Mad-dħul u l-ħruġ, ċittadini ta' pajjiżi terz għandhom ikunu soġġetti għal verifika bir-reqqa.

a) verifiki bir-reqqa mad-dħul għandhom jinkludu l-verifika tal-kondizzjonijiet li jirregolaw id-dħul stabbiliti fl-Artikolu 5(1) u, fejn hu applikabbli, ta' dokumenti li jawtorizzaw ir-residenza u l-eżerċizzju ta' attività professjonali. Dan għandu jinkludi eżami dettaljat ta' l-aspetti li ġejjin:

[…]

b) verifiki bir-reqqa mal-ħruġ għandhom jinkludu:

   i) il-verifika li ċ-ċittadin ta' pajjiż terz ikun fil-pussess ta' dokument validu sabiex jaqsam il-fruntiera;

   ii) il-verifika tad-dokument ta' l-ivvjaġġar għal sinjali ta' falsifikazzjoni jew kontrafazzjoni;

   iii) meta possibbli, il-verifika li ċ-ċittadin ta' pajjiż terx mhux meqjus bħala theddida għall-politika pubblika, is-sigurtà interna jew ir-relazzjonijiet internazzjonali ta' kwalunkwe mill-Istati Membri.

c) Barra mill-verifiki msemmija f'punt (b), verifiki bir-reqqa mal-ħruġ jistgħu jinkludu wkoll:

   i) il-verifika li l-persuna hija fil-pussess ta' viża valida, jekk meħtieġ [...], ħlief meta jkollhom permess ta' residenza validu;

   ii) il-verifika li l-persuna ma qabżitx it-tul massimu ta' soġġorn awtorizzat fit-territorju ta' l-Istati Membri;

   iii) konsultazzjoni ta' allerti dwar persuni u oġġetti inklużi fl-SIS u rapporti fil-fajls nazzjonali tad-data.

[…]"

18. Skont l-Artikolu 20 ta' dan il-kodiċi, li jinsab fil-Kapitolu I, intitolat "Tneħħija ta' kontrolli fuq il-fruntieri fil-fruntieri interni" tat-Titolu III tal-imsemmi kodiċi, il-"[f]runtieri interni jistgħu jinqasmu minn kull punt mingħajr ma jsiru verifiki fuq il-fruntiera fuq persuni, tkun xi tkun iċ-ċittadinanza tagħhom".

19. Bis-saħħa tal-Artikolu 39(1) tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen, li jagħmel parti mit-Titolu IV, intitolat "Dispożizzjonijiet finali", l-Artikoli 2 sa 8 tal-KFS tħassru mit-13 ta' Ottubru 2006. Il-kundizzjonijiet għad-dħul, b'mod partikolari, li qabel kienu jinsabu fl-Artikolu 5(1) tal-KFS, ġew b'dan il-mod issostitwiti b'dawk stabbiliti fl-Artikolu 5 ta' dan il-kodiċi.

B – *Il-leġiżlazzjoni Franċiża*

1. Il-Kodiċi dwar id-dħul u r-residenza tal persuni barranin u d-dritt għall-ażil

20. L-Artikolu L. 621-2 tal-Kodiċi dwar id-dħul u r-residenza tal persuni barranin u d-dritt għall-ażil, kif emendat permezz tal-Liġi Nru 2012-1560, tal-31 ta' Diċembru 2012, dwar id-detenzjoni sabiex issir il-verifika tad-dritt ta' residenza u li temenda r-reat ta' għajnuna għar-residenza irregolari sabiex teskludi minnu l-azzjonijiet umanitarji u diżinteressati (JORF tal-1 ta' Jannar 2013, p. 48, iktar 'il quddiem, iċ-"Ceseda"), jipprevedi:

"Hija punibbli b'piena ta' priġunerija ta' sena u b'multa ta' EUR 3 750 il-persuna barranija li ma tkunx ċittadina ta' Stat Membru tal-Unjoni Ewropea:

1° Jekk tkun daħlet fit-territorju metropolitan mingħajr ma tkun issodisfat il-kundizzjonijiet imsemmija fil-punti a, b jew ċ tal-paragrafu 1 tal-Artikolu 5 tal-[Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen] u mingħajr ma tkun ġiet ammessa fit-territorju skont il-punti a u ċ tal-paragrafu 4 tal-Artikolu 5 ta' dan l-istess [kodiċi]; l-istess jgħodd meta l-persuna barranija tkun is-suġġett ta' allert għall-finijiet ta' nuqqas ta' ammissjoni b'applikazzjoni ta' deċiżjoni eżekuttiva meħuda minn Stat ieħor li huwa parti mill-[KFS];

2° Jew jekk, bi provenjenza diretta mit-territorju ta' Stat li huwa parti mill-[KFS], hija tkun daħlet fit-territorju metropolitan mingħajr ma tkun ikkonformat ruħha mar-rekwiżiti tal-Artikoli 19(1) jew (2), 20(1), u 21(1) jew (2) tagħha, bl-eċċezzjoni tal-kundizzjonijiet imsemmija fil-punt e tal-paragrafu 1 tal-Artikolu 5 tal-[Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen] u fil-punt d meta l-allert għall-finijiet ta' nuqqas ta' ammissjoni ma jirriżultax minn deċiżjoni eżekuttiva meħuda minn Stat ieħor li huwa parti mill-[KFS];

[…]

Għall-applikazzjoni ta' dan l-artikolu, il-proċeduri kriminali jistgħu jinbdew biss meta l-fatti jkunu ġew ikkonstatati fiċ-ċirkustanzi previsti fl-Artikolu 53 tal-Kodiċi tal-Proċedura Kriminali."

2. Il-Kodiċi tal-Proċedura Kriminali

21. Il-Kodiċi tal-Proċedura Kriminali, fil-verżjoni tiegħu fis-seħħ fid-data tal-fatti fil-kawża prinċipali, jipprevedi, fl-Artikolu 53 tiegħu:

"Huwa kklassifikat bħal delitt jew reat *in flagrante delicto* meta persuna tinqabad twettqu, jew meta jkun għadu kemm twettaq. Ikun hemm ukoll delitt jew reat *in flagrante delicto* meta, f'ħin viċin ħafna għall-azzjoni, il-persuna ssuspettata tkun segwita minn protesta qawwija mill-pubbliku, jew tinsab fil-pussess ta' oġġetti, jew turi traċċi jew indikazzjonijiet, li jagħtu x'tifhem li hija pparteċipat fid-delitt jew fir-reat.

Wara l-konstatazzjoni ta' delitt jew reat *in flagrante delicto*, l-investigazzjoni mmexxija taħt il-kontroll tal-prosekutur tar-Repubblika fil-kundizzjonijiet previsti f'dan il-kapitolu tista' titwettaq b'mod kontinwu matul perijodu ta' tmien tijiem.

[…]"

22. L-Artikolu 62-2 tal-Kodiċi tal-Proċedura Kriminali jipprevedi:

“L-arrest preventiv huwa miżura restrittiva deċiża minn uffiċjal tal-pulizija, taħt il-kontroll ta’ awtorità ġudizzjarja, li permezz tagħha persuna li fir-rigward tagħha jkun hemm raġuni jew raġunijiet plawżibbli li jiġi ssuspettat li hija wettqet jew ippruvat twettaq delitt jew reat punibbli b’piena ta’ priġunerija tinżamm għad-dispożizzjoni tal-investigaturi.

[…]”

III – **Il-fatti fil-kawża prinċipali, il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja u d-domandi preliminari**

23. Fit-22 ta’ Marzu 2013, S. Affum, ta’ nazzjonalità tal-Ghana, kienet is-suġġett ta’ kontroll minn aġenti tal-pulizija Franċiża f’Coquelles (France), punt ta’ dħul fiċ-Channel Tunnel, meta kienet f’autobus li ġej minn Gand (il-Belġju) u b’destinazzjoni għal Londra (ir-Renju Unit).

24. Wara li ppreżentat passaport Belġjan li jinkludi r-ritratt u l-isem ta’ terz, u fin-nuqqas ta’ kwalunkwe dokument ta’ identità jew ta’ vvjaġġar ieħor f’isimha, hija tqiegħdet taħt arrest preventiv minħabba dħul irregolari fit-territorju Franċiż, abbażi tal-Artikolu L. 621-2, 2°, taċ-Ceseda.

25. L-għada, il-Prosekutur tar-Repubblika tat-Tribunal de grande instance de Boulogne-sur-Mer iddeċieda li jagħlaq mingħajr azzjoni ulterjuri l-proċeduri kriminali mibdija kontra S. Affum. Għaldaqstant, il-miżura ta’ arrest preventiv kontriha ntemmet fl-istess jum.

26. Madankollu, b’mod parallel mal-proċeduri kriminali mibdija kontra S. Affum, il-prefett ta’ Pas-de-Calais ġie adit bis-sitwazzjoni amministrattiva ta’ S. Affum sabiex tittieħed deċiżjoni dwar l-eventwali tneħħija tagħha mit-territorju Franċiż.

27. B’deċiżjoni tat-23 ta’ Marzu 2013, huwa ddeċieda li S. Affum tiġi kkonsenjata lill-awtoritajiet Belġjani, sabiex terġa’ tiġi ammessa mill-ġdid, abbażi tal-arranġament bejn il-Gvern tar-Repubblika Franċiża, minn naħa, u l-Gvernijiet tar-Renju tal-Belġju, tal-Gran Dukat tal-Lussemburgu u tar-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, min-naħa l-oħra, rigward it-teħid ta’ responsabbiltà għal persuni fil-fruntieri komuni bejn Franza u t-territorju tal-Istati tal-Benelux, iffirmat f’Pariġi fis-16 ta’ April 1964.

28. B’din l-istess deċiżjoni, il-prefett ta’ Pas-de-Calais ordna t-tqegħid ta’ S. Affum taħt detenzjoni amministrattiva f’bini li ma huwiex parti mill-amministrazzjoni penitenzjali għal perijodu ta’ ħamest ijiem li jibda jgħodd mit-tmiem tal-arrest preventiv tagħha, sat-tneħħija tagħha. B’eżekuzzjoni ta’ din id-deċiżjoni, S. Affum għaldaqstant tqiegħdet f’detenzjoni amministrattiva fit-23 ta’ Marzu 2013 għal perijodu ta’ ħamest ijiem bl-għan tal-konsenja tagħha lill-awtoritajiet Belġjani.

29. Fis-27 ta’ Marzu 2013, il-prefett ta’ Pas-de-Calais talab quddiem il-juge des libertés et de la détention [imħallef għal-libertà u għad-detenzjoni] tat-Tribunal de grande instance de Lille l-estensjoni ta’ din id-detenzjoni, sakemm tingħata r-risposta mill-awtoritajiet Belġjani fuq it-talba tagħha għal ammissjoni mill-ġdid.

30. Fid-difiża tagħha, S. Affum sostniet, billi invokat b’mod partikolari s-sentenza Achughbabian [5], li r-rikors tal-prefett ta’ Pas-de-Calais kellu jiġi miċħud ladarba t-tqegħid tagħha taħt arrest preventiv kien irregolari, u tali irregolarità tivvizzja, skont id-dritt nazzjonali, il-proċedura kollha u hija ssanzjonata bir-rifjut tal-estensjoni tad-detenzjoni u t-tqegħid fil-libertà tal-persuna kkonċernata.

5 — C-329/11, EU:C:2011:807.

31. B'digriet tat-28 ta' Marzu 2013, il-juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Lille madankollu qies li l-miżura ta' arrest preventiv adottata kontra S. Affum kienet regolari u li t-tqegħid tagħha f'detenzjoni amministrattiva kien għaldaqstant seħħ wara proċedura regolari. Għaldaqstant huwa laqa' r-rikors tal-prefett ta' Pas-de-Calais u ordna l-estensjoni taż-żamma ta' S. Affum f'detenzjoni amministrattiva għal perijodu massimu ta' 20 jum li jibda jgħodd mill-istess jum.

32. Fuq appell minn S. Affum, l-Ewwel President tal-qorti tal-appell ta' Douai, b'digriet tad-29 ta' Marzu 2013, ikkonferma d-digriet tal-juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Lille.

33. Fuq appell ta' kassazzjoni minn S. Affum kontra d-digriet imsemmi l-aħħar, il-Cour de cassation iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri u li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domandi preliminari li ġejjin:

"1) L-Artikolu 3(2) tad-Direttiva 2008/115/KE għandu jiġi interpretat fis-sens li ċittadin ta' Stat terz ikun f'residenza illegali [irregolari] fuq it-territorju ta' Stat Membru u jaqa', minħabba f'hekk, taħt il-kamp ta' applikazzjoni ta' din id-direttiva, skont l-Artikolu 2(1) tagħha, meta dan il-barrani jkun jinsab f'sitwazzjoni ta' sempliċi transitu, bħala passiġġier ta' autobus li jiċċirkula fit-territorju ta' dan l-Istat Membru, bi provenjenza minn Stat Membru ieħor, li jagħmel parti miż-żona Schengen, u b'destinazzjoni fi Stat Membru differenti?

2) L-Artikolu 6(3) ta' din id-direttiva għandu jiġi interpretat fis-sens li din tal-aħħar ma tipprekludix leġiżlazzjoni nazzjonali li trażżan id-dħul irregolari ta' ċittadin ta' Stat terz permezz ta' piena ta' priġunerija, meta l-barrani inkwistjoni jkun jista' jittieħed lura minn Stat Membru ieħor, skont ftehim jew arranġament konkluż ma' dan tal-aħħar qabel id-dħul fis-seħħ [tal-imsemmija d]irettiva?

3) Skont ir-risposta li ser tingħata għad-domanda preċedenti, din id-direttiva għandha tiġi interpretata fis-sens li tipprekludi leġiżlazzjoni nazzjonali li trażżan id-dħul irregolari ta' ċittadin ta' Stat terz b'piena ta' priġunerija, skont l-istess kundizzjonijiet bħal dawk stabbiliti mill-Qorti tal-Ġustizzja [...] fis-sentenza [Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807)], dwar residenza illegali, fir-rigward tan-nuqqas li l-persuna kkonċernata tiġi suġġetta minn qabel għall-miżuri ta' impożizzjoni msemmija fl-Artikolu 8 [tal-imsemmija d]irettiva u dwar it-tul tad-detenzjoni tagħha."

34. S. Affum, l-istess bħall-Gvern Franċiż, dak Ċek, dak Grieg, dak Ungeriż u dak Svizzeru kif ukoll il-Kummissjoni Ewropea ppreżentaw l-osservazzjonijiet tagħhom. Waqt is-seduta tal-10 ta' Novembru 2015, instemgħu S. Affum, il-Gvern Franċiż u dak Grieg, kif ukoll il-Kummissjoni.

IV – **Analiżi**

35. Bit-tliet domandi tagħha, li għandhom jiġu ttrattati flimkien, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk id-Direttiva 2008/115 tipprekludix leġiżlazzjoni ta' Stat Membru li trażżan id-dħul irregolari ta' ċittadina ta' pajjiż terz permezz ta' piena ta' priġunerija meta din il-persuna tkun ġiet interċettata waqt il-ħruġ tagħha miż-żona Schengen[6] fi fruntiera esterna ta' dan l-Istat Membru, f'sitwazzjoni ta' tranżitu bi provenjenza minn Stat Membru ieħor u tkun tista' tittieħed lura minn dan l-Istat Membru ieħor b'applikazzjoni ta' arranġament konkluż ma' dan tal-aħħar qabel id-dħul fis-seħħ tad-Direttiva 2008/115.

6 — Minkejja li l-kliem "żona Schengen" ma jintużax mill-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen, huwa sar kurrenti sabiex jiġu ddefiniti l-Istati Membri li huma parti minn dan il-kodiċi. F'dan il-kuntest, nosserva li l-Qorti tal-Ġustizzja nnifisha tuża dan il-kliem. Ara, pereżempju, is-sentenzi ANAFE (C-606/10, EU:C:2012:348, diversi punti u d-dispożittiv); Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2014:2155, punt 67), kif ukoll T. (C-373/13, EU:C:2015:413, punt 52).

36. Sabiex tingħata risposta utli għad-domandi magħmula, għandha, qabel kollox, tiġi esposta fil-qosor is-sistema stabbilita permezz tad-Direttiva 2008/115, minn naħa, u mill-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen, min-naħa l-oħra, filwaqt li tiġi analizzata l-linja ta' demarkazzjoni bejn dawn iż-żewġ strumenti, u mbagħad għandha titfakkar fil-qosor il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja rigward il-privazzjoni tal-libertà ta' persuna f'sitwazzjonijiet oħra għajr dawk previsti mid-Direttiva 2008/115 u, fl-aħħar nett, għandha tiġi analizzata l-leġiżlazzjoni nazzjonali inkwistjoni.

A – *Id-Direttiva 2008/115 u l-kamp ta' applikazzjoni tagħha*

37. Id-Direttiva 2008/115 għandha bħala suġġett, kif jgħid l-Artikolu 1 tagħha, li tistabbilixxi l-istandards u l-proċeduri komuni li għandhom jiġu applikati fl-Istati Membri biex jiġu rritornati ċittadini ta' pajjiżi terzi li jirrisjedu irregolarment, skont id-drittijiet fundamentali u skont id-dritt internazzjonali. Mill-premessa 4 tagħha jirriżulta li din id-direttiva hija intiża sabiex tistabbilixxi regoli ċari, trasparenti u ġusti sabiex tiġi ddefinita politika ta' ritorn effettiva, li tikkostitwixxi element indispensabbli ta' politika ta' migrazzjoni mmexxija b'mod tajjeb. Id-Direttiva 2008/115 ġiet adottata abbażi tal-ex Artikolu 63, l-ewwel paragrafu, punt (3)(b), KE[7], skont il-proċedura ta' kodeċiżjoni taħt l-Artikolu 251 KE[8]. Fil-fatt dan huwa l-ewwel strument ġuridiku fil-qasam tal-immigrazzjoni adottat skont din il-proċedura[9].

38. Il-kamp ta' applikazzjoni *ratione personae* tad-Direttiva 2008/115, kif iddefinit fl-Artikolu 2 tagħha, huwa wiesa' ħafna. Skont il-paragrafu 1 ta' din id-dispożizzjoni, id-Direttiva 2008/115 tapplika għaċ-ċittadini ta' pajjiżi terzi li jirrisjedu irregolarment fit-territorju ta' Stat Membru. Tikkostitwixxi tali residenza irregolari l-preżenza fit-territorju ta' Stat Membru ta' ċittadin ta' pajjiż terz li ma jissodisfax kundizzjoni waħda jew iktar għad-dħul imsemmija fl-Artikolu 5 tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen, jew kundizzjonijiet oħra għad-dħul, għas-soġġorn jew għar-residenza f'dan l-Istat Membru[10].

39. F'dak li jirrigwarda biss ir-residenza irregolari, l-Artikolu 2(1) tad-Direttiva 2008/115 ma jagħmilx distinzjoni bejn id-dħul irregolari u r-residenza irregolari.

40. Skont l-Artikolu 2(2) tad-Direttiva 2008/115, l-Istati Membri jistgħu jiddeċiedu li ma japplikawx din id-direttiva għal ċerti sitwazzjonijiet ristretti sew. Fil-fatt, skont l-Artikolu 2(2)(a) ta' din id-direttiva, Stat Membru jista' jiddeċiedi li ma japplikax id-Direttiva 2008/115 għaċ-ċittadini ta' pajjiżi terzi li jkunu s-suġġett ta' deċiżjoni ta' ċaħda ta' dħul skont l-Artikolu 13 tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen jew li jkunu arrestati jew interċettati mill-awtoritajiet kompetenti mal-qsim irregolari tal-fruntiera esterna ta' Stat Membru u li ma jkunux kisbu sussegwentement l-awtorizzazzjoni jew id-dritt għal residenza fl-imsemmi Stat Membru.

41. Interċettazzjoni għandha sseħħ, skont il-kliem tad-dispożizzjoni ċċitata hawn fuq, b'konnessjoni mal-qsim irregolari tal-fruntiera esterna, u dan fil-fehma tiegħi jimplika rabta mill-qrib fiż-żmien u fl-ispazju mal-qsim tal-fruntiera.

42. Id-Direttiva 2008/115 ma tinkludix hija nnifisha definizzjoni tal-kliem "fruntiera interna" jew "fruntiera esterna". Sa fejn, madankollu, il-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen huwa msemmi fiha diversi drabi, jidhirli li huwa ċar li d-definizzjoni mogħtija minn dan il-kodiċi hija applikabbli. Mill-Artikolu 2(1)(a) u (2) tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen jirriżulta li jikkostitwixxu "fruntieri

7 — Dan l-artikolu sar l-Artikolu 79(2)(c) TFUE, wara d-dħul fis-seħħ tat-Trattat ta' Lisbona.

8 — Din il-proċedura kienet saret applikabbli wara l-adozzjoni tad-Deċiżjoni tal-Kunsill 2004/927/KE, tat-22 ta' Diċembru 2004, li tipprovdi sabiex ċerti oqsma koperti mit-Titolu IV tal-Parti Tlieta tat-Trattat li jistabbilixxi l-Komunità Ewropea li għandhom jiġu rregolati mill-proċedura stabbilita fl-Artikolu 251 ta' dak it-Trattat (ĠU L 153M, p. 485).

9 — Ara 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, p. 1 sa 17, u b'mod partikolari p. 1.

10 — Ara l-Artikolu 3(2) tad-Direttiva 2008/115.

interni" l-fruntieri tal-art[11] komuni tal-Istati Membri u li jikkostitwixxu "fruntieri esterni" l-fruntieri tal-art[12] u l-fruntieri marittimi[13] tal-Istati Membri, sakemm ma jkunux fruntieri interni. Ovvjament, il-kliem "Stati Membri" jinkludi biss l-Istati Membri tal-Unjoni li huma parti mill-acquis ta' Schengen kif ukoll l-Istati terzi li huma parti minnu[14].

43. Id-Direttiva 2008/115 tapplika biss għall-Istati li jagħmlu parti miż-żona Schengen. Skont l-Artikolu 21 tad-Direttiva 2008/115, din tissostitwixxi d-dispożizzjonijiet tal-Artikoli 23 u 24 tal-KFS. F'dak li jirrigwarda b'mod iktar speċifiku r-Renju Unit, il-premessa 26 tad-Direttiva 2008/115 tispeċifika li huwa "mhux jieħu sehem fl-adozzjoni ta' din id-Deċiżjoni, u mhux marbut biha jew suġġett għall-applikazzjoni tagħha".

B – *Il-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen*

44. Il-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen jistabbilixxi regoli għall-qsim tal-fruntieri mill-persuni.

45. Il-kundizzjonijiet għall-qsim ta' fruntieri esterni u l-kontrolli intiżi sabiex tiġi vverifikata l-osservanza tagħhom huma ddefiniti fit-Titolu II tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen[15]. Dawn il-kontrolli jinkludu, minn naħa, il-verifiki fil-punti ta' qsim tal-fruntiera indikati mill-Istati Membri u, min-naħa l-oħra, is-sorveljanza bejn dawn il-punti ta' qsim.

46. Min-naħa l-oħra, id-Direttiva 2008/115 tapplika meta persuna tkun daħlet illegalment fiż-żona Schengen u ma jkollhiex id-dritt li tirrisjedi hemmhekk.

47. Il-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen issa[16] jagħmel rabta b'mod espliċitu bejn l-imsemmi kodiċi u d-Direttiva 2008/115. Fil-fatt, skont it-tieni sentenza tal-Artikolu 12(1) ta' dan il-kodiċi, persuna li tkun qasmet illegalment fruntiera u li ma għandhiex id-dritt li tirrisjedi fit-territorju tal-Istat Membru kkonċernat għandha tiġi arrestata u tkun suġġetta għal proċeduri li josservaw id-Direttiva 2008/115.

C – *Il-privazzjoni tal-libertà fid-dawl tad-Direttiva 2008/115*

48. Skont il-Kapitolu IV tad-Direttiva 2008/115, intitolat "Detenzjoni għall-għan ta' tneħħija", id-detenzjoni tista' tintuża biss fl-aħħar istanza, u biss sa fejn dan ikun strettament neċessarju u sakemm issir it-tneħħija[17]. Ir-raġuni wara dawn id-dispożizzjonijiet dwar id-detenzjoni hija li huma biss il-proċeduri ta' ritorn u ta' tneħħija li jiġġustifikaw privazzjoni tal-libertà u li jekk dawn il-proċeduri ma jsirux bid-diliġenza meħtieġa, id-detenzjoni ma tibqax iġġustifikata taħt dawn id-dispożizzjonijiet[18].

11 — Inklużi l-fruntieri tax-xmajjar u l-lagi.

12 — Inklużi l-fruntieri tax-xmajjar u l-lagi.

13 — Kif ukoll l-ajruporti, il-portijiet tax-xmajjar, tal-baħar u tal-lagi tagħhom.

14 — Ara l-premessi 21 sa 28 tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen.

15 — L-Artikoli 4 sa 19a tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen. Dan it-titolu huwa maqsum f'ħames kapitoli, jiġifieri: il-qsim ta' fruntieri esterni u l-kondizzjonijiet għad-dħul (Kapitolu I), il-kontroll ta' fruntieri esterni u ċaħda tad-dħul (Kapitolu II), persunal u riżorsi għall-kontrolli fuq il-fruntiera u l-kooperazzjoni bejn l-Istati Membri (Kapitolu III), regoli speċifiċi għall-verifiki fuq il-fruntiera (Kapitolu IV) u miżuri speċifiċi fil-każ ta' nuqqasijiet serji relatati mal-kontrolli fil-fruntieri esterni (Kapitolu IVa).

16 — Għandu jiġi indikat li, xi xhur wara l-fatti tat-tilwima fil-kawża prinċipali, l-Artikolu 12(1) tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen ġie emendat eżattament biex tiġi ċċarata r-rabta mad-Direttiva 2008/115. Ara l-Artikolu 1(11) tar-Regolament (UE) Nru 610/2013 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-26 ta' Ġunju 2013, li jemenda r-Regolament Nru 562/2006, il-Konvenzjoni li timplimenta l-Ftehim ta' Schengen, ir-Regolamenti tal-Kunsill (KE) Nru 1683/95 u Nru 539/2001, u r-Regolamenti (KE) Nru 767/2008 u Nru 810/2009 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill (ĠU L 182, p. 1).

17 — Artikoli 15 sa 18 tad-Direttiva 2008/115.

18 — Ara, għal iktar dettalji, il-punti 46 sa 55 tat-teħid ta' pożizzjoni tiegħi fil-Kawża Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936).

Id-detenzjoni għal raġunijiet ta' tneħħija la għandha natura punittiva u lanqas kriminali u ma tikkostitwixxix piena ta' priġunerija [19]. Barra minn hekk, l-Artikolu 15(1) tad-Direttiva 2008/115 għandu jingħata interpretazzjoni stretta għaliex id-detenzjoni forzata tikkostitwixxi, bħala privazzjoni tal-libertà, eċċezzjoni għad-dritt fundamentali tal-libertà individwali [20].

49. Fir-rigward tad-detenzjoni jew tal-priġunerija barra mis-sitwazzjonijiet previsti mid-Direttiva 2008/115, din ma tinkludi l-ebda dispożizzjoni rigward il-possibbiltà għall-Istati Membri li jużaw id-detenzjoni jew il-priġunerija bħala sanzjoni kriminali fir-rigward ta' residenza irregolari. Ir-raġuni għal dan hija, fil-fehma tiegħi, evidenti: ma hemmx lok għal tali sanzjoni jekk l-għan tad-Direttiva 2008/115 huwa li tipprovdi r-ritorn malajr taċ-ċittadini ta' Stati terzi li jkunu qed jirrisjedu irregolarment. Kull miżura ta' detenzjoni jew piena ta' priġunerija li ma tiġix imposta fil-kuntest ta' proċedura ta' ritorn iddewwem, fl-aħħar mill-aħħar, din il-proċedura.

50. Fil-kawża li tat lok għas-sentenza El Dridi [21], il-Qorti tal-Ġustizzja ntalbet tevalwa jekk id-Direttiva 2008/115 kinitx tipprekludi leġiżlazzjoni ta' Stat Membru, bħal-leġiżlazzjoni Taljana inkwistjoni fil-proċedura fil-kawża prinċipali, li tipprevedi l-impożizzjoni ta' piena ta' priġunerija fuq ċittadin ta' Stat terz li jirrisjedi irregolarment għas-sempliċi raġuni li huwa baqa', mingħajr raġuni valida, fit-territorju Taljan, u dan bi ksur ta' ordni ta' tluq minn dak it-territorju f'terminu speċifiku. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat li d-Direttiva 2008/115, b'mod partikolari l-Artikoli 15 u 16 tagħha, kienu jipprekludu, fil-fatt, tali leġiżlazzjoni [22].

51. Fil-kawża li tat lok għas-sentenza Achughbabian [23], il-Qorti tal-Ġustizzja ntalbet mill-ġdid tiddetermina jekk id-Direttiva 2008/115 kinitx tipprekludi leġiżlazzjoni nazzjonali, bħal-leġiżlazzjoni Franċiża inkwistjoni fil-proċedura fil-kawża prinċipali [24], li kienet tipprevedi l-impożizzjoni ta' piena ta' priġunerija fuq ċittadin ta' Stat terz sempliċement minħabba l-irregolarità tad-dħul tiegħu jew tar-residenza tiegħu fit-territorju Franċiż. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat mill-ġdid li d-Direttiva 2008/115 kienet tipprekludi tali leġiżlazzjoni "sa fejn din tippermetti l-priġunerija ta' ċittadin ta' pajjiż terz li, filwaqt li jkun irrisjeda illegalment [irregolarment] fit-territorju tal-imsemmi Stat Membru u ma jkunx lest jitlaq volontarjament minn dan it-territorju, ma jkunx ġie suġġett għal miżuri restrittivi fis-sens tal-Artikolu 8 ta' din id-direttiva u, fil-każ ta' detenzjoni bil-ħsieb li tiġi ppreparata u mwettqa t-tneħħija tiegħu, ma jkunx laħaq l-iskadenza tat-tul massimu ta' tali detenzjoni" [25]. Fil-kawża prinċipali, is-sitwazzjoni ta' A. Achughbabian kienet taqa' taħt tali każ.

52. Skont ir-raġunament segwit mill-Qorti tal-Ġustizzja f'dawn iż-żewġ kawżi, il-priġunerija kellha mnejn tikkompromett i l-kisba tal-għan infittex mid-Direttiva 2008/115 u setgħet tipprekludi l-applikazzjoni tal-miżuri previsti fl-Artikolu 8(1) ta' din id-direttiva u ddewwem l-eżekuzzjoni tad-deċiżjoni ta' ritorn [26].

19 — Ara l-punt 47 tat-teħid ta' pożizzjoni tiegħi fil-Kawża Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936). Ara, ukoll, il-punt 35 tat-teħid ta' pożizzjoni tal-Avukat Ġenerali Mazák fil-Kawża El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:205); punt 54 tat-teħid ta' pożizzjoni tal-Avukat Ġenerali Wathelet fil-Kawża G. u R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553), kif ukoll il-punt 91 tal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Bot fil-Kawżi Bero u Bouzalmate (C-473/13 u C 514/13, EU:C:2014:295).

20 — Ara l-punt 47 tal-opinjoni tiegħi fil-Kawża Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936). Fir-rigward tal-Artikolu 5(1)(f) tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali, iffirmata f'Ruma fl-4 ta' Novembru 1950 (iktar 'il quddiem, il-"KEDB"), il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem iddikjarat ruħha fl-istess sens (ara, b'mod partikolari, il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem Quinn vs Franza, 22 ta' Marzu 1995, serje A, Nru 311, § 42, u l-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem Kaya vs Ir-Rumanija Nru 33970/05, § 16, 12 ta' Ottubru 2006).

21 — C-61/11 PPU, EU:C:2011:268.

22 — Sentenza El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 62 u d-dispożittiv).

23 — C-329/11, EU:C:2011:807.

24 — L-ex Artikolu 621-1 taċ-Ceseda.

25 — Sentenza Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 50 u l-ewwel inċiż tad-dispożittiv).

26 — Ara s-sentenzi El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 59) u Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 45). Għal analiżi tal-konsegwenzi ta' dawn iż-żewġ kawżi għal leġiżlatur nazzjonali fil-qasam kriminali, ara Mitsilegas, V., The Criminalisation of Migration in Europe, Springer, 2015, p. 57 sa 76.

53. Madankollu, fis-sentenza Achughbabian [27], il-Qorti tal-Ġustizzja żiedet li d-Direttiva 2008/115 ma kinitx tipprekludi leġiżlazzjoni ta' Stat Membru li tipprevedi sanzjonijiet kriminali għal residenza irregolari "sa fejn tippermetti l-priġunerija ta' ċittadin ta' pajjiż terz li fir-rigward tiegħu ġiet applikata l-proċedura ta' ritorn stabbilita [mid-D]irettiva [2008/115] u li jirrisjedi illegalment fl-imsemmi territorju mingħajr raġuni ġġustifikata għan-nuqqas ta' ritorn tiegħu" [28].

54. Sussegwentement, fis-sentenza Sagor [29], il-Qorti tal-Ġustizzja affermat li piena ta' detenzjoni fid-domiċilju, mogħtija u eżegwita matul il-proċedura ta' ritorn, "tista' ddewwem u, għaldaqstant, tfixkel il-miżuri, bħall-ordni ta' deportazzjoni u r-ritorn furzat permezz tal-ajru, li jikkontribwixxu għat-twettiq tat-tneħħija". Min-naħa l-oħra, fir-rigward ta' proċeduri kriminali li jwasslu għal multa, il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat li tali multa ma setgħetx tostakola l-proċedura ta' ritorn stabbilita mid-Direttiva 2008/115 [30]. Hija żiedet tgħid li "l-impożizzjoni ta' sanzjoni pekunjarja bl-ebda mod ma tfixkel it-teħid u l-implementazzjoni ta' deċiżjoni ta' ritorn fl-osservanza kompleta tal-kundizzjonijiet previsti fl-Artikoli 6 sa 8 tad-Direttiva 2008/115 u lanqas ma tippreġudika l-istandards komuni fil-qasam ta' privazzjoni tal-libertà previsti fl-Artikoli 15 u 16 ta' din id-direttiva" [31].

55. Fl-aħħar nett, fil-kawża li tat lok għas-sentenza Celaj [32], li fiha r-Repubblika Taljana xtaqet tapplika sanzjonijiet kriminali fir-rigward ta' ċittadin ta' pajjiż terz f'residenza irregolari li għalih kienu ġew applikati l-istandards u l-proċeduri komuni stabbiliti permezz tad-Direttiva 2008/115 sabiex tintemm l-ewwel residenza irregolari tiegħu fit-territorju ta' Stat Membru u li kien daħal mill-ġdid fit-territorju tal-imsemmi Stat Membru bi ksur ta' projbizzjoni ta' dħul, il-Qorti tal-Ġustizzja qieset li "ċ-ċirkustanzi tal-kawża prinċipali [kienu] distinti b'mod ċar minn dawk fil-kawżi li wasslu għas-sentenzi El Dridi [(C-61/11 PPU, EU:C:2011:268)] […] u Achughbabian [(C-329/11, EU:C:2011:807)]" [33] u li d-Direttiva 2008/115 "ma [kinitx] tipprekludi[...], bħala prinċipju, leġiżlazzjoni ta' Stat Membru li tipprovdi l-impożizzjoni ta' piena ta' priġunerija fuq ċittadin ta' pajjiż terz li qiegħed jirrisjedi irregolarment li, wara li rritorna fil-pajjiż tal-oriġini tiegħu fil-kuntest ta' proċedura ta' ritorn preċedenti, jerġa' jidħol mill-ġdid b'mod irregolari fit-territorju tal-imsemmi Stat bi ksur ta' projbizzjoni fuq id-dħul" [34].

56. Fil-qasir, il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja ammettiet żewġ sitwazzjonijiet li fihom id-Direttiva 2008/115 ma tipprekludix l-impożizzjoni ta' priġunerija għal ċittadin ta' pajjiż terz minħabba l-irregolarità tar-residenza tiegħu, jiġifieri meta l-proċedura ta' ritorn stabbilita permezz tad-Direttiva 2008/115 tkun ġiet applikata u ċ-ċittadin ikun irrisjeda irregolarment fl-imsemmi territorju mingħajr raġuni ġġustifikata għan-nuqqas ta' ritorn tiegħu (sitwazzjoni "Achughbabian") u meta l-proċedura ta' ritorn tkun ġiet applikata u l-persuna kkonċernata tidħol mill-ġdid fit-territorju ta' dan l-Istat Membru bi ksur ta' projbizzjoni ta' dħul (sitwazzjoni "Celaj").

57. Il-każ ta' S. Affum ma jaqa' taħt l-ebda waħda minn dawn iż-żewġ sitwazzjonijiet, għaliex ma ġietx applikata proċedura ta' ritorn fir-rigward tagħha (sitwazzjoni "Achughbabian") u ma kien hemm l-ebda dħul mill-ġdid fit-territorju Franċiż (sitwazzjoni "Celaj").

58. Madankollu, l-awtoritajiet Franċiżi jqisu li huwa possibbli li tiġi imposta fuqha piena ta' priġunerija minħabba d-dħul irregolari fi Franza.

27 — C-329/11, EU:C:2011:807.

28 — Punti 48 u 50 kif ukoll it-tieni inċiż tad-dispożittiv. Fil-fehma tiegħi, minkejja li dan it-test jagħmel ukoll parti mid-dispożittiv tas-sentenza, huwa għandu biċ-ċar in-natura ta' *obiter dictum*, peress li ma huwa bl-ebda mod marbut mal-fatti tal-kawża inkwistjoni u jirreferi għal sitwazzjoni ipotetika.

29 — C-430/11, EU:C:2012:777, punt 45.

30 — Punt 36.

31 — Punt 36.

32 — C-290/14, EU:C:2015:640.

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

34 — Punt 33 u d-dispożittiv.

D – *Id-dħul irregolari fid-dawl tad-Direttiva 2008/115*

1. Il-leġiżlazzjoni Franċiża

59. Wara s-sentenza Achughbabian tal-Qorti tal-Ġustizzja [35] u s-sentenza Mallah vs Franza, tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem [36], il-Gvern Franċiż, permezz tal-Liġi Nru 2012-1560 [37], biddel ir-regoli tiegħu ta' tneħħija tal-barranin f'sitwazzjoni irregolari. Fost l-oħrajn huwa emenda l-leġiżlazzjoni tiegħu sabiex iħassar ir-reat ta' residenza illegali u sabiex jistabbilixxi l-proċedura ta' detenzjoni tal-barranin għal verifika tad-dritt tagħhom għal residenza. Madankollu, l-awtoritajiet Franċiżi żammew ir-reat ta' dħul irregolari fil-każ ta' qsim irregolari tal-fruntieri esterni (Artikolu L.621-2, 1°, taċ-Ceseda) u fil-każ ta' moviment ta' ċittadin ta' pajjiż terz bi ksur tal-kundizzjonijiet għall-moviment tal-barranin stabbiliti fil-KFS (Artikolu L.621-2, 2°, taċ-Ceseda).

60. Fl-espożizzjoni tal-motivi tal-abbozz ta' liġi, l-awtoritajiet Franċiżi jqisu li "r-regoli rigward il-qsim tal-fruntieri esterni u rigward il-moviment taċ-ċittadini ta' pajjiż terz bejn l-Istati Membri ma jinsabux fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva [2008/115]" [38].

61. Fil-fatt, skont l-awtoritajiet Franċiżi, l-imsemmija regoli "jirriżultaw, fir-rigward tal-qsim tal-fruntieri esterni mill-[…] Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen […] li jipprevedi l-obbligu għall-Istati Membri li jistabbilixxu sanzjonijiet dissważivi fil-każ ta' nuqqas ikkonstatat fil-fruntiera, jiġifieri fil-każ ta' rifjut ta' dħul fit-territorju, jew fil-każ ta' arrest jew ta' interċettazzjoni mal-qsim irregolari tal-fruntiera. Fir-rigward tan-nuqqasijiet mir-regoli previsti mill-[KFS], dwar il-moviment bejn l-Istati Membri, id-Direttiva [2008/115] tipprevedi b'mod espliċitu l-possibbiltà għall-Istati Membri li ma jużawx miżura ta' tneħħija iżda li jimplementaw il-mekkaniżmi ta' ammissjoni mill-ġdid bejn Stati Membri, li għalihom ma hijiex applikabbli d-Direttiva [2008/115] kif fakkar l-Imħallef għal miżuri provviżorji tal-Conseil d'État (CE, 27 ta' Ġunju 2011, Ministeru tal-Affarijiet Interni c/Lassoued, Nru 350207)" [39].

62. Minn dan l-awtoritajiet Franċiżi jikkonkludu li "dawn l-ipoteżijiet jinsabu fil-fatt barra mill-kamp ta' applikazzjoni tal-interpretazzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea li fuqha bbażat ruħha l-Cour de cassation u t-tħassir tar-regoli ta' sanzjoni jmur kontra r-regoli Ewropej" [40].

2. Is-sitwazzjoni ta' S. Affum

63. L-awtoritajiet Franċiżi jinvokaw, sabiex jiġġustifikaw il-leġiżlazzjoni tagħhom, diversi dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2008/115 u tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen, dispożizzjonijiet li ser nanalizza iktar 'il quddiem qabel ma nitlob lill-Qorti tal-Ġustizzja tikkonferma l-applikabbiltà tad-Direttiva 2008/115. Fil-fatt, fil-fehma tiegħi, l-ebda waħda mill-eċċezzjonijiet jew mil-limitazzjonijiet previsti minn dawn iż-żewġ strumenti ma hija rilevanti f'dan il-każ.

35 — C-329/11, EU:C:2011:807.

36 — Ara l-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem, Mallah vs Franza, Nru 29681/08, 10 ta' Novembru 2011. F'din il-kawża, ċittadin Marokkin, ikkundannat talli laqa' f'daru r-raġel ta' bintu, kompatrijott f'sitwazzjoni irregolari, kien sostna li l-kundanna tiegħu kienet tikkostitwixxi, fid-dawl taċ-ċirkustanzi tal-każ, indħil sproporzjonat fl-eżerċizzju tad-dritt għar-rispett tal-ħajja privata u tal-familja fis-sens tal-Artikolu 8 tal-KEDB. Huwa biss minħabba li l-persuna kkonċernata nħelset minn piena li l-Qorti ta' Strasbourg qieset li d-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 8 tal-KEDB ma kinux inkisru. Għaldaqstant, il-leġiżlatur Franċiż estenda l-kamp tal-immunitajiet minn ġurisdizzjoni kriminali previsti fl-Artikolu L. 622-4 għar-reat ta' għajnuna għad-dħul u għar-residenza irregolari. Ara l-punt 2.2 tal-istudju ta' impatt tal-21 ta' Settembru 2012 tal-abbozz ta' liġi dwar it-tibdil tad-dispożizzjonijiet leġiżlattiv rigward it-tneħħija tal-barranin f'sitwazzjoni irregolari, disponibbli fl-indirizz internet http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl11-789-ei/pjl11-789-ei.html.

37 — Liġi disponibbli fl-indirizz internet http://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2012/12/31/INTX1230293L/jo/texte.

38 — Abbozz ta' liġi dwar id-detenzjoni sabiex issir il-verifika tad-dritt ta' residenza u li temenda r-reat ta' għajnuna għar-residenza irregolari sabiex teskludi minnu l-azzjonijiet umanitarji u diżinteressati, irreġistrat fil-Presidenza tas-Senat fit-28 ta' Settembru 2012, disponibbli fl-indirizz internet http://www.senat.fr/leg/pjl11-789.pdf, p. 6.

39 — *Ibidem* (p. 6).

40 — *Ibidem* (p. 6).

a) Fuq l-Artikolu 2(2)(a) tad-Direttiva 2008/115

64. Ir-Repubblika Franċiża tinvoka l-Artikolu 2(2)(a) tad-Direttiva 2008/115 u tissuġġerixxi li każ bħal dak fil-kawża prinċipali jibqa' barra mill-kamp ta' applikazzjoni ta' din id-direttiva.

65. Fl-ewwel lok, għandu jitfakkar li l-Artikolu 2(2)(a) tad-Direttiva 2008/115 japplika biss għall-fruntieri esterni, li l-fruntiera bejn il-Belġju u Franza tikkostitwixxi fruntiera interna u li S. Affum ġiet interċettata mal-ħruġ tagħha minn Franza fil-fruntiera esterna bejn Franza u r-Renju Unit.

66. F'dan il-kuntest, ir-Repubblika Franċiża tqis li l-Artikolu 2(2)(a) tad-Direttiva 2008/115 japplika għall-qsim irregolari ta' fruntiera esterna ta' Stat Membru, kemm fil-mument tad-dħul kif ukoll fil-mument tal-ħruġ miż-żona Schengen.

67. Sa fejn l-opinjoni tar-Repubblika Franċiża donnha, għaldaqstant, timplika li s-sitwazzjoni ta' persuna li daħlet b'mod irregolari fit-territorju ta' Stat Membru minn fruntiera interna, iżda interċettata biss mal-ħruġ tagħha fil-fruntiera esterna tal-Istat Membru, hija koperta mill-Artikolu 2(2)(a) tad-Direttiva 2008/115, jien ma naqbilx ma' dan.

68. Fil-fehma tiegħi, jirriżulta b'mod ċar mill-formulazzjoni ta' din id-dispożizzjoni li huwa biss id-dħul irregolari li huwa kopert, għaliex inkella l-aħħar parti tal-frażi ("u li ma jkunux sussegwentement kisbu awtorizzazzjoni jew dritt biex joqogħdu f'dak l-Istat Membru") tisfa mingħajr sens [41].

69. F'dan il-każ, ir-Repubblika Franċiża ma tistax għaldaqstant tinvoka l-Artikolu 2(2)(a) tad-Direttiva 2008/115.

b) Fuq l-Artikolu 3(2) tad-Direttiva 2008/115: is-sempliċi tranżitu bħala "residenza"

70. Il-qorti tar-rinviju donnha għandha dubji dwar jekk il-preżenza fit-territorju ta' Stat Membru li huwa parti miż-żona Schengen ta' ċittadin ta' pajjiż terz f'sitwazzjoni ta' sempliċi tranżitu lejn Stat Membru ieħor li ma huwiex parti miż-żona Schengen taqax taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2008/115.

71. Tali dubji ma humiex fondati.

72. Skont l-Artikolu 2(1) tad-Direttiva 2008/115, din id-direttiva tapplika għaċ-ċittadini ta' pajjiż terz li jirrisjedu irregolarment fit-territorju ta' Stat Membru. Id-definizzjoni ta' "soġġorn illegali [residenza irregolari]", mogħtija mill-Artikolu 3(2) tal-imsemmija direttiva, hija "l-preżenza fit-territorju ta' Stat Membru, ta' ċittadin ta' pajjiż terz li ma jissodisfax, jew m'għadux jissodisfa l-kondizzjonijiet ta' dħul kif stabbiliti fl-Artikolu 5 tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen jew kondizzjonijiet oħrajn għal dħul, soġġorn jew residenza f'dak l-Istat Membru".

73. Minn dawn id-dispożizzjonijiet jirriżulta li ċittadin ta' pajjiż terz li jkun jinsab f'autobus mingħajr ma jissodisfa l-kundizzjonijiet għad-dħul huwa effettivament preżenti fit-territorju tal-Istat Membru inkwistjoni u jinsab f'residenza irregolari. Ma hijiex deċiżiva għall-finijiet tal-konstatazzjoni tal-irregolarità tar-residenza l-kwistjoni dwar jekk jinsabx fi tranżitu jew le.

41 — Barra minn hekk, jekk jiġi segwit b'mod sħiħ ir-raġunament tar-Repubblika Franċiża, is-sitwazzjoni ta' persuna, li tkun daħlet b'mod irregolari fit-territorju ta' Stat Membru minn fruntiera interna u li tiġi interċettata mill-awtoritajiet ta' dan l-Istat Membru mhux fil-fruntiera esterna iżda xi mkien ieħor fit-territorju tiegħu tidħol fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2008/115. Ma naħsibx li huwa koerenti li tiġi ttrattata b'mod differenti persuna fis-sitwazzjoni ta' S. Affum.

c) Fuq l-Artikolu 6(3) tad-Direttiva 2008/115

74. Bis-saħħa tal-Artikolu 6(3) tad-Direttiva 2008/115, l-Istati Membri jistgħu jastjenu milli jieħdu deċiżjoni ta' ritorn jekk il-persuna kkonċernata tittieħed lura minn Stat Membru ieħor skont "ftehim jew arranġamenti bilaterali" eżistenti fid-data tad-dħul fis-seħħ ta' din id-direttiva.

75. Għandu jiġi rrilevat, kif jirriżulta diġà mill-formulazzjoni ta' din id-dispożizzjoni, li hija tistabbilixxi biss il-possibbiltà tal-Istat Membru li jastjeni milli jieħu deċiżjoni ta' ritorn, iżda bl-ebda mod ma tiddefinixxi, bil-kontra tal-Artikolu 2 tad-Direttiva 2008/115, il-kamp ta' applikazzjoni tagħha. L-Artikolu 6(3) ta' din id-direttiva ma jistax, kif donnu jissuġġerixxi l-Gvern Franċiż, ikollu l-effett li jirrendi l-intier tad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2008/115 inapplikabbli għall-kawża prinċipali. Bil-kontra, Stat Membru li jinvoka l-Artikolu 6(3) tad-Direttiva 2008/115 jibqa' marbut bid-dispożizzjonijiet l-oħra ta' din id-direttiva u huwa obbligat jiżgura l-effettività prattika tad-Direttiva. Il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja rigward id-dispożizzjonijiet ta' din id-direttiva, u b'mod partikolari rigward il-privazzjoni tal-libertà tal-persuni, tibqa' applikabbli.

76. L-Artikolu 6(3) tad-Direttiva 2008/115 jeħles, għaldaqstant, biss l-Istat Membru kkonċernat mill-obbligu li jieħu deċiżjoni ta' ritorn fis-sens tal-Artikolu 6(1) ta' din id-direttiva. Madankollu, id-deċiżjoni ta' konsenja skont l-arranġament tikkostitwixxi waħda mill-miżuri previsti mill-imsemmija direttiva kif ukoll stadju ta' tħejjija għal ritorn mit-territorju tal-Istati Membri tad-Direttiva 2008/115.

77. Fir-rigward tal-interpretazzjoni tal-kelma "bilaterali", nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tadotta interpretazzjoni tal-Artikolu 6(3) tad-Direttiva 2008/115 li tinkludi arranġament bħal dak inkwistjoni f'dan il-każ [42]. Minkejja li ġie konkluż minn erba' Stati Membri, dan l-arranġament iqis it-territorju tal-Benelux bħala territorju uniku. Għaldaqstant huwa assimilabbli għal ftehim bilaterali.

78. Tali interpretazzjoni hija, barra minn hekk, fil-fehma tiegħi, konformi mal-prinċipju li jinsab fl-Artikolu 350 TFUE, li jipprevedi li d-dispożizzjonijiet tat-Trattati ma jipprekludux l-eżistenza u t-twettiq tal-unjonijiet reġjonali bejn ir-Renju tal-Belġju u l-Gran Dukat tal-Lussemburgu, kif ukoll bejn ir-Renju tal-Belġju, il-Gran Dukat tal-Lussemburgu u r-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi sa fejn l-għanijiet ta' dawn l-unjonijiet reġjonali ma humiex ippreġudikati bl-applikazzjoni tat-Trattati.

79. Jekk, permezz ta' din id-dispożizzjoni, it-Trattat FUE diġà jieħu inkunsiderazzjoni s-sitwazzjoni speċifika tal-Benelux, il-Qorti tal-Ġustizzja għandha tagħmel l-istess fl-interpretazzjoni tagħha tal-Artikolu 6(3) tad-Direttiva 2008/115.

d) Fuq l-Artikolu 4(3) tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen

80. Ir-Repubblika Franċiża tinvoka wkoll l-Artikolu 4(3) tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen, li jipprevedi li l-Istati Membri għandhom jistabbilixxu sanzjonijiet għall-qsim mhux awtorizzat ta' fruntieri esterni f'postijiet li ma humiex punti ta' qsim ta' fruntiera jew f'ħinijiet li ma humiex il-ħinijiet ta' ftuħ stabbiliti.

81. Din id-dispożizzjoni ma hijiex applikabbli f'dan il-każ, għaliex S. Affum bl-ebda mod ma pprovat taqsam fruntiera f'postijiet li ma humiex punti ta' qsim ta' fruntiera jew f'ħinijiet li ma humiex il-ħinijiet ta' ftuħ stabbiliti.

42 — Arranġament bejn il-Gvernijiet tar-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, tar-Renju tal-Belġju u tal-Gran Dukat tal-Lussemburgu, minn naħa, u l-Gvern tal-Repubblika Franċiża, min-naħa l-oħra, rigward it-teħid ta' responsabbiltà għal persuni fil-fruntieri komuni bejn l-Istati tal-Benelux u Franza. It-test ta' dan l-arranġament huwa disponibbli fl-indirizz internet http://wetten.overheid.nl/BWBV0004480/geldigheidsdatum_06-08-2014.

82. Ma narax għalfejn, kif tissuġġerixxi r-Repubblika Franċiża, din id-dispożizzjoni ma għandhiex tiġi interpretata b'mod litterali u jiġu inklużi wkoll il-punti ta' qsim ta' fruntiera peress li l-Artikolu 4 tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen jistabbilixxi preċiżament trattament differenti bejn il-qsim ta' fruntiera fil-punti ta' qsim ta' fruntiera u fil-ħinijiet ta' ftuħ stabbiliti (paragrafu 1) u l-qsim ta' fruntiera barra minn dawn il-punti u barra minn dawn il-ħinijiet (paragrafu 2). Fi kliem ieħor, ma narax raġuni ta' natura teleoloġika li tista' tipprekludi interpretazzjoni litterali u sistemika tal-Artikolu 4 tal-Kodiċi tal-Fruntieri ta' Schengen.

83. F'dan il-kuntest, nixtieq infakkar li persuna li tkun qasmet fruntiera illegalment u li ma jkollhiex id-dritt li tirrisjedi fit-territorju tal-Istat Membru kkonċernat hija għaldaqstant suġġetta għad-Direttiva 2008/115 [43].

84. Għaldaqstant id-Direttiva 2008/115 hija applikabbli għas-sitwazzjoni ta' S. Affum. Kif diġà osservajt fil-punt 57 ta' dawn il-konklużjonijiet, il-każ tagħha ma jaqa' taħt l-ebda waħda mis-sitwazzjonijiet li fihom il-Qorti tal-Ġustizzja kkonstatat li d-Direttiva 2008/115 ma kinitx tipprekludi l-priġunerija ta' ċittadin ta' pajjiż terz. Konsegwentement, persuna li tinsab fis-sitwazzjoni ta' S. Affum ma tistax titqiegħed fi priġunerija sempliċement minħabba l-irregolarità tar-residenza tagħha fit-territorju Franċiż.

V – **Konklużjoni**

85. Fid-dawl ta' dak li ntqal hawn fuq, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi għad-domandi preliminari magħmula mill-Cour de cassation bil-mod li ġej:

Id-Direttiva 2008/115/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-16 ta' Diċembru 2008, dwar standards u proċeduri komuni fl-Istati Membri għar-ritorn ta' ċittadini ta' pajjiżi terzi li jkunu qegħdin fil-pajjiż illegalment, b'mod partikolari l-Artikoli 6(3), 15 u 16 tagħha, għandha tiġi interpretata fis-sens li tipprekludi l-leġiżlazzjoni ta' Stat Membru li trażżan id-dħul irregolari ta' ċittadin ta' pajjiż terz b'piena ta' priġunerija meta din il-persuna tkun ġiet interċettata mal-ħruġ tagħha miż-żona Schengen fi fruntiera esterna ta' dan l-Istat Membru, f'sitwazzjoni ta' tranżitu bi provenjenza minn Stat Membru ieħor u tkun tista' tittieħed lura minn dan l-Istat Membru ieħor b'applikazzjoni ta' arranġament konklużjoni ma' dan tal-aħħar qabel id-dħul fis-seħħ tad-Direttiva 2008/115.

43 — Ara, ukoll, il-punt 46 ta' dawn il-konklużjonijiet.