Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MACIEJ SZPUNAR
prezentate la 2 februarie 2016 [1]

Cauza C-47/15

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

[cerere de decizie preliminară formulată de Cour de cassation (Franța)]

„Spațiul de libertate, securitate și justiție — Directiva 2008/115/CE — Returnarea unui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală — Intrare ilegală — Situație de tranzit — Pedeapsa închisorii — Reținere"

I – **Introducere**

1. În cadrul prezentei trimiteri preliminare a Cour de cassation (Curtea de Casație, Franța), Curții i se solicită din nou să se pronunțe cu privire la compatibilitatea cu Directiva 2008/115/CE [2] a unei dispoziții de drept intern ce permite pronunțarea pedepsei închisorii împotriva unui resortisant al unei țări terțe doar pentru motivul caracterului ilegal al situației sale.

2. În comparație cu cauzele precedente referitoare la acest aspect [3], prezenta cauză se distinge prin două particularități. În primul rând, ea privește o resortisantă a unei țări terțe care a pătruns pe teritoriul statului membru în cauză exclusiv în scop de tranzit și a fost prinsă la ieșirea din acel stat membru. Prin urmare, trebuie stabilit dacă este vorba de o ședere în sensul Directivei 2008/115. În al doilea rând, statul membru respectiv nu intenționează să ia o decizie de returnare în temeiul articolului 6 alineatul (1) din Directiva 2008/115, ci de predare a resortisantei către autoritățile unui alt stat membru, în temeiul unui acord încheiat înaintea intrării în vigoare a Directivei 2008/115.

3. Prezenta cauză va oferi Curții ocazia să amintească faptul că Directiva 2008/115 se aplică oricărui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală, indiferent de motivul caracterului ilegal al șederii sale și de locul arestării sale, și că aplicarea pedepsei închisorii unui resortisant al unei țări terțe nu este posibilă decât în anumite situații clar determinate care nu se aplică în speță.

1 — Limba originală: franceza.

2 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală (JO L 348, p. 98).

3 — A se vedea Hotărârile El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268), Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807) și Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640). A se vedea de asemenea Hotărârea Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777), care avea printre altele ca obiect sancțiunea domiciliului forțat.

II – **Cadrul juridic**

A – *Dreptul Uniunii*

1. Directiva 2008/115

4. Obiectul Directivei 2008/115 este descris la articolul 1 după cum urmează:

„Prezenta directivă stabilește standarde și proceduri comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală, în conformitate cu drepturile fundamentale ca principii generale ale dreptului comunitar, precum și cu dreptul internațional, inclusiv obligațiile în materie de protecție a refugiaților și de drepturi ale omului.”

5. Articolul 2 din Directiva 2008/115, intitulat „Domeniul de aplicare”, prevede:

„(1) Prezenta directivă se aplică resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală pe teritoriul unui stat membru.

(2) Statele membre pot decide să nu aplice prezenta directivă resortisanților țărilor terțe care:

(a) fac obiectul unui refuz de intrare, în conformitate cu articolul 13 din Codul frontierelor Schengen sau care sunt reținuți sau prinși de către autoritățile competente în cazul unei treceri ilegale pe cale terestră, maritimă sau aeriană a frontierei externe a unui stat membru și care nu au obținut ulterior o autorizație sau un drept de ședere în statul membru respectiv;

(b) fac obiectul returnării ca sancțiune de drept penal sau ca urmare a unei sancțiuni de drept penal, în conformitate cu dreptul intern, sau fac obiectul unor proceduri de extrădare.

[…]”

6. Articolul 3 din această directivă, intitulat „Definiții”, prevede:

„În sensul prezentei directive, se aplică următoarele definiții:

[…]

2. «ședere ilegală» înseamnă prezența pe teritoriul unui stat membru a unui resortisant al unei țări terțe care nu îndeplinește sau nu mai îndeplinește condițiile de intrare, astfel cum sunt stabilite la articolul 5 din Codul Frontierelor Schengen, sau alte condiții de intrare, ședere sau reședință în acel stat membru;

3. «returnare» înseamnă procesul de întoarcere a unui resortisant al unei țări terțe – fie prin respectarea voluntară a unei obligații de returnare, fie prin aplicarea forțată a acesteia – în:

— țara de origine sau

— o țară de tranzit în conformitate cu acordurile comunitare sau bilaterale de readmisie sau alte acorduri sau

— o altă țară terță, în care resortisantul în cauză al unei țări terțe decide în mod voluntar să se întoarcă și în care acesta va fi acceptat;

4. «decizie de returnare» înseamnă decizia sau orice alt act de natură administrativă sau judiciară prin care șederea unui resortisant al unei țări terțe este stabilită sau declarată ca fiind ilegală și prin care se impune sau se stabilește obligația de returnare;

5. «îndepărtare» înseamnă executarea obligației de returnare, respectiv transportul fizic în afara statului membru;

[…]”

7. În articolul 4 din directiva menționată, intitulat „Dispoziții mai favorabile”, se arată:

„(1) Prezenta directivă nu aduce atingere dispozițiilor mai favorabile cuprinse în:

(a) acorduri bilaterale sau multilaterale încheiate între Comunitate sau Comunitate și statele sale membre și una sau mai multe țări terțe;

(b) acorduri bilaterale sau multilaterale între unul sau mai multe state membre și una sau mai multe țări terțe.

[…]

(4) În ceea ce privește resortisanții țărilor terțe care nu intră în domeniul de aplicare al prezentei directive în conformitate cu articolul 2 alineatul (2) litera (a), statele membre:

(a) se asigură că tratamentul și nivelul de protecție al acestora nu este mai puțin favorabil decât este prevăzut la articolul 8 alineatele (4) și (5) (limitările privind utilizarea măsurilor coercitive), la articolul 9 alineatul (2) litera (a) (amânarea îndepărtării), articolul 14 alineatul (1) literele (b) și (d) (îngrijirea medicală de urgență și luarea în considerare a necesităților persoanelor vulnerabile) și articolele 16 și 17 (condiții de luare în custodie) și

(b) respectă principiul nereturnării.”

8. Articolele 6-8 din Directiva 2008/115 prevăd:

„*Articolul 6*

Decizia de returnare

(1) Statele membre emit o decizie de returnare împotriva oricărui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală pe teritoriul lor, fără a aduce atingere excepțiilor menționate la alineatele (2)-(5).

[…]

(3) Statele membre pot decide să nu emită o decizie de returnare pentru un resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală pe teritoriul lor, dacă resortisantul în cauză al unei țări terțe este preluat de un alt stat membru în conformitate cu acordurile bilaterale sau normele existente la data intrării în vigoare a prezentei directive. În acest caz, statul membru care a preluat resortisantul respectiv al unei țări terțe pune în aplicare alineatul (1).

[…]

Articolul 7

Plecarea voluntară

(1) Decizia de returnare prevede un termen adecvat între șapte și treizeci de zile, pentru plecarea voluntară, fără a aduce atingere excepțiilor menționate la alineatele (2) și (4). […]

[…]

Articolul 8

Îndepărtarea

(1) Statele membre iau toate măsurile necesare pentru a executa decizia de returnare dacă nu a fost acordat un termen pentru plecarea voluntară în conformitate cu articolul 7 alineatul (4) sau dacă obligația de returnare nu a fost îndeplinită în timpul perioadei pentru plecarea voluntară acordată în conformitate cu articolul 7.

[…]”

9. Articolul 15 din Directiva 2008/115, intitulat „Luarea în custodie publică”, prevede:

„(1) Cu excepția cazului în care se pot aplica în mod eficient alte măsuri suficiente, dar mai puțin coercitive într-un caz concret, statele membre pot ține în custodie publică un resortisant al unei țări terțe care face obiectul unor proceduri de returnare doar în vederea pregătirii procesului de returnare și/sau în vederea desfășurării procesului de îndepărtare, în special în cazul în care:

(a) există riscul de sustragere sau

(b) resortisantul în cauză al unei țări terțe evită sau împiedică pregătirea returnării sau procesul de îndepărtare.

Orice măsură de luare în custodie publică este pentru o perioadă cât mai scurtă cu putință și se menține numai pe durata desfășurării și executării, în mod adecvat, a dispozițiilor de îndepărtare.

[…]”

2. CAAS și Codul frontierelor Schengen

10. Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen din 14 iunie 1985 între guvernele statelor din Uniunea Economică Benelux, al Republicii Federale Germania și al Republicii Franceze privind eliminarea treptată a controalelor la frontierele comune (JO 2000, L 239, p. 19, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 183), semnată la Schengen la 19 iunie 1990 (denumită în continuare „CAAS”), face parte din acquis-ul Schengen.

11. Titlul II capitolul 4 din CAAS, intitulat „Condiții pentru circulația străinilor”, stabilește, la articolul 19 alineatele (1) și (2), la articolul 20 alineatul (1) și la articolul 21 alineatele (1) și (2), condițiile în care străinii care dețin o viză uniformă sau o viză eliberată de una din părțile contractante, străinii care nu sunt supuși condiției obținerii unei vize, precum și străinii care dețin un permis de ședere sau un permis de ședere provizoriu, eliberate de una dintre părțile contractante, pot circula liber pe teritoriul tuturor părților contractante. Aceste dispoziții privesc în special anumite condiții de intrare menționate la articolul 5 alineatul (1) din CAAS.

12. Regulamentul (CE) nr. 562/2006[4] a consolidat și a dezvoltat acquis-ul Schengen.

13. Considerentul (27) al Codului Frontierelor Schengen prevede că acesta „reprezintă o dezvoltare a dispozițiilor acquis-ului Schengen la care Regatul Unit [al Marii Britanii și Irlandei de Nord] nu participă […]. Prin urmare, Regatul Unit nu participă la adoptarea prezentului regulament și nu are nicio obligație în temeiul acestuia și nici nu face obiectul aplicării sale”.

14. Potrivit articolului 1 din codul menționat, acesta „prevede absența controlului asupra persoanelor la trecerea frontierelor interne dintre statele membre ale Uniunii Europene” și „stabilește normele aplicabile controlului asupra persoanelor la trecerea frontierelor externe ale statelor membre ale Uniunii Europene”.

15. Articolul 2 punctele 1 și 2 din același cod cuprinde următoarele definiții:

„1. «frontiere interne» înseamnă:

(a) frontierele terestre comune, inclusiv frontierele fluviale și pe lacuri ale statelor membre;

(b) aeroporturile statelor membre destinate zborurilor interne;

(c) porturile maritime, fluviale și pe lacuri ale statelor membre pentru legăturile regulate ale navelor feribot;

2. «frontiere externe» înseamnă frontierele terestre ale statelor membre, inclusiv frontierele fluviale și pe lacuri, frontierele maritime, precum și aeroporturile, porturile fluviale, porturile maritime și pe lacuri, cu condiția să nu fie frontiere interne.”

16. Titlul II capitolul I din Codul frontierelor Schengen, intitulat „Trecerea frontierelor externe și condițiile de intrare”, prevede la articolele 4 și 5:

„*Articolul 4*

Trecerea frontierelor externe

(1) Frontiere externe nu pot fi trecute decât pe la punctele de trecere a frontierei și în timpul programului de funcționare stabilit. Programul de funcționare este indicat clar la punctele de trecere a frontierei care nu sunt deschise 24 ore pe zi.

[…]

(3) Fără a aduce atingere excepțiilor prevăzute la alineatul (2) sau obligațiilor lor în materie de protecție internațională, statele membre instituie sancțiuni în conformitate cu legislația lor internă în caz de trecere neautorizată a frontierelor externe prin alte locuri decât pe la punctele de trecere a frontierei sau în afara programului de funcționare. Respectivele sancțiuni sunt efective, proporționale și cu efect de descurajare.

4 — Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului din 15 martie 2006 de instituire a unui Cod comunitar privind regimul de trecere a frontierelor de către persoane (Codul frontierelor Schengen) (JO L 105, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 8, p. 5), astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (UE) nr. 265/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 martie 2010 (JO L 85, p. 1, denumit în continuare „Codul frontierelor Schengen”).

Articolul 5

Condiții de intrare pentru resortisanții țărilor terțe

(1) Pentru o ședere care nu depășește trei luni pe o perioadă de șase luni, condițiile de intrare pentru resortisanții țărilor terțe sunt următoarele:

(a) să fie în posesia unui document sau a unor documente de călătorie valabile care permit trecerea frontierei;

(b) să fie în posesia unei vize valabile, în cazul în care aceasta este cerută […], cu excepția cazului când respectivii resortisanți sunt titulari ai unui permis de ședere valabil;

(c) să justifice obiectul și condițiile șederii și să dispună de mijloace de subzistență suficiente, atât pentru durata șederii, cât și pentru întoarcerea în țara de origine sau pentru tranzitul către o țară terță în care admisia este garantată sau să fie în măsură să dobândească legal respectivele mijloace;

(d) să nu fie o persoană pentru care s-a dat o alarmă în cadrul [Sistemului de Informații Schengen (SIS)] în scopul refuzului intrării;

(e) să nu fie considerat o amenințare pentru ordinea publică, siguranța internă, sănătatea publică sau relațiile internaționale ale unuia din statele membre […]

[…]

(4) Prin derogare de la alineatul (1):

(a) resortisanții țărilor terțe care nu îndeplinesc toate condițiile menționate la alineatul (1), dar care sunt titulari ai unui permis de ședere, ai unei vize de lungă ședere sau ai unei vize de întoarcere eliberate de unul dintre statele membre sau, în cazul în care se solicită acest lucru, ai unui permis de ședere sau ai unei vize de lungă ședere și ai unei vize de întoarcere, sunt autorizați să intre în scopul tranzitului pe teritoriile altor state membre pentru a putea ajunge pe teritoriul statului membru care a eliberat permisul de ședere, viza de lungă ședere sau viza de întoarcere […];

[…]

(c) resortisanții țărilor terțe care nu îndeplinesc una sau mai multe dintre condițiile menționate la alineatul (1) pot fi autorizați de un stat membru să intre pe teritoriul său din motive umanitare, de interes național sau în temeiul unor obligații internaționale. […]”

17. Titlul II capitolul II din Codul frontierelor Schengen, intitulat „Controlul la frontierele externe și refuzarea intrării”, prevede la articolul 7, privind verificările la frontiere efectuate asupra persoanelor:

„*Articolul 7*

Verificările la frontiere efectuate asupra persoanelor

(1) Circulația transfrontalieră la frontierele externe face obiectul unor verificări din partea polițiștilor de frontieră. Verificările se efectuează în conformitate cu dispozițiile prezentului capitol.

[…]

(3) La intrare și la ieșire, resortisanții țărilor terțe fac obiectul unei verificări amănunțite.

(a) Verificarea amănunțită la intrare include examinarea îndeplinirii condițiilor stabilite la articolul 5 alineatul (1) și, după caz, a documentelor care autorizează șederea și exercitarea unei activități profesionale. Aceasta cuprinde o examinare detaliată a următoarelor elemente:

[…]

(b) Verificarea amănunțită la ieșire cuprinde:

(i) verificarea dacă resortisantul țării terțe deține un document valabil pentru a trece frontiera;

(ii) examinarea documentului de călătorie, în căutarea unor indicii de falsificare sau contrafacere;

(iii) când este posibil, verificarea dacă resortisantul țării terțe nu este considerat o amenințare pentru ordinea publică, siguranța internă sau pentru relațiile internaționale ale unui stat membru.

(c) Pe lângă verificările menționate la litera (b), verificările amănunțite la ieșire pot să cuprindă, de asemenea:

(i) verificarea dacă persoana deține o viză valabilă, în cazul în care aceasta este cerută […], cu excepția cazului în care persoana respectivă este titulară a unui permis de ședere valabil;

(ii) verificarea dacă persoana nu a depășit durata maximă de ședere autorizată pe teritoriul statelor membre;

(iii) consultarea semnalărilor persoanelor și a obiectelor incluse în SIS și în bazele naționale de date.

[…]”

18. Potrivit articolului 20 din prezentul regulament, cuprins în titlul III capitolul 1, intitulat „Eliminarea controlului la frontierele interne”, „[f]rontierele interne pot fi trecute prin orice punct, fără a fi realizată o verificare la frontiere asupra persoanelor, indiferent de cetățenie”.

19. În temeiul articolului 39 alineatul (1) din Codul frontierelor Schengen, care face parte din titlul IV, intitulat „Dispoziții finale”, articolele 2-8 din CAAS au fost abrogate începând cu 13 octombrie 2006. În special condițiile de intrare, care figurau înainte la articolul 5 alineatul (1) din CAAS, au fost astfel înlocuite cu cele prevăzute la articolul 5 din acest cod.

B – *Reglementarea franceză*

1. Codul privind intrarea și șederea străinilor și dreptul de azil

20. Articolul L. 621-2 din Codul privind intrarea și șederea străinilor și dreptul de azil (code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 2012-1560 din 31 decembrie 2012 cu privire la reținerea pentru verificarea dreptului de ședere și de modificare a infracțiunii de facilitare a șederii ilegale pentru a exclude acțiunile umanitare și altruiste (JORF din 1 ianuarie 2013, p. 48, denumită în continuare „Ceseda"), prevede:

„Se pedepsește cu o pedeapsă de un an închisoare și cu o amendă de 3 750 de euro străinul care nu este resortisant al unui stat membru al Uniunii Europene:

1° în cazul în care a intrat pe teritoriul metropolitan fără a se conforma prevederilor articolului 5 alineatul (1) literele (a), (b) sau (c) din [Codul frontierelor Schengen] și fără să fi fost admis pe teritoriu în aplicarea articolului 5 alineatul (4) literele (a) și (c) din același [cod]; fapta constituie infracțiune și în situația în care străinul este inclus în categoria persoanelor împotriva cărora există o alertare cu scopul de a le fi refuzată intrarea pe baza unei decizii executorii adoptate de un alt stat parte la [CAAS];

2° sau în care, provenind direct de pe teritoriul unui stat parte la [CAAS], a intrat pe teritoriul metropolitan fără a se conforma prevederilor articolului 19 alineatele (1) sau (2), ale articolului 20 alineatul (l) și ale articolului 21 alineatele (1) sau (2), cu excepția condițiilor menționate la articolul 5 alineatul (1) litera (e) din [Codul frontierelor Schengen] și la litera (d), atunci când includerea în categoria persoanelor împotriva cărora există o alertare cu scopul de a le fi refuzată intrarea nu rezultă dintr-o decizie executorie adoptată de un alt stat parte la [CAAS];

[…]

Pentru aplicarea prezentului articol, acțiunea publică poate fi declanșată numai atunci când faptele au fost constatate în împrejurările prevăzute la articolul 53 din Codul de procedură penală".

2. Codul de procedură penală

21. Articolul 53 din Codul de procedură penală, în versiunea în vigoare la data faptelor din litigiul principal, prevede:

„Este flagrantă infracțiunea care este săvârșită în prezent sau care tocmai a fost săvârșită. O infracțiune este de asemenea flagrantă atunci când, într-un timp foarte apropiat al acțiunii, persoana suspectată este urmărită de strigătul public sau se află în posesia unor obiecte ori prezintă urme sau indicii care sugerează că a participat la o infracțiune.

Ca urmare a constatării unei infracțiuni flagrante, ancheta efectuată sub controlul procurorului Republicii în condițiile prevăzute de prezentul capitol poate continua fără întreruperi pe o perioadă de opt zile.

[…]"

22. Articolul 62-2 din Codul de procedură penală prevede:

„Reținerea este o măsură de constrângere de competența unui ofițer de poliție judiciară, aflat sub controlul autorității judecătorești, prin care o persoană împotriva căreia există unul sau mai multe motive plauzibile de a bănui că a săvârșit sau a încercat să săvârșească o infracțiune sancționată cu pedeapsa închisorii este menținută la dispoziția anchetatorilor.

[…]”

III – **Faptele din cauza principală, procedura în fața Curții și întrebările preliminare**

23. La 22 martie 2013, doamna Affum, de cetățenie ghaneză, a făcut obiectul unui control din partea unor agenți ai poliției franceze la Coquelles (Franța), punctul de intrare în tunelul pe sub Canalul Mânecii, în timp ce se afla la bordul unui autobuz care circula dinspre Ghent (Belgia) în direcția Londra (Regatul Unit).

24. Prezentând un pașaport belgian cu fotografia și numele unei terțe persoane și neavând asupra sa niciun alt document de identitate sau de călătorie pe numele său, a fost reținută pentru intrare ilegală pe teritoriul francez, în temeiul articolului L. 621-2, 2° din Ceseda.

25. A doua zi, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Boulogne-sur-Mer [procurorul Republicii de pe lângă Tribunalul din Boulogne-sur-Mer] a decis să claseze definitiv procedura penală împotriva doamnei Affum. În consecință, măsura reținerii acesteia s-a încheiat în aceeași zi.

26. Cu toate acestea, în paralel cu procedura penală declanșată împotriva doamnei Affum, le préfet du Pas-de-Calais [prefectul din Pas-de-Calais] a fost sesizat cu privire la situația administrativă a doamnei Affum pentru a decide eventuala sa îndepărtare de pe teritoriul francez.

27. Printr-un ordin din 23 martie 2013, acesta a decis predarea doamnei Affum către autoritățile belgiene, în vederea readmisiei, în temeiul acordului încheiat între Guvernul Republicii Franceze, pe de o parte, și Guvernele Regatului Belgiei, al Marelui Ducat al Luxemburgului și al Regatului Țărilor de Jos, pe de altă parte, privind preluarea persoanelor la frontierele comune între Franța și teritoriul statelor Benelux, semnat la Paris la 16 aprilie 1964.

28. Prin același ordin, le préfet du Pas-de-Calais [prefectul din Pas-de-Calais] a dispus luarea în custodie publică a doamnei Affum în spații care nu aparțin administrației penitenciare pentru o durată de cinci zile, începând de la sfârșitul perioadei de reținere, în așteptarea îndepărtării. Astfel, în executarea acestui ordin, la 23 martie 2013, doamna Affum a fost luată în custodie publică pentru o perioadă de cinci zile, în vederea predării sale către autoritățile belgiene.

29. La 27 martie 2013, le préfet du Pas-de-Calais [prefectul din Pas-de-Calais] a solicitat juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Lille [judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunalul din Lille] prelungirea acestei măsuri de luare în custodie publică, în așteptarea răspunsului autorităților belgiene cu privire la cererea sa de readmisie.

30. În apărare, doamna Affum a susținut, invocând în special Hotărârea Achughbabian [5], că cererea depusă de préfet du Pas-de-Calais [prefectul din Pas-de-Calais] trebuia respinsă din moment ce reținerea sa fusese nelegală, o asemenea nelegalitate afectând, potrivit dreptului național, întreaga procedură și fiind sancționată prin refuzul prelungirii custodiei publice și punerea în libertate a persoanei în cauză.

5 — C-329/11, EU:C:2011:807.

31. Prin ordonanța din 28 martie 2013, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Lille [judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunalul din Lille] a considerat totuși că măsura reținerii luată împotriva doamnei Affum era legală și că, prin urmare, luarea sa în custodie publică avusese loc în urma unei proceduri legale. În consecință, el a admis cererea depusă de préfet du Pas-de-Calais [prefectul din Pas-de-Calais] și a dispus prelungirea menținerii doamnei Affum în custodie publică pentru o perioadă maximă de 20de zile, începând din acea zi.

32. Sesizat în apel de doamna Affum, primul președinte al cour d'appel de Douai (Curtea de apel din Douai) a confirmat, prin ordonanța din 29 martie 2013, ordonanța emisă de juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Lille [judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunalul din Lille].

33. Sesizată de doamna Affum cu un recurs în casație formulat împotriva acestei din urmă ordonanțe, Cour de cassation [Curtea de Casație] a decis să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 3 punctul 2 din Directiva 2008/115/CE trebuie interpretat în sensul că un resortisant al unui stat terț se află în situație de ședere ilegală pe teritoriul unui stat membru și intră, în această calitate, în domeniul de aplicare al acestei directive, în temeiul articolului 2 alineatul (1) din aceasta, atunci când străinul respectiv se află într-o situație de simplu tranzit, ca pasager al unui autobuz care circulă pe teritoriul acestui stat membru, venind din alt stat membru care face parte din spațiul Schengen și având ca destinație un stat membru diferit?

2) Articolul 6 alineatul (3) din această directivă trebuie interpretat în sensul că aceasta din urmă nu se opune unei reglementări naționale care sancționează intrarea ilegală a unui resortisant al unui stat terț cu pedeapsa închisorii, atunci când străinul în cauză este susceptibil a fi preluat de un alt stat membru, în temeiul unui acord sau al unui aranjament încheiat cu acesta din urmă înaintea intrării în vigoare a directivei?

3) În funcție de răspunsul care va fi dat la întrebarea anterioară, această directivă trebuie interpretată în sensul că se opune unei reglementări naționale care sancționează intrarea ilegală a unui resortisant al unui stat terț cu pedeapsa închisorii, în aceleași condiții ca și cele enunțate [de Curtea de Justiție a Uniunii Europene] în Hotărârea din 6 decembrie 2011, [Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807)], în materie de ședere ilegală, care țin de lipsa unei supuneri prealabile a persoanei în cauză măsurilor coercitive prevăzute la articolul 8 din directivă și de durata luării sale în custodie publică?"

34. Doamna Affum a formulat observații, la fel ca și guvernele francez, ceh, elen, maghiar și elvețian, precum și Comisia Europeană. În ședința din 10 noiembrie 2015, au fost ascultate doamna Affum, guvernele francez și elen și Comisia.

IV – **Analiză**

35. Prin intermediul celor trei întrebări care trebuie analizate împreună, instanța de trimitere dorește în esență să afle dacă Directiva 2008/115 se opune unei reglementări a unui stat membru care sancționează intrarea ilegală a unei resortisante a unei țări terțe cu pedeapsa închisorii atunci când această persoană a fost prinsă la ieșirea din spațiul Schengen [6] la o frontieră externă a acestui stat membru, în situație de tranzit venind din alt stat membru, și când poate fi preluată de acest alt stat membru în aplicarea unui acord încheiat cu acesta din urmă înaintea intrării în vigoare a Directivei 2008/115.

36. Pentru a răspunde în mod util la întrebările adresate, este necesar, mai întâi, să se prezinte pe scurt sistemul instituit de Directiva 2008/115, pe de o parte, și de Codul frontierelor Schengen, pe de altă parte, analizându-se linia de demarcație între aceste două instrumente, apoi să se realizeze o scurtă trecere în revistă a jurisprudenței Curții în ceea ce privește privarea de libertate a unei persoane aflate în alte situații decât cele prevăzute de Directiva 2008/115 și, în cele din urmă, să se analizeze reglementarea națională în cauză.

A – *Directiva 2008/115 și domeniul său de aplicare*

37. Directiva 2008/115 urmărește, astfel cum prevede articolul 1, să stabilească standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală, în conformitate cu drepturile fundamentale și cu dreptul internațional. Din considerentul (4) reiese că scopul acestei directive este de a stabili norme clare, transparente și echitabile care să asigure o politică de returnare eficientă, ca element necesar al unei politici bine gestionate în domeniul migrației. Directiva 2008/115 a fost adoptată în temeiul fostului articol 63 primul paragraf punctul 3 litera (b) CE [7], în temeiul procedurii de codecizie conform articolului 251 CE [8]. Astfel, este vorba despre primul instrument juridic în materie de imigrație adoptat conform acestei proceduri [9].

38. Domeniul de aplicare *ratione personae* al Directivei 2008/115, astfel cum este definit la articolul 2, este foarte larg. În temeiul alineatului (1) al acestei dispoziții, Directiva 2008/115 se aplică resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală pe teritoriul unui stat membru. Constituie o asemenea ședere ilegală prezența pe teritoriul unui stat membru a unui resortisant al unei țări terțe care nu îndeplinește sau nu mai îndeplinește condițiile de intrare, astfel cum sunt stabilite la articolul 5 din Codul frontierelor Schengen, sau alte condiții de intrare, ședere sau reședință în acel stat membru [10].

39. Având în vedere că se referă numai la șederea ilegală, articolul 2 alineatul (1) din Directiva 2008/115 nu face distincția între intrarea ilegală și șederea ilegală.

6 — Deși termenii „spațiul Schengen” nu sunt utilizați în Codul frontierelor Schengen, au devenit curenți pentru a defini statele membre ce fac parte din acest cod. În acest context, constatăm că însăși Curtea folosește acești termeni. A se vedea cu titlu de exemplu Hotărârile ANAFE (C-606/10, EU:C:2012:348, diverse puncte și dispozitivul), Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2014:2155, punctul 67), precum și T. (C-373/13, EU:C:2015:413, punctul 52).

7 — Ca urmare a intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona, acest articol a devenit articolul 79 alineatul (2) litera (c) TFUE.

8 — Această procedură a devenit aplicabilă ca urmare a adoptării Deciziei 2004/927/CE a Consiliului din 22 decembrie 2004 stabilind ca anumite domenii reglementate de partea a treia titlul IV din Tratatul de instituire a Comunității Europene să fie reglementate de procedura prevăzută la articolul 251 din tratatul menționat (JO L 396, p. 45, Ediție specială, 01/vol. 5, p. 163).

9 — A se vedea 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. 1-17, în special p. 1.

10 — A se vedea articolul 3 punctul 2 din Directiva 2008/115.

40. În temeiul articolului 2 alineatul (2) din Directiva 2008/115, statele membre au posibilitatea să nu aplice prezenta directivă în anumite situații bine definite. Astfel, în temeiul articolului 2 alineatul (2) litera (a) din aceeași directivă, un stat membru poate decide să nu aplice Directiva 2008/115 resortisanților țărilor terțe care fac obiectul unui refuz de intrare, în conformitate cu articolul 13 din Codul frontierelor Schengen, sau care sunt reținuți sau prinși de către autoritățile competente în cazul unei treceri ilegale a frontierei externe a unui stat membru și care nu au obținut ulterior o autorizație sau un drept de ședere în statul membru respectiv.

41. Este necesar să aibă loc o prindere, în conformitate cu dispoziția citată anterior, cu ocazia trecerii ilegale a frontierei externe, ceea ce implică, în opinia noastră, o strânsă legătură temporală și spațială cu trecerea frontierei.

42. Directiva 2008/115 nu cuprinde ea însăși definiții ale noțiunilor „frontieră internă” sau „frontieră externă”. Totuși, în măsura în care Codul frontierelor Schengen este menționat în repetate rânduri, considerăm că este clar că definiția dată de acest cod este aplicabilă. Astfel, din articolul 2 punctul 1 litera (a) și punctul 2 din Codul frontierelor Schengen reiese că sunt „frontiere interne” frontierele terestre [11] comune ale statelor membre și că sunt „frontiere externe” frontierele terestre [12] și frontierele maritime [13] ale statelor membre, cu condiția să nu fie frontiere interne. Bineînțeles, noțiunile „state membre” nu includ decât statele membre ale Uniunii care participă la acquis-ul Schengen, precum și statele terțe participante [14].

43. Directiva 2008/115 nu se aplică decât statelor care fac parte din spațiul Schengen. Potrivit articolului 21 din Directiva 2008/115, aceasta înlocuiește dispozițiile articolelor 23 și 24 din CAAS. Mai precis, în ceea ce privește Regatul Unit, considerentul (26) al Directivei 2008/115 precizează că acesta „nu participă la adoptarea prezentei directive care, prin urmare, nu este obligatorie pentru acesta și nu i se aplică”.

B – *Codul frontierelor Schengen*

44. Codul frontierelor Schengen stabilește un regim de trecere a frontierelor de către persoane.

45. Condițiile de trecere a frontierelor externe și controalele în vederea verificării respectării lor sunt definite în titlul II din Codul frontierelor Schengen [15]. Aceste controale cuprind, pe de o parte, verificările la punctele de trecere a frontierei desemnate de statele membre și, pe de altă parte, supravegherea între respectivele puncte de trecere.

46. În schimb, Directiva 2008/115 se aplică în cazul în care o persoană a intrat ilegal în spațiul Schengen și nu are drept de ședere.

11 — Inclusiv fluviale și pe lacuri.

12 — Inclusiv fluviale și pe lacuri.

13 — Precum și aeroporturile, porturile fluviale, maritime și pe lacuri.

14 — A se vedea considerentele (21)-(28) ale Codului frontierelor Schengen.

15 — Articolele 4-19a din Codul frontierelor Schengen. Acest titlu este împărțit în cinci capitole, respectiv trecerea frontierelor externe și condițiile de intrare (capitolul I), controlul la frontierele externe și refuzarea intrării (capitolul II), personal și resurse alocate controlului la frontiere și cooperarea între statele membre (capitolul III), dispoziții speciale referitoare la verificările la frontiere (capitolul IV) și măsuri specifice în caz de deficiențe grave legate de controlul la frontierele externe (capitolul IVa).

47. Codul frontierelor Schengen asigură acum [16] în mod expres legătura dintre acest cod și Directiva 2008/115. Astfel, potrivit articolului 12 alineatul (1) a doua teză din acest cod, persoana care a trecut ilegal frontiera și nu are drept de ședere pe teritoriul statului membru respectiv este reținută și i se aplică procedurile care respectă Directiva 2008/115.

C – *Privarea de libertate din perspectiva Directivei 2008/115*

48. În temeiul capitolului IV din Directiva 2008/115, intitulat „Luarea în custodie publică în scopul îndepărtării", nu se poate recurge la custodia publică decât *ultima ratio*, numai în măsura în care este strict necesar și în așteptarea îndepărtării [17]. Rațiunea care stă la baza dispozițiilor privind luarea în custodie publică este că doar desfășurarea procedurilor de returnare și de îndepărtare justifică privarea de libertate și că, în cazul în care procedurile nu sunt efectuate cu diligența necesară, luarea în custodie publică încetează să mai fie justificată în raport cu aceste dispoziții [18]. Luarea în custodie publică în vederea îndepărtării nu are nici caracter punitiv, nici caracter penal și nu constituie o pedeapsă cu închisoarea [19]. În plus, articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2008/115 impune o interpretare strictă, întrucât luarea în custodie publică forțată constituie, ca lipsire de libertate, o excepție de la dreptul fundamental al libertății individuale [20].

49. În ceea ce privește custodia publică sau încarcerarea în afara situațiilor vizate de Directiva 2008/115, aceasta nu cuprinde nicio dispoziție cu privire la posibilitatea statelor membre de a recurge la custodia publică sau la încarcerare ca sancțiune penală în legătură cu o ședere ilegală. Motivul este, în opinia noastră, evident: o asemenea sancțiune nu poate fi aplicată în condițiile în care obiectivul Directivei 2008/115 este să prevadă returnarea rapidă a resortisanților unor țări terțe aflați în situație de ședere ilegală. Orice măsură de custodie publică sau pedeapsă cu închisoarea care nu se aplică în cadrul unei proceduri de returnare va întârzia, în definitiv, această procedură.

50. În cauza în care a fost pronunțată Hotărârea El Dridi [21], s-a solicitat Curții să aprecieze dacă Directiva 2008/115 se opune unei reglementări a unui stat membru precum reglementarea italiană în discuție în procedura principală, care prevedea aplicarea unei pedepse cu închisoarea unui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală pentru simplul motiv că, încălcând un ordin de a părăsi teritoriul acelui stat membru într-un termen determinat, acesta a rămas pe teritoriul respectiv fără motive întemeiate. Curtea a declarat că, într-adevăr, Directiva 2008/115, în special articolele 15 și 16 din aceasta, se opune unei astfel de reglementări [22].

16 — Trebuie semnalat că, la câteva luni după faptele din litigiul principal, articolul 12 alineatul (1) din Codul frontierelor Schengen a fost modificat tocmai pentru a se clarifica legătura cu Directiva 2008/115. A se vedea articolul 1 punctul 11 din Regulamentul (UE) nr. 610/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 iunie 2013 de modificare a Regulamentului nr. 562/2006, a Convenției de aplicare a Acordului Schengen, a Regulamentelor (CE) nr. 1683/95 și (CE) nr. 539/2001 ale Consiliului și a Regulamentelor (CE) nr. 767/2008 și (CE) nr. 810/2009 ale Parlamentului European și ale Consiliului (JO L 182, p. 1).

17 — Articolele 15-18 din Directiva 2008/115.

18 — A se vedea, pentru mai multe detalii, punctele 46-55 din Luarea noastră de poziție în cauza Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936).

19 — A se vedea punctul 47 din Luarea noastră de poziție prezentată în cauza Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936). A se vedea de asemenea punctul 35 din Luarea de poziție a avocatului general Mazák prezentată în cauza El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:205); punctul 54 din Luarea de poziție a avocatului general Wathelet prezentată în cauza G. și R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553), precum și punctul 91 din Concluziile avocatului general Bot prezentate în cauzele conexate Bero și Bouzalmate (C-473/13 și C-514/13, EU:C:2014:295).

20 — A se vedea punctul 47 din Luarea noastră de poziție prezentată în cauza Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936). În ceea ce privește articolul 5 alineatul (1) litera (f) din Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (denumită în continuare „CEDO"), semnată la Roma la 4 noiembrie 1950, Curtea Europeană a Drepturilor Omului se pronunță în același sens (a se vedea în special Hotărârea Quinn împotriva Franței, 22 martie 1995, seria A, nr. 311, § 42, și Hotărârea Kaya împotriva României, nr. 33970/05, § 16, 12 octombrie 2006).

21 — C-61/11 PPU, EU:C:2011:268.

22 — Hotărârea El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punctul 62 și dispozitivul).

51. În cauza în care a fost pronunțată Hotărârea Achughbabian [23], Curții i s-a solicitat din nou să stabilească dacă Directiva 2008/115 se opune unei reglementări naționale, precum reglementarea franceză în discuție în procedura principală [24], care prevedea aplicarea pedepsei cu închisoarea unui resortisant al unei țări terțe pentru simplul motiv al intrării sau al șederii sale ilegale pe teritoriul francez. Din nou, Curtea a declarat că Directiva 2008/115 se opune unei astfel de reglementări, „în măsura în care aceasta permite deținerea unui resortisant al unei țări terțe care, deși se află în situație de ședere ilegală pe teritoriul statului membru și nu este dispus să părăsească acest teritoriu voluntar, nu a fost supus măsurilor coercitive la care se referă articolul 8 din această directivă, iar în cazul luării sale în custodie publică în vederea pregătirii și a desfășurării acestei îndepărtări, nu a fost atins termenul maxim al acestei luări în custodie” [25]. În cauza principală, situația domnului Achughbabian intra în această categorie.

52. Potrivit raționamentului urmat de Curte în ambele cauze, încarcerarea risca să compromită atingerea obiectivului urmărit de Directiva 2008/115, putea împiedica aplicarea măsurilor prevăzute la articolul 8 alineatul (1) din aceeași directivă și putea întârzia executarea deciziei de returnare [26].

53. Cu toate acestea, în Hotărârea Achughbabian [27], Curtea a adăugat că Directiva 2008/115 nu se opune reglementării unui stat membru care instituie sancțiuni penale pentru ședere ilegală „în măsura în care aceasta permite deținerea resortisantului unei țări terțe căruia i s-a aplicat procedura de returnare stabilită de [D]irectiva [2008/115] și care se află în situație de ședere ilegală pe teritoriul acestui stat membru fără un motiv justificat de nereturnare” [28].

54. Ulterior, în Hotărârea Sagor [29], Curtea a afirmat că sancțiunea domiciliului forțat, aplicată și executată în cursul unei proceduri de returnare, „poate să întârzie și, astfel, să împiedice măsuri precum cele de conducere la frontieră sau de returnare forțată pe calea aerului, care contribuie la realizarea îndepărtării”. În schimb, cu privire la o urmărire penală care conducea la aplicarea unei pedepse cu amenda, Curtea a declarat că o astfel de amendă nu poate să împiedice procedura de returnare stabilită de Directiva 2008/115 [30]. Curtea a adăugat că „aplicarea unei pedepse pecuniare nu împiedică în niciun fel adoptarea și punerea în aplicare a unei măsuri de returnare cu respectarea deplină a condițiilor prevăzute la articolele 6-8 din Directiva 2008/115 și nici nu aduce atingere standardelor comune în materie de privare de libertate enunțate la articolele 15 și 16 din această directivă” [31].

55. Recent, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea Celaj [32], în care Republica Italiană vroia să aplice sancțiuni penale unui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală căruia i se aplicaseră standardele și procedurile comune stabilite de Directiva 2008/115 pentru a pune capăt primei sale șederi ilegale pe teritoriul unui stat membru și care reintrase pe teritoriul acelui stat membru în pofida unei interdicții de intrare, Curtea a apreciat „că împrejurările din cauza principală se deosebesc în mod clar de cele în discuție în cauzele în care s-au pronunțat Hotărârile El Dridi [(C-61/11 PPU, EU:C:2011:268)] și Achughbabian [(C-329/11, EU:C:2011:807)]” [33] și că Directiva

23 — C-329/11, EU:C:2011:807.

24 — Fostul articol 621-1 din Ceseda.

25 — Hotărârea Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punctul 50 și prima liniuță din dispozitiv).

26 — A se vedea Hotărârile El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punctul 59) și Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punctul 45). Pentru o analiză a consecințelor acestor două cauze pentru legiuitorul național în materie penală, a se vedea Mitsilegas, V., *The Criminalisation of Migration in Europe*, Springer, 2015, p. 57-76.

27 — C-329/11, EU:C:2011:807.

28 — Punctele 48 și 50, precum și a doua liniuță din dispozitiv. În opinia noastră, deși acest pasaj face deopotrivă parte din dispozitivul hotărârii, el reprezintă în mod evident un *obiter dictum*, întrucât nu are nicio legătură cu situația de fapt din cauza respectivă, vizând o situație ipotetică.

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

30 — Punctul 36.

31 — Punctul 36.

32 — C-290/14, EU:C:2015:640.

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

2008/115 „nu se opune, în principiu, unei reglementări a unui stat membru care prevede aplicarea unei pedepse cu închisoarea unui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală care, după ce s-a întors în țara sa de origine în cadrul unei proceduri anterioare de returnare, reintră în mod nelegal pe teritoriul statului respectiv cu încălcarea unei interdicții de intrare” [34].

56. Pentru a rezuma, jurisprudența Curții a admis două situații în care Directiva 2008/115 nu se opune aplicării pedepsei închisorii unui resortisant al unei țări terțe pentru motivul caracterului ilegal al șederii sale, și anume în cazul în care procedura de returnare stabilită de Directiva 2008/115 a fost aplicată, iar resortisantul se află în situație de ședere ilegală pe teritoriul respectiv fără un motiv justificat de nereturnare (situația „Achughbabian”) și în cazul în care procedura de returnare a fost aplicată, iar persoana în cauză intră din nou pe teritoriul acestui stat membru în pofida interdicției de intrare (situația „Celaj”).

57. Cazul doamnei Affum nu se încadrează în niciuna din aceste două situații, întrucât nicio procedură de returnare nu i-a fost aplicată (situația „Achughbabian”) și nu a avut loc nicio altă nouă intrare pe teritoriul francez (situația „Celaj”).

58. Cu toate acestea, autoritățile franceze consideră că i se poate aplica o pedeapsă cu închisoarea din cauza intrării ilegale în Franța.

D – *Intrarea ilegală în considerarea Directivei 2008/115*

1. Reglementarea franceză

59. În urma Hotărârii Achughbabian a Curții de Justiție [35] și a Hotărârii Mallah împotriva Franței a Curții Europene a Drepturilor Omului [36], guvernul francez a adaptat, prin Legea nr. 2012-1560 [37], regimul de îndepărtare a străinilor aflați în situație de ședere ilegală. El a modificat printre altele propria legislație pentru a abroga infracțiunea de ședere ilegală și pentru a institui procedura de reținere a străinilor pentru verificarea dreptului lor de ședere. Totuși, autoritățile franceze au menținut infracțiunea de intrare ilegală în cazul trecerii ilegale a frontierelor externe (articolul L 621-2, 1°, din Ceseda) și în cazul circulației unui resortisant al unei țări terțe cu nerespectarea condițiilor de circulație a străinilor prevăzute de CAAS (articolul L 621-2, 2°, din Ceseda).

60. În expunerea de motive a proiectului de lege, autoritățile franceze consideră că „normele privind trecerea frontierelor externe și circulația resortisanților unor țări terțe între statele membre nu aparțin domeniului de aplicare al directivei [2008/115]” [38].

34 — Punctul 33 și dispozitivul.

35 — C-329/11, EU:C:2011:807.

36 — A se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului (Hotărârea Mallah împotriva Franței, cererea nr. 29681/08, 10 noiembrie 2011). În această cauză, un resortisant marocan, condamnat pentru găzduirea ginerelui său, compatriot aflat în situație de ședere ilegală, susținuse că, având în vedere circumstanțele cauzei, condamnarea sa constituia o ingerință disproporționată în exercitarea dreptului la respectarea vieții private și de familie în sensul articolului 8 din CEDO. Numai pentru că cel în cauză fusese iertat de pedeapsă, Curtea de la Strasbourg a considerat că stipulațiile articolului 8 din CEDO nu au fost încălcate. În consecință, legiuitorul francez a extins domeniul de aplicare al imunităților penale prevăzute la articolul L. 622-4 pentru facilitarea intrării și șederii ilegale. A se vedea punctul 2.2 din studiul de impact din 21 septembrie 2012 din proiectul de lege privind adaptarea dispozițiilor legislative referitoare la îndepărtarea străinilor aflați în situație de ședere ilegală, disponibil pe site-ul internet http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl11-789-ei/pjl11-789-ei.html

37 — Lege disponibilă pe site-ul internet: http://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2012/12/31/INTX1230293L/jo/texte

38 — Proiect de lege referitor la reținerea pentru verificarea dreptului de ședere și de modificare a infracțiunii de facilitare a șederii ilegale pentru a exclude acțiunile umanitare și altruiste, înregistrat la Președinția Senatului la 28 septembrie 2012, disponibil pe site-ul internet http://www.senat.fr/leg/pjl11-789.pdf (p. 6).

61. Astfel, potrivit autorităților franceze, aceste norme „rezultă, în privința trecerii frontierelor externe, din […] Codul frontierelor Schengen […] care prevede obligația statelor membre de a introduce sancțiuni disuasive în cazul încălcărilor constatate la frontieră, și anume în caz de refuz al intrării pe teritoriu, sau la momentul arestării sau prinderii la trecerea ilegală a frontierei. În ceea ce privește nerespectarea normelor prevăzute de [CAAS] referitoare la circulația între statele membre, [D]irectiva [2008/115] prevede în mod explicit posibilitatea statelor membre de a nu recurge la o măsură de îndepărtare, ci de a pune în aplicare mecanismele de readmisie între statele membre, cărora directiva [2008/115] nu li se aplică, după cum a amintit judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii al Conseil d'État (CE, 27 iunie 2011, Ministerul de Interne/Lassoued, nr. 350207)” [39].

62. Autoritățile franceze concluzionează că „[a]ceste ipoteze nu se încadrează astfel în interpretarea Curții de Justiție a Uniunii Europene pe care s-a bazat Cour de cassation, iar eliminarea regimului de sancțiuni s-ar opune normelor europene” [40].

2. Situația doamnei Affum

63. Autoritățile franceze invocă, pentru justificarea propriei reglementări, mai multe dispoziții din Directiva 2008/115 și din Codul Frontierelor Schengen, dispoziții pe care le vom analiza în continuare înainte de a invita Curtea să confirme aplicabilitatea Directivei 2008/115. Astfel, în opinia noastră, niciuna dintre excepțiile sau limitările prevăzute de aceste două instrumente nu este relevantă în speță.

a) Cu privire la articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2008/115

64. Republica Franceză invocă articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2008/115 și sugerează că un caz precum cel în discuție în cauza principală nu se încadrează în domeniul de aplicare al acestei directive.

65. În primul rând, trebuie amintit că articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2008/115 nu se aplică decât frontierelor externe, că frontiera între Belgia și Franța constituie o frontieră internă și că doamna Affum a fost prinsă la ieșirea din Franța la frontiera externă dintre Franța și Regatul Unit.

66. În acest context, Republica Franceză consideră că articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2008/115 se aplică trecerii ilegale a unei frontiere externe a unui stat membru, atât la momentul intrării, cât și la momentul ieșirii din spațiul Schengen.

67. În măsura în care punctul de vedere al Republicii Franceze pare să implice, așadar, că situația unei persoane intrate ilegal pe teritoriul unui stat membru pe la o frontieră internă, dar prinse doar la ieșirea la frontiera externă a statului membru respectiv, este acoperită de articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2008/115, nu putem subscrie la aceasta.

68. În opinia noastră, rezultă clar din modul de redactare a acestei dispoziții că doar intrarea ilegală este prevăzută, căci altfel ultima parte a frazei („și care nu au obținut ulterior o autorizație sau un drept de ședere în statul membru respectiv”) ar fi lipsită de sens [41].

39 — *Ibidem* (p. 6).

40 — *Ibidem* (p. 6).

41 — În plus, dacă s-ar urma raționamentul Republicii Franceze până la capătul logicii sale, situația unei persoane care a intrat ilegal pe teritoriul unui stat membru pe la o frontieră internă și a fost prinsă de autoritățile statului membru respectiv nu la o frontieră externă, ci în altă parte pe teritoriul său, s-ar încadra în domeniul de aplicare al Directivei 2008/115, deoarece nu a trecut o frontieră externă. Nu ni se pare coerent să se trateze în mod diferit o persoană aflată în situația doamnei Affum.

69. În speță, Republica Franceză nu se poate prevala de articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2008/115.

b) Cu privire la articolul 3 punctul 2 din Directiva 2008/115: simplul tranzit ca situație de „ședere”

70. Instanța de trimitere pare să aibă îndoieli legate de problema dacă prezența pe teritoriul unui stat membru care face parte din spațiul Schengen a unui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de simplu tranzit către un alt stat membru care nu face parte din spațiul Schengen se încadrează în domeniul de aplicare al Directivei 2008/115.

71. Asemenea îndoieli nu sunt întemeiate.

72. În temeiul articolului 2 alineatul (1) din Directiva 2008/115, aceasta se aplică resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală pe teritoriul unui stat membru. Articolul 3 punctul 2 din directiva menționată definește noțiunea „ședere ilegală” ca fiind „prezența pe teritoriul unui stat membru a unui resortisant al unei țări terțe care nu îndeplinește sau nu mai îndeplinește condițiile de intrare astfel cum sunt stabilite la articolul 5 din Codul frontierelor Schengen, sau alte condiții de intrare, ședere sau reședință în acel stat membru”.

73. Din aceste dispoziții reiese că un resortisant al unei țări terțe care se află la bordul unui autobuz fără să îndeplinească condițiile de intrare este într-adevăr prezent pe teritoriul statului membru respectiv și se află în situație de ședere ilegală. Dacă este sau nu este în tranzit nu este relevant pentru constatarea caracterului ilegal al șederii.

c) Cu privire la articolul 6 alineatul (3) din Directiva 2008/115

74. În temeiul articolului 6 alineatul (3) din Directiva 2008/115, statele membre se pot abține de la luarea unei decizii de returnare dacă persoana în cauză este preluată de un alt stat membru în conformitate cu „acordurile bilaterale sau normele” existente la data intrării în vigoare a acestei directive.

75. Trebuie arătat, ceea ce reiese de la bun început și din modul de redactare a acestei dispoziții, că aceasta prevede doar posibilitatea statului membru de a se abține să ia o decizie de returnare și nu definește nicidecum, contrar articolului 2 din Directiva 2008/115, domeniul de aplicare al acesteia. Articolul 6 alineatul (3) din această directivă nu poate face inaplicabil, cum pare să sugereze guvernul francez, ansamblul dispozițiilor Directivei 2008/115 în cauza principală. Dimpotrivă, un stat membru care se prevalează de articolul 6 alineatul (3) din Directiva 2008/115 este în continuare legat de celelalte dispoziții ale acestei directive și este ținut să asigure deplinul efect util al directivei. Jurisprudența Curții referitoare la dispozițiile acestei directive, în special la privarea de libertate a persoanelor, rămâne aplicabilă.

76. Prin urmare, articolul 6 alineatul (3) din Directiva 2008/115 scutește doar statul membru în cauză de obligația de a lua o decizie de returnare în sensul articolului 6 alineatul (1) din această directivă. Or, decizia de predare în temeiul acordului constituie una dintre măsurile prevăzute de directivă, precum și o etapă pregătitoare unei returnări de pe teritoriul statelor membre din Directiva 2008/115.

77. În ceea ce privește interpretarea noțiunii „bilaterale”, propunem Curții să opteze pentru o interpretare a articolului 6 alineatul (3) din Directiva 2008/115 care să includă un acord precum cel din speță [42]. Deși este încheiat între patru state membre, acest acord tratează teritoriul Benelux ca pe un singur teritoriu. Prin urmare, este asimilabil unui acord bilateral.

78. În plus, o asemenea interpretare ar corespunde, în opinia noastră, principiului prevăzut la articolul 350 TFUE, potrivit căruia dispozițiile tratatelor nu împiedică existența și realizarea uniunilor regionale între Regatul Belgiei și Marele Ducat al Luxemburgului, ca și între Regatul Belgiei, Marele Ducat al Luxemburgului și Regatul Țărilor de Jos, în măsura în care obiectivele acestor uniuni regionale nu sunt atinse prin aplicarea tratatelor.

79. Dacă, prin intermediul acestei dispoziții, Tratatul FUE ține deja seama de situația specifică a țărilor Benelux, Curtea ar trebui să procedeze în același mod cu ocazia interpretării articolului 6 alineatul (3) din Directiva 2008/115.

d) Cu privire la articolul 4 alineatul (3) din Codul frontierelor Schengen

80. Republica Franceză se prevalează și de articolul 4 alineatul (3) din Codul frontierelor Schengen, în temeiul căruia statele membre introduc sancțiuni în cazul trecerii neautorizate a frontierelor externe prin alte locuri decât punctele de trecere a frontierei sau în afara programului de funcționare stabilit.

81. Această dispoziție nu este aplicabilă în speță, întrucât doamna Affum nu a încercat nicidecum să treacă frontiera prin alte locuri decât punctele de trecere a frontierei sau în afara programului de funcționare stabilit.

82. Nu vedem niciun motiv, cum sugerează Republica Franceză, pentru a nu interpreta această dispoziție în mod literal și a include și punctele de trecere a frontierei având în vedere că articolul 4 din Codul frontierelor Schengen prevede tocmai un tratament diferit pentru trecerea frontierei pe la punctele de trecere a frontierei și în timpul programului de funcționare stabilit [alineatul (1)] și trecerea frontierei prin alte locuri decât aceste puncte de trecere și în afara acestui program de funcționare [alineatul (2)]. Cu alte cuvinte, considerăm că nu există nicio rațiune de ordin teleologic care s-ar putea opune unei interpretări literale și sistematice a articolului 4 din Codul frontierelor Schengen.

83. În acest context, ținem să amintim că o persoană care a trecut ilegal o frontieră și care nu are drept de ședere pe teritoriul statului membru respectiv intră, așadar, sub incidența Directivei 2008/115 [43].

84. Directiva 2008/115 se aplică, prin urmare, situației doamnei Affum. După cum am arătat deja la punctul 57 din prezentele concluzii, cazul său nu se încadrează în niciuna dintre situațiile în care Curtea a constatat că Directiva 2008/115 nu se opune încarcerării unui resortisant al unei țări terțe. În consecință, o persoană care se află în situația doamnei Affum nu poate fi încarcerată doar pentru motivul caracterului ilegal al șederii sale pe teritoriul francez.

42 — Acordul dintre guvernele Regatului Țărilor de Jos, Regatului Belgiei și Marelui Ducat al Luxemburgului, pe de o parte, și guvernul Republicii Franceze, pe de altă parte, privind preluarea persoanelor la frontierele comune între Franța și teritoriul statelor Benelux. Textul acestui acord este disponibil pe site-ul internet: http://wetten.overheid.nl/BWBV0004480/geldigheidsdatum_06-08-2014.

43 — A se vedea de asemenea punctul 46 din prezentele concluzii.

V – **Concluzie**

85. În lumina considerațiilor ce precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Cour de cassation după cum urmează:

„Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală, în special articolul 6 alineatul (3), articolul 15 și articolul 16, trebuie interpretată în sensul că se opune reglementării unui stat membru care sancționează intrarea ilegală a unui resortisant al unei țări terțe cu pedeapsa închisorii, atunci când această persoană a fost prinsă la ieșirea din spațiul Schengen la o frontieră externă a acestui stat membru, în situație de tranzit venind din alt stat membru și când poate fi preluată de acest alt stat membru în aplicarea unui acord încheiat cu acesta din urmă înaintea intrării în vigoare a Directivei 2008/115.”