Ġabra tal-ġurisprudenza

KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
WATHELET
ippreżentati fil-25 ta’ Ġunju 2014[1]

Kawża C-166/13

Sophie Mukarubega
vs
Préfet de police,
Préfet de la Seine-Saint-Denis

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mit-tribunal administratif de Melun (Franza)]

“Spazju ta’ libertà, sigurtà u ġustizzja — Direttiva 2008/115/KE — Ritorn taċ-ċittadini ta’ pajjiż terz li jirrisjedu irregolarment — Proċedura ta’ adozzjoni ta’ deċiżjoni ta’ ritorn — Prinċipju ta’ rispett tad-drittijiet tad-difiża — Rifjut tal-amministrazzjoni li tagħti lil ċittadin ta’ pajjiż terz f’sitwazzjoni irregolari permess ta’ residenza abbażi tal-ażil, akkumpanjat minn obbligu ta’ tluq mit-territorju — Dritt għal smigħ qabel il-ħruġ tad-deċiżjoni ta’ ritorn — Riskju ta’ ħarba — Effett tal-eżistenza ta’ appell sospensiv fid-dritt intern li jippermetti lill-barrani jinstema’ a posteriori”

I – **Introduzzjoni**

1. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari, imressqa fir-Reġistru tal-Qorti tal-Ġustizzja fit-3 ta’ April 2013 mill-qorti amministrattiva ta’ Melun (Franza), tirrigwarda n-natura u l-portata tad-dritt għal smigħ previst fl-Artikolu 41(2)(a) tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea (iktar ’il quddiem il-“Karta”) qabel l-adozzjoni ta’ deċiżjoni ta’ ritorn skont 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[2].

2. Din it-talba tressqet fil-kuntest ta’ tilwima bejn S. Mukarubega u l-préfet de police (il-Kummissarju tal-Pulizija) u l-préfet de la Seine-Saint-Denis (il-prefett tas-Seine-Saint-Denis). S. Mukarubega titlob l-annullament tad-deċiżjonijiet tas-26 ta’ Ottubru 2012 li permezz tagħhom il-Kummissarju tal-Pulizija ċaħad it-talba tagħha għal permess ta’ residenza u akkumpanja r-rifjut tiegħu b’obbligu ta’ tluq mit-territorju kif ukoll l-annullament tad-deċiżjonijiet tal-5 ta’ Marzu 2013, li permezz tagħhom il-prefett tas-Seine-Saint-Denis obbligaha titlaq mit-territorju Franċiż, irrifjuta li jagħtiha terminu għal tluq volontarju, stabbilixxa l-pajjiż destinatarju li fih hija setgħet tintbagħat u poġġiha taħt detenzjoni amministrattiva.

3. F’dawn il-konklużjonijiet, se jkun meħtieġ li jinstab il-bilanċ ġust bejn id-dritt għal smigħ qabel l-adozzjoni ta’ deċiżjoni ta’ ritorn u l-ħtieġa li l-proċedura ta’ ritorn ma tiġix imtawla inutilment, jew saħansitra abbużivament, bir-riskju li titpoġġa fil-perikolu l-ġlieda kontra l-immigrazzjoni klandestina.

1 — Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

2 — ĠU L 348, p. 98.

II – **Il-kuntest ġuridiku**

A – *Id-Direttiva 2008/115*

4. L-Artikolu 3 tad-Direttiva 2008/115 intitolat "Definizzjonijiet" jistipula:

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

[...]

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. L-Artikolu 5 tad-Direttiva 2008/115, intitolat "Non-refoulement, l-aħjar interessi tat-tfal, il-ħajja tal-familja u l-istat tas-saħħa", jipprovdi:

"Fl-implimentazzjoni ta' din id-Direttiva, l-Istati Membri għandhom jieħdu kont dovut ta':

a) l-aħjar interessi tat-tfal,

b) il-ħajja familjari,

c) l-istat tas-saħħa taċ-ċittadin ta' pajjiż terz konċernat u,

jirrispettaw il-prinċipju ta' non-refoulement."

6. L-Artikolu 6 ta' din id-Direttiva, intitolat "Deċiżjoni ta' ritorn", jipprovdi li:

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

[…]

4. L-Istati Membri jistgħu, f'kull ħin, jiddeċiedu li jagħtu permess ta' residenza awtonomu jew awtorizzazzjoni oħra li toffri d-dritt ta' soġġorn għal raġunijiet ta' kompassjoni, dawk umanitarji jew għal raġunijiet oħrajn lil ċittadin minn pajjiż terz li jkun qiegħed illegalment fit-territorju tagħhom. F'dan il-każ m'għandha tinħareġ ebda deċiżjoni ta' ritorn. Fejn deċiżjoni ta' ritorn tkun diġà nħarġet, din għandha tiġi rtirata jew sospiża tul iż-żmien tal-validità tal-permess ta' residenza jew ta' awtorizzazzjoni oħra li toffri dritt ta' soġġorn.

[…]

6. Din id-Direttiva m'għandhiex tipprekludi lill-Istati Membri milli jadottaw deċiżjoni dwar it-tmiem ta' soġġorn legali flimkien ma' deċiżjoni ta' ritorn u/jew deċiżjoni dwar tneħħija u/jew projbizzjoni fuq id-dħul f'deċiżjoni jew att amministrattiv jew ġudizzjarju […]."

B – *Id-dritt Franċiż*

7. L-Artikolu L. 313-11 tal-code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile (il-Kodiċi dwar id-dħul u r-residenza tal-persuni barranin u d-dritt għall-ażil) (iktar ’il quddiem iċ-“Ceseda”) jipprovdi:

“Ħlief jekk ikun jikkostitwixxi theddida għall-ordni pubbliku, il-permess ta’ residenza temporanja għal raġunijiet ta’ ‘ħajja privata u familjari’ għandu jingħata bi dritt:

[…]

7° Lil barrani li ma jgħix fi stat ta’ poligamija, li ma jaqax taħt il-kategoriji preċedenti jew f’dawk li jagħtu dritt għal riunifikazzjoni tal-familja, li r-rabtiet personali u familjari tiegħu fi Franza, evalwati b’mod partikolari fir-rigward tal-intensità, it-tul u l-istabbilità tagħhom, tal-kundizzjonijiet tal-għixien tal-persuna kkonċernata, l-integrazzjoni tagħha fis-soċjetà Franċiża kif ukoll in-natura tar-rabtiet tagħha mal-familja li baqgħet fil-pajjiż tal-oriġini, huma tali li r-rifjut ta’ permess ta’ residenza jikkawża preġudizzju sproporzjonat lid-dritt għar-rispett tal-ħajja privata u familjari tiegħu meta mqabbel mar-raġunijiet ta’ rifjut, mingħajr ma tintalab il-kundizzjoni prevista fl-Artikolu L. 311-7. L-integrazzjoni tal-barrani fis-soċjetà Franċiża hija evalwata fid-dawl tal-konoxxenza tiegħu tal-valuri tar-Repubblika;

[…]

11° Lil barrani abitwalment residenti fi Franza li l-istat ta’ saħħa tiegħu jeħtieġ kopertura medika li n-nuqqas tagħha jista’ jwassal sabiex ikollu konsegwenzi ta’ gravità eċċezzjonali, bil-kundizzjoni li jkun hemm nuqqas ta’ trattament xieraq fil-pajjiż li minnu joriġina, ħlief f’ċirkustanzi umanitarji eċċezzjonali evalwati mill-awtorità amministrattiva wara parir tad-Direttur Ġenerali tal-Aġenzija Reġjonali tas-Saħħa, mingħajr ma tintalab il-kundizzjoni prevista fl-Artikolu L. 311-7. Id-deċiżjoni li jingħata permess ta’ residenza tittieħed mill-awtorità amministrattiva, fuq parir tat-tabib tal-Aġenzija Reġjonali tas-Saħħa tar-reġjun ta’ residenza tal-persuna kkonċernata, innominat mid-Direttur Ġenerali tal-Aġenzija, jew, f’Pariġi, tat-tabib, Kap tas-Servizz Mediku tal-prefettura tal-pulizija. It-tabib tal-Aġenzija Reġjonali tas-Saħħa jew, f’Pariġi, il-Kap tas-Servizz Mediku tal-prefettura tal-pulizija jista’ jsejjaħ lill-applikant għal viżta medika quddiem Kummissjoni medika reġjonali li l-kompożizzjoni tagħha hija stabbilita b’digriet tal-Conseil d’Etat.”

8. L-Artikolu L. 313-14 taċ-Ceseda jipprovdi:

“Il-permess ta’ residenza temporanja msemmi fl-Artikolu L. 313-11 […] jista’ jingħata, ħlief jekk jikkostitwixxi theddida għall-ordni pubbliku, lill-barrani li ma jgħix fi stat ta’ poligamija u li l-ammissjoni għar-residenza tiegħu tissodisfa kunsiderazzjonijiet umanitarji jew hija ġġustifikata fid-dawl tar-raġunijiet eċċezzjonali li huwa jsostni, mingħajr ma tittieħed azzjoni dwar il-kundizzjoni prevista fl-Artikolu L 311-7.

[…]”

9. L-Artikolu L. 511-1 taċ-Ceseda jipprovdi:

“I. L-awtorità amministrattiva tista’ tobbliga sabiex jitlaq mit-territorju Franċiż barrani li mhux ċittadin ta’ Stat Membru tal-Unjoni Ewropea, ta’ Stat ieħor firmatarju tal-Ftehim dwar iż-Żona Ekonomika Ewropea[, tat-2 ta’ Mejju 1992 (ĠU 1994, L 1, p. 3),] jew tal-Konfederazzjoni Svizzera u li mhux membru tal-familja ta’ tali ċittadin […], meta jkun f’sitwazzjoni minn dawn li ġejjin:

[…]

3° Jekk l-għoti jew it-tiġdid ta' permess ta' residenza ġie rrifjutat lill-barrani jew jekk il-permess ta' residenza li kien mogħti lilu ġie rtirat [...]."

10. L-Artikolu L. 742-7 taċ-Ceseda jipprovdi:

"Il-barrani li ma ngħatax b'mod definittiv ir-rikonoxximent tal-istatus ta' refuġjat jew il-benefiċċju tal-protezzjoni sussidjarja u li ma jistax jiġi awtorizzat jibqa' fit-territorju b'xi titolu ieħor, għandu jitlaq mit-territorju Franċiż, taħt piena li jkun is-suġġett ta' miżura ta' tneħħija kif prevista fit-Titolu I tal-Ktieb V u, jekk ikun il-każ, tal-penali stipulati fil-Kapitolu I tat-Titolu II tal-Ktieb VI."

III – **It-tilwima fil-kawża prinċipali u d-domandi preliminari**

11. S. Mukarubega, ċittadina Rwandiża mwielda fit-12 ta' Marzu 1986, daħlet fi Franza fl-10 ta' Settembru 2009 bil-passaport tagħha li kellu viża.

12. Fl-4 ta' Diċembru 2009, hija talbet lill-Kummissarju tal-Pulizija sabiex tiġi awtorizzata tirrisjedi fi Franza bis-saħħa tal-ażil. Matul il-proċedura tal-ażil tagħha, S. Mukarubega bbenefikat minn awtorizzazzjoni provviżorja sabiex tirrisjedi fi Franza.

13. Permezz ta' deċiżjoni tal-21 ta' Marzu 2011, id-Direttur tal-Office français de protection des réfugiés et apatrides (Uffiċċju għall-protezzjoni tar-refuġjati u ta' persuni mingħajr stat) (iktar 'il quddiem l-"OFPRA") irrifjuta li jagħti l-istatus ta' refuġjat lil S. Mukarubega. Din id-deċiżjoni ġiet ikkonfermata b'deċiżjoni tal-qorti nazzjonali tad-dritt għall-ażil (iktar 'il quddiem iċ-"CNDA") fit-30 ta' Awwissu 2012 li ġiet innotifikata lilha fl-10 ta' Settembru 2012.

14. Permezz ta' deċiżjoni tas-26 ta' Ottubru 2012, il-Kummissarju tal-Pulizija rrifjuta li jagħti lil S. Mukarubega permess għal residenza abbażi tal-ażil u akkumpanja dan ir-rifjut b'obbligu li hija titlaq mit-territorju Franċiż (iktar 'il quddiem "l-ewwel deċiżjoni ta' ritorn"). Il-pajjiż destinatarju ġie stabbilit bħala l-Irwanda u ngħatalha terminu ta' tluq volontarju ta' 30 jum.

15. Minkejja din id-deċiżjoni ta' ritorn, S. Mukarubega baqgħet b'mod irregolari fi Franza sal-bidu tax-xahar ta' Marzu 2013 meta hija pprovat tmur il-Kanada permezz ta' passaport Belġjan falz. Hija nqabdet mill-Pulizija Franċiża u fl-4 ta' Marzu 2013 tpoġġiet taħt arrest preventiv minħabba użu frawdolenti minn dokument amministrattiv.

16. Matul dan l-arrest preventiv, S. Mukarubega ġiet interrogata u mismugħa dwar is-sitwazzjoni personali u familjari tagħha, il-ħajja tagħha, it-talba tagħha għar-residenza fi Franza u l-eventwali ritorn tagħha fl-Irwanda.

17. Il-prefett tas-Seine-Saint-Denis, permezz ta' deċiżjoni mogħtija fil-5 ta' Marzu 2013, obbliga lil S. Mukarubega sabiex titlaq minn Franza, irrifjuta li jagħtiha terminu għal tluq volontarju u stabbilixxa l-Irwanda bħala l-pajjiż destinatarju (iktar 'il quddiem it-"tieni deċiżjoni ta' ritorn"). Barra minn hekk, permezz ta' deċiżjoni mogħtija fl-istess ġurnata, huwa ddeċieda li jżomm lil S. Mukarubega taħt arrest.

18. Fis-6 ta' Marzu 2013, S. Mukarubega ppreżentat rikors għall-annullament tal-ewwel deċiżjoni ta' ritorn quddiem il-qorti amministrattiva ta' Pariġi. Fl-istess ħin, hija ppreżentat appell kontra t-tieni deċiżjoni ta' ritorn quddiem il-qorti amministrattiva ta' Melun. Permezz ta' digriet tas-7 ta' Marzu 2013, il-qorti amministrattiva ta' Pariġi rreferiet it-talba mressqa minn S. Mukarubega lill-qorti amministrattiva ta' Melun.

19. Permezz ta' deċiżjoni tat-8 ta' Marzu 2013, il-maġistrat delegat mill-President tal-qorti amministrattiva ta' Melun annulla d-deċiżjoni li poġġiet lil S. Mukarubega taħt arrest minħabba l-fatt li din id-deċiżjoni kienet ġiet innotifikata qabel it-tieni deċiżjoni ta' ritorn u għalhekk ma kellhiex bażi legali.

20. S. Mukarubega ressqet quddiem il-qorti amministrattiva ta' Melun motiv ibbażat fuq ksur tad-dritt għal smigħ tagħha fil-proċeduri kollha, peress li hija ma tpoġġietx f'pożizzjoni li tippreżenta osservazzjonijiet speċifiċi dwar is-sitwazzjoni personali tagħha qabel l-adozzjoni tal-ewwel deċiżjoni ta' ritorn tas-26 ta' Ottubru 2012, liema deċiżjoni ngħatat fl-istess ħin mar-rifjut tal-permess ta' residenza li ġie nnotifikat lilha. Hija ssostni li l-istess prinċipju nkiser fit-tieni deċiżjoni ta' rifjut, jiġifieri d-deċiżjoni tal-prefett tas-Seine-Saint-Denis tal-5 ta' Marzu 2013.

21. Il-qorti tar-rinviju tirrileva li skont l-Artikolu L. 511-1 taċ-Ceseda, barrani li jkun ressaq talba għal permess ta' residenza jista', fil-mument li jinħareġ ir-rifjut tal-permess ta' residenza, ikun obbligat li jitlaq mit-territorju Franċiż. Skont din il-qorti, il-barrani jista' jsostni kwalunkwe punt relatat mas-sitwazzjoni personali tiegħu quddiem l-amministrazzjoni li ma hijiex obbligata tieħu deċiżjoni ta' tkeċċija fil-konfront tiegħu.

22. Madankollu, hija ssostni li d-deċiżjoni ta' rifjut ta' permess ta' residenza tista' tingħata, bħal fil-każ inkwistjoni, mingħajr ma l-persuna kkonċernata tkun informata u fi tmiem ta' perijodu twil, wara li tkun tressqet it-talba għal permess ta' residenza, b'tali mod li s-sitwazzjoni tal-barrani setgħet inbidlet wara li tkun tressqet it-talba.

23. Il-qorti tar-rinviju tikkunsidra li r-risposta għall-motivi mqajma minn S. Mukarubega jiddependu mill-kwistjoni dwar jekk id-dritt għal smigħ fil-proċeduri kollha għandux jiġi interpretat fis-sens li jobbliga lill-amministrazzjoni — meta tikkunsidra li tieħu deċiżjoni ta' ritorn għal barrani f'sitwazzjoni irregolari — kemm jekk din id-deċiżjoni ta' ritorn tkunx sussegwenti jew le għal rifjut ta' permess għal residenza, u b'mod partikolari, f'sitwazzjoni fejn jeżisti riskju ta' ħarba, tagħti lill-persuna kkonċernata l-opportunità li tippreżenta l-osservazzjonijiet tagħha. Skont din il-qorti, barrani f'sitwazzjoni irregolari, li huwa obbligat jitlaq mit-territorju Franċiż, jista' jressaq quddiem il-qorti amministrattiva rikors dwar eċċess ta' poter u l-preżentata ta' tali rikors għandha l-għan li tissospendi n-natura eżekuttiva tal-miżura ta' tneħħija. Hija tqis li r-risposta għall-motivi hawn fuq imsemmija tiddependi wkoll mill-kwistjoni dwar jekk in-natura sospensiva tal-proċedura kontenzjuża quddiem il-qorti amministrattiva tippermettix li ssir deroga mill-possibbiltà *a priori* ta' barrani f'sitwazzjoni irregolari li jippreżenta l-opinjoni tiegħu dwar il-miżura ta' tneħħija sfavorevoli li hija prevista fir-rigward tiegħu.

24. Kien f'dawn iċ-ċirkustanzi li l-qorti amministrattiva ta' Melun iddeċidiet, għall-finijiet tad-deċiżjoni ta' din il-kawża, li tissospendi l-proċeduri quddiemha u li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja s-segwenti domandi preliminari:

"1) Id-dritt għal smigħ fil-proċeduri kollha, li jagħmel parti integrali mill-prinċipju fundamentali tar-rispett tad-drittijiet tad-difiża, u li barra minn hekk, huwa stabbilit fl-Artikolu 41 tal-[Karta], għandu jiġi interpretat fis-sens li jimponi lill-amministrazzjoni, meta jkollha l-intenzjoni tadotta deċiżjoni ta' ritorn fir-rigward ta' barrani f'sitwazzjoni irregolari, indipendentement minn jekk din id-deċiżjoni ta' ritorn tiġix jew le adottata wara r-rifjut ta' permess ta' residenza, u b'mod partikolari f'sitwazzjoni fejn hemm riskju ta' ħarba, tagħti l-possibbiltà lill-persuna kkonċernata tippreżenta l-osservazzjonijiet tagħha?

2) L-effett ta' sospensjoni tal-proċedura kontenzjuża quddiem il-qorti amministrattiva jippermetti li ssir deroga mill-possibbiltà *a priori* ta' barrani f'sitwazzjoni irregolari li jippreżenta l-opinjoni tiegħu dwar il-miżura ta' tneħħija sfavorevoli li hija prevista fir-rigward tiegħu?"

IV – **Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja**

25. Ġew sottomessi osservazzjonijiet bil-miktub minn S. Mukarubega, mill-Gvern Franċiż, dak Grieg u dak Olandiż u mill-Kummissjoni Ewropea. S. Mukarubega, il-Gvern Franċiż u l-Kummissjoni għamlu osservazzjonijiet orali waqt is-seduta tat-8 ta' Mejju 2014.

V – **Analiżi**

A – *Argumentazzjoni*

26. S. Mukarubega tqis li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha tapplika l-Artikolu 41 tal-Karta għad-deċiżjonijiet ta' ritorn peress li, wara s-sentenza Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punti 19 sa 21), id-drittijiet fundamentali ggarantiti mill-Karta għandhom ikunu rrispettati meta leġiżlazzjoni nazzjonali taqa' fil-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt tal-Unjoni. Skont S. Mukarubega, id-deċiżjonijiet ta' ritorn meħuda kontra barranin f'sitwazzjoni irregolari jikkostitwixxu "implementazzjoni" tad-dritt tal-Unjoni mill-amministrazzjoni prefettorali.

27. S. Mukarubega tikkunsidra li d-dritt għal smigħ jitlob, qabel kollox, informazzjoni minn qabel, ċara u rilevanti dwar il-miżuri li qed jiġu kkunsidrati b'tali mod li d-deċiżjoni amministrattiva ma tkunx waħda totalment mhux mistennija. Hija tħoss li, lil hinn mill-obbligu ta' informazzjoni, id-dritt għal smigħ għandu wkoll jimponi fuq l-amministrazzjoni l-obbligu li tivverifika mal-barrani l-informazzjoni rilevanti kollha dwar is-sitwazzjoni tiegħu qabel ma tittieħed deċiżjoni ta' ritorn.

28. F'dan ir-rigward, S. Mukarubega tirrileva li l-ewwel deċiżjoni ta' ritorn ittieħdet sempliċement abbażi tal-konstatazzjoni tar-rifjut tat-talba tagħha għall-ażil miċ-CNDA, iktar minn 33 xahar wara l-preżentata tal-fajl tagħha, mingħajr ma ġiet analizzata s-sitwazzjoni personali tagħha, li kienet inbidlet, fid-data meta ttieħdet id-deċiżjoni.

29. Skont il-persuna kkonċernata, id-deċiżjoni ta' rifjut ta' residenza ttieħdet sempliċement fid-dawl tal-elementi li kienu jinsabu fil-fajl tat-talba għal residenza u d-deċiżjoni ta' ritorn ma ġietx adottata b'riferiment għal dan il-fajl, minkejja li din id-deċiżjoni setgħet tittieħed mill-Kummissarju tal-Pulizija biss fid-dawl tal-elementi li ma tqajmux mill-amministrazzjoni jew li ġew ikkomunikati b'mod spontanju mill-barrani. S. Mukarubega tqis għalhekk li d-deċiżjoni ta' ritorn ma hijiex il-konsegwenza loġika, neċessarja u esklużiva tar-rifjut ta' residenza.

30. F'dan ir-rigward, hija tirrileva li, jekk l-Artikolu 6(1) tad-Direttiva 2008/115 jipprovdi, fil-prinċipju, li "l-Istati Membri għandhom joħorġu deċiżjoni ta' ritorn għal ċittadin ta' pajjiż terz li qed jissoġġorna illegalment fit-territorju tagħhom", din ir-regola tapplika "bla ħsara għall-eċċezzjonijiet imsemmijin fil-paragrafi 2 sa 5". Dawn l-eċċezzjonijiet jagħtu lill-Istati Membri setgħa diskrezzjonali wiesgħa ħafna fir-rigward tan-natura opportuna tad-deċiżjoni tar-ritorn.

31. S. Mukarubega tirrileva wkoll li t-tieni deċiżjoni ta' ritorn ittieħdet wara interrogazzjoni tal-pulizija li damet 50 minuta u li kienet essenzjalment tirrigwarda l-"vjaġġ", ir-reat ta' falsità u ta' użu minn dokument amministrattiv falz u b'mod ġenerali s-sitwazzjoni amministrattiva tagħha. Hija tispjega li, fl-ebda mument matul l-arrest preventiv tagħha, ma ġiet informata dwar il-fatt li hija setgħet tkun suġġetta għal deċiżjoni oħra ta' ritorn. Barra minn hekk, hija lanqas ma ntalbet, *a fortiori*, tesponi l-osservazzjonijiet tagħha dwar dan il-punt.

32. S. Mukarubega finalment targumenta li d-dritt għal smigħ huwa intiż sabiex effettivament jiġi implementat, inkluż meta jkun hemm riskju ta' ħarba. Deroga minn tali prinċipju ma tistax tiġi ammessa ħlief fil-każ ta' riskju eċċezzjonali li jolqot is-sigurtà interna jew interess fundamentali tal-Istat. L-effett sospensiv tal-proċedura kontenzjuża quddiem il-qorti amministrattiva ma jippermettix li ssir deroga mid-dritt ta' barrani f'sitwazzjoni irregolari li jippreżenta minn qabel l-opinjoni tiegħu dwar il-miżura ta' tneħħija sfavorevoli li hija prevista fir-rigward tiegħu.

33. Il-Gvern Franċiż jikkunsidra li mill-kliem stess tal-Artikolu 41 tal-Karta jirriżulta li dan huwa indirizzat mhux lejn l-Istati Membri, iżda unikament lejn l-istituzzjonijiet, il-korpi u l-organi tal-Unjoni [3]. Madankollu, skont ġurisprudenza stabbilita, id-dritt għal smigħ jikkostitwixxi prinċipju ġenerali tad-dritt tal-Unjoni li mhux biss jifforma parti mid-dritt għal amministrazzjoni tajba, stabbilit fl-Artikolu 41 tal-Karta, iżda jaqa' wkoll taħt ir-rispett tad-drittijiet tad-difiża u tad-dritt għal smigħ xieraq li huma ggarantiti fl-Artikoli 47 u 48 tal-Karta. Skont dan l-istess gvern, ir-rispett tad-dritt għal smigħ għalhekk ma huwiex impost biss fuq l-istituzzjonijiet tal-Unjoni, skont l-Artikolu 41 tal-Karta, iżda wkoll, peress li jikkostitwixxi prinċipju ġenerali tad-dritt tal-Unjoni, fuq l-amministrazzjonijiet ta' kull Stat Membru meta jadottaw deċiżjonijiet li jidħlu fil-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt tal-Unjoni, u dan anki meta l-leġiżlazzjoni applikabbli ma tipprevedix espressament tali formalità [4].

34. Il-Gvern Franċiż iqis li, bis-saħħa tad-Direttiva 2008/115, deċiżjoni ta' ritorn tirriżulta direttament u neċessarjament mill-konstatazzjoni ta' residenza irregolari tal-persuna kkonċernata. Fil-fatt, ladarba jiġi stabbilit li r-residenza hija irregolari, il-ħruġ ta' deċiżjoni ta' ritorn huwa obbligu għall-Istati Membri. Skont dan l-istess gvern, l-Artikolu 6(1) tad-Direttiva 2008/115 jobbliga lill-Istati Membri sabiex jieħdu deċiżjoni ta' ritorn kontra kull ċittadin ta' pajjiż terz li għandu residenza irregolari fit-territorju tagħhom, ħlief fil-każijiet speċifiċi msemmija fil-paragrafi 2 sa 5 ta' dan l-artikolu. Fl-opinjoni tiegħu, minn dan jirriżulta li, meta ċittadin ta' pajjiż terz ikun instema' fil-kuntest tal-proċedura ta' evalwazzjoni tad-dritt tiegħu ta' residenza, huwa ma għandux dritt li jerġa' jinstema' mill-ġdid qabel il-ħruġ ta' deċiżjoni ta' ritorn.

35. Il-Gvern Franċiż iżid li, fid-dawl tan-numru ta' talbiet għal permess ta' residenza kkunsidrati kull sena mill-amministrazzjoni, il-piż li jirriżulta minn smigħ mill-ġdid tal-persuna kkonċernata qabel il-ħruġ ta' deċiżjoni ta' ritorn, jirriskja li jostakola jerġa' iktar il-preparazzjoni ta' din id-deċiżjoni fondata, mingħajr ma l-protezzjoni tal-barrani kkonċernat tiżdied b'mod sinjifikattiv, kif ukoll li jtellef il-proċedura ta' ritorn stess filwaqt li jpoġġi lill-Istati Membri f'sitwazzjoni impossibbli li jevitaw li persuna li tinsab f'sitwazzjoni ta' residenza irregolari taħrab.

36. Il-Gvern Franċiż jirrileva li, fil-kawża prinċipali, S. Mukarubega, li t-talba għall-ażil tagħha kienet ġiet definittivament miċħuda, kienet perfettament informata li r-residenza tagħha fit-territorju Franċiż kienet irregolari u li kienet f'riskju li tkun suġġetta għal miżura ta' tneħħija. Huwa josserva li barra minn hekk, mill-verbal tal-interrogazzjoni tagħha taħt arrest preventiv jirriżulta li hija kienet totalment konxja minn dan ir-riskju.

37. Huwa jenfasizza wkoll li ċittadin ta' pajjiż terz li ma ngħatax il-permess ta' residenza jista' f'kull ħin jippreżenta ruħu fil-prefettura biex jerġa' jinstema' mill-ġdid, sabiex isostni xi elementi ġodda bil-għan li jirregolarizza s-sitwazzjoni tiegħu.

38. Fir-rigward tat-tieni deċiżjoni ta' ritorn, il-Gvern Franċiż jirrileva li S. Mukarubega tpoġġiet taħt arrest preventiv abbażi tal-Artikolu 62-2 tal-Kodiċi tal-Proċedura Kriminali. F'dan il-kuntest, hija ġiet interrogata mill-pulizija dwar is-sitwazzjoni tagħha, b'mod partikolari fir-rigward tad-dritt ta' residenza. Skont dan il-gvern, fil-kuntest tal-arrest preventiv, il-barrani jibbenefika minn salvagwardji proċedurali, u partikolarment mid-dritt li jkun assistit minn avukat, kif ukoll minn interpretu.

3 — Sentenza Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, punt 28).

4 — Sentenza M. (C-277/11, EU:C:2012:744, punti 82 sa 86).

39. Il-Gvern Franċiż jipproponi, sussidjarjament, li r-risposta għat-tieni domanda tkun li d-Direttiva 2008/115 għandha tiġi interpretata fis-sens li l-possibbiltà għaċ-ċittadin ta' pajjiż terz li jeżerċita appell sospensiv quddiem qorti kontra d-deċiżjoni ta' ritorn indirizzata lejh u li jressaq quddiem il-qorti l-punti kollha rilevanti dwar is-sitwazzjoni personali tiegħu tippermetti li jkunu kkumpensati l-eventwali limitazzjonijiet tad-dritt għal smigħ ikkonstatati qabel il-ħruġ ta' din id-deċiżjoni.

40. Il-Gvern Olandiż jikkunsidra li l-prinċipju tad-dritt tad-difiża, kif riprodott fil-preżent fl-Artikolu 41 tal-Karta, jinkludi b'mod partikolari d-dritt ta' kull persuna li tinstema' qabel ma tiġi adottata deċiżjoni li tista' tkun sfavorevoli fil-konfront tagħha. Skont dan il-gvern, il-konstatazzjoni ta' ksur tal-prinċipju tad-dritt tad-difiża ma tistax isseħħ ħlief wara analiżi tal-aspetti u tar-rabtiet kollha tal-proċedura kollha, għaliex ksur bħal dan ma jistax, bħala regola, jirriżulta minn irregolaritajiet ta' forma meta dawn jiġu "rrimedjati" matul il-proċedura kkunsidrata kollha kemm hi, jekk ma kienx hemm preġudizzju effettiv għall-persuna kkonċernata.

41. Fir-rigward tal-ewwel deċiżjoni ta' ritorn meħuda fil-konfront ta' S. Mukarubega, il-Gvern Olandiż jikkunsidra li ma kienx hemm ksur tal-prinċipju tad-dritt tad-difiża. Huwa jqis li d-dritt għal smigħ ma jistax jiġi evalwat ħlief fir-rigward tal-punti sfavorevoli ta' deċiżjoni ta' ritorn. Skont il-Gvern Olandiż, kemm il-konstatazzjoni ta' residenza irregolari, diġà stabbilita bl-assenza ta' permess ta' residenza validu, kif ukoll l-obbligu ta' ritorn, li jirriżulta mill-fatt li l-barrani ma għandux permess ta' residenza validu, ma humiex sfavorevoli. Min-naħa l-oħra, il-fatt li jiġi stabbilit terminu li fih il-barrani għandu jitlaq mit-territorju tal-Istat Membru huwa sfavorevoli u dan iġib miegħu l-obbligu li tinstema' l-persuna kkonċernata dwar dan l-element tad-deċiżjoni ta' ritorn, b'mod partikolari meta t-terminu ta' massimu ta' 30 jum ikun jista' jitnaqqas. Madankollu, skont il-Gvern Olandiż, jekk ikun hemm il-possibbiltà għall-persuna kkonċernata li tippreżenta appell sospensiv quddiem qorti amministrattiva dwar il-legalità tad-deċiżjoni ta' ritorn, il-fatt li hija ma tkunx instemgħet minn qabel mill-awtorità amministrattiva ma jikkostitwixxix żvantaġġ sproporzjonat jew li jikkawża preġudizzju lill-persuna kkonċernata. Barra minn hekk, huwa jikkunsidra li l-prinċipju tad-dritt tad-difiża ma jistax ikun applikat mingħajr limitazzjonijiet taħt piena li jippreġudikaw l-għan tad-Direttiva 2008/115.

42. Finalment, dan il-gvern jikkunsidra li t-tieni deċiżjoni ta' ritorn ma għandhiex tkun ikkunsidrata bħal dik fis-sens tad-Direttiva 2008/115 u, għalhekk ma għandhiex tkun eżaminata fid-dawl tal-prinċipju tad-dritt tad-difiża, peress li l-ewwel deċiżjoni ta' ritorn kienet diġà kkonstatat li S. Mukarubega kienet residenti illegalment fi Franza u tatha terminu sabiex titlaq minn Franza. Għalhekk, il-proċedura ta' ritorn fis-sens tad-Direttiva 2008/115 kienet inbdiet sa mill-ewwel deċiżjoni ta' ritorn u eventwali miżuri ta' koerċizzjoni ulterjuri, bħat-tieni deċiżjoni ta' ritorn, għandhom jitqiesu li huma atti intervenjenti fil-kuntest tal-eżekuzzjoni ta' deċiżjoni ta' ritorn diġà meħuda.

43. Il-Gvern Grieg iqis li d-dritt għal smigħ minn qabel huwa dritt li ma jistax jiġi affettwat mill-eżistenza ta' rikors amministrattiv jew ġudizzjarju. Madankollu huwa jirrileva li f'ħafna każijiet, bħal f'din il-kawża, id-deċiżjoni ta' ritorn hija marbuta mill-qrib ma' proċedura diġà eżistenti ta' talba għal status ta' protezzjoni internazzjonali, peress li l-ewwel deċiżjoni ta' ritorn f'din il-kawża kellha l-konsegwenza diretta ta' rifjut ta' talba għall-ażil kemm fl-ewwel kif ukoll fit-tieni istanza. F'dawn iċ-ċirkustanzi, id-dritt għal smigħ qabel l-adozzjoni ta' deċiżjoni ta' ritorn jiġi rrispettat peress li l-persuna kkonċernata tkun ingħatat il-fakultà li tesponi b'mod effettiv l-opinjoni tagħha fil-kuntest tal-proċedura ta' evalwazzjoni tat-talba għall-ażil tagħha.

44. Skont dan l-istess gvern, il-fatt li ċertu żmien ikun għadda bejn id-deċiżjoni li tkun irrifjutat it-talba għall-ażil u d-deċiżjoni ta' ritorn ma jibdel xejn, peress li intervall ta' xahrejn u disat ijiem ma setax biddel il-punti deċiżivi tal-kawża. Huwa jikkunsidra, ukoll, li l-persuna kkonċernata ma tistax sempliċement tinvoka l-ksur tad-dritt għal smigħ tagħha minn qabel b'mod astratt. Għall-kuntrarju għandha tistabbilixxi, b'mod speċifiku u preċiż, l-eżistenza tal-punti kollha deċiżivi li ma setgħux jiġu kkunsidrati mill-amministrazzjoni u li setgħu jwasslu għal riżultat differenti.

45. Il-Kummissjoni tosserva li d-dritt għal smigħ fil-proċeduri kollha huwa stabbilit fl-Artikolu 41 tal-Karta. Skont il-Kummissjoni, minkejja li huwa speċifikat li dan l-artikolu tal-Karta ma japplikax ħlief għall-istituzzjonijiet u l-korpi tal-Unjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat, fis-sentenza M. (EU:C:2012:744), li "għandu jiġi kkonstatat li, hekk kif jirriżulta mill-kliem tagħha stess, din id-dispożizzjoni hija ta' applikazzjoni ġenerali"[5]. Hija tqis li, meta l-Istati Membri jadottaw deċiżjonijiet ta' ritorn, huma jimplementaw id-dritt tal-Unjoni u għalhekk huma marbuta bl-obbligazzjonijiet li jirriżultaw mill-Karta[6].

46. Il-Kummissjoni tqis li l-awtoritajiet kompetenti għandhom jisimgħu lill-persuna kkonċernata, filwaqt li jikkunsidraw l-għan tad-Direttiva 2008/115 li hija intiża sabiex timplementa proċedura effettiva li tiżgura bl-iktar mod veloċi possibbli r-ritorn ta' ċittadini ta' pajjiż terz f'sitwazzjoni irregolari lejn il-pajjiż ta' oriġini tagħhom. Skont il-Kummissjoni, id-dritt għal smigħ għandu jippermetti lill-amministrazzjoni li tistudja l-fajl b'mod li tieħu deċiżjoni informata u li timmotivaha b'mod xieraq, sabiex, jekk ikun il-każ, il-persuna kkonċernata tkun tista' teżerċita d-dritt ta' appell tagħha b'mod validu. Madankollu hija tqis li dan id-dritt ma jistax jippermetti "li terġa' tinfetaħ b'mod indefinit il-proċedura amministrattiva".

47. Fir-rigward tal-ewwel deċiżjoni ta' ritorn, il-Kummissjoni tikkunsidra li l-possibbiltà li teżisti fid-dritt Franċiż li tittieħed deċiżjoni waħda li, fl-istess waqt, tirrifjuta r-residenza abbażi tal-ażil u tordna lill-barrani jitlaq mit-territorju hija konformi mad-Direttiva 2008/115. Din l-ekonomija ta' proċedura hija ġġustifikata għaliex l-obbligu li titlaq mit-territorju huwa l-konsegwenza loġika ta' rifjut ta' permess ta' residenza. Hija tqis li sa fejn ir-raġunijiet li għalihom il-persuna kkonċernata tkun talbet permess ta' residenza jkunu ġew eżaminati fil-kuntest ta' osservazzjonijiet magħmula fit-talba tagħha għall-ażil u matul il-proċedura ta' appell kontra r-rifjut ta' din it-talba, jista' jkun ikkunsidrat li d-dritt għal smigħ, qabel id-deċiżjoni ta' ritorn, ġie rrispettat, u dan iktar u iktar għaliex f'din il-kawża, id-deċiżjoni ta' ritorn tidher li ġiet ikkomunikata lill-persuna kkonċernata inqas minn xahrejn wara r-rifjut tat-talba tagħha għall-ażil.

48. Skont il-Kummissjoni, meta, bejn is-smigħ tal-persuna kkonċernata matul il-proċedura ta' evalwazzjoni tal-fajl tagħha u t-teħid tad-deċiżjoni, jgħaddi perijodu ta' żmien sinjifikattiv, il-qorti nazzjonali għandha tivverifika jekk il-persuna kkonċernata kellhiex l-opportunità li tikkomunika kull punt ta' fatt ġdid li jkunx seta' ġie kkunsidrat matul il-proċedura.

49. Fir-rigward tat-tieni deċiżjoni ta' ritorn, il-Kummissjoni tqis li ma jistax ikun hemm deroga tad-dritt għal smigħ la minħabba l-eżistenza ta' deċiżjoni ta' ritorn preċedenti u lanqas minħabba riskju ta' ħarba, peress li l-persuna kkonċernata tista', jekk ikun il-każ, tinstema' matul l-arrest tagħha għall-verifika tad-dritt ta' residenza.

50. Finalment, hija tqis li l-eżistenza ta' appell kontenzjuż sospensiv quddiem qorti amministrattiva ma tippermettix li jkun hemm deroga mir-rispett tad-dritt ta' barrani f'sitwazzjoni irregolari li jinstema' qabel l-adozzjoni ta' deċiżjoni ta' ritorn.

B – *Evalwazzjoni*

1. Osservazzjonijiet preliminari

51. Il-kamp ta' applikazzjoni tal-Karta, għal dak li jirrigwarda l-azzjoni ta' Stati Membri, huwa ddefinit fl-Artikolu 51(1) tagħha, li jipprovdi li d-dispożizzjonijiet tal-Karta huma indirizzati lejn l-Istati Membri biss meta huma *jimplementaw* id-dritt tal-Unjoni.

5 — Punt 84.

6 — Sentenza Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105, punt 21).

52. Kif iddeċidiet il-Qorti tal-Ġustizzja, l-Artikolu 51 "tal-Karta jikkonferma l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja relatata mal-punt sa liema l-azzjoni tal-Istati Membri għandha tkun konformi mar-rekwiżiti li jirriżultaw mid-drittijiet fundamentali żgurati mill-ordinament ġuridiku tal-Unjoni"[7].

53. Fil-fatt, il-Qorti tal-Ġustizzja tkompli, fil-punt 19 tas-sentenza Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) u fil-punt 33 tas-sentenza Pfleger *et* (EU:C:2014:281), li "jirriżulta essenzjalment, mill-ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja li d-drittijiet fundamentali żgurati fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni għandhom japplikaw fis-sitwazzjonijiet kollha rregolati mid-dritt tal-Unjoni, iżda mhux lil hinn minn tali sitwazzjonijiet. Huwa minħabba f'hekk li l-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat diġà li hija ma tistax tevalwa, fid-dawl tal-Karta, leġiżlazzjoni nazzjonali li ma tifformax parti mill-qafas tad-dritt tal-Unjoni. Għall-kuntrarju, ġaladarba tali leġiżlazzjoni nazzjonali tidħol fil-kamp tal-applikazzjoni ta' dan id-dritt, il-Qorti tal-Ġustizzja, adita b'domanda preliminari, għandha tipprovdi l-elementi kollha ta' interpretazzjoni meħtieġa għall-evalwazzjoni mill-qorti nazzjonali tal-konformità ta' din il-leġiżlazzjoni mad-drittijiet fundamentali, li hija tiżgura r-rispett lejhom".

54. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet ukoll, fil-punt 21 tas-sentenza Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) u fil-punt 34 tas-sentenza Pfleger *et* (EU:C:2014:281) li, "[p]eress li d-drittijiet fundamentali ggarantiti mill-Karta għandhom, konsegwentement, jiġu rrispettati meta leġiżlazzjoni nazzjonali taqa' taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt tal-Unjoni, ma jistax ikun hemm każ li jkun għalhekk jaqa' taħt id-dritt tal-Unjoni mingħajr ma jkunu applikabbli l-imsemmija drittijiet fundamentali. L-applikabbiltà tad-dritt tal-Unjoni timplika dik tad-drittijiet fundamentali ggarantiti permezz tal-Karta".

55. Huwa veru li minkejja l-Artikolu 51 tal-Karta, li jiddefinixxi kemm fir-rigward tal-Unjoni kif ukoll tal-Istati Membri l-kamp ta' applikazzjoni ta' din taħt it-Titolu "Dispożizzjonijiet ġenerali li jirregolaw l-interpretazzjoni u l-applikazzjoni tal-karta", l-Artikolu 41 tal-Karta jsemmi d-dritt għal smigħ biss fir-rigward tal-"istituzzjonijiet, il-korpi u l-organi tal-Unjoni"[8] kif irrilevat il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza tagħha Cicala (EU:C:2011:868, punt 28), iċċitata mill-Gvern Franċiż fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha[9], iżda madankollu l-Qorti tal-Ġustizzja ma użatx dan bħala argument determinanti għad-deċiżjoni li hija tat f'din l-istess sentenza.

56. Ma jidhirlix li huwa koerenti u lanqas konformi mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja[10] li l-kliem tal-Artikolu 41 tal-Karta jista' b'dan il-mod jintroduċi eċċezzjoni għar-regola stabbilita bl-Artikolu 51 ta' din, li jippermetti lill-Istati Membri li ma japplikawx artikolu tal-Karta, anki jekk ikunu qed jimplementaw id-dritt tal-Unjoni. Barra minn hekk, jiena nuri l-preferenza ċara tiegħi għall-applikabbiltà tal-Artikolu 41 tal-Karta għall-Istati Membri meta jimplementaw id-dritt tal-Unjoni iżda, xorta, kif jirrileva l-Gvern Franċiż, id-dritt għal smigħ jikkostitwixxi, skont ġurisprudenza stabbilita, prinċipju ġenerali tad-dritt tal-Unjoni li "mhux biss jifforma parti mid-dritt għal amministrazzjoni tajba, stabbilit fl-Artikolu 41 tal-Karta, iżda jaqa' wkoll taħt ir-rispett tad-drittijiet tad-difiża u tad-dritt għal smigħ xieraq li huma ggarantiti fl-Artikoli 47 u 48 tal-Karta"[11]. Ir-rispett ta' dan id-dritt huwa għalhekk impost b'dan il-mod tal-inqas għall-awtoritajiet "ta' kull Stat Membru meta jadottaw deċiżjonijiet li jidħlu fil-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt tal-Unjoni"[12].

7 — Sentenzi Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105, punt 18) kif ukoll Pfleger *et* (C-390/12, EU:C:2014:281, punt 32).

8 — Il-portata attwali tal-Artikolu 41 tal-Karta ġiet diskussa fi ħdan il-presidju tal-Konvenzjoni li żviluppat il-Karta. Xi emendi intiżi, minn naħa, sabiex jestendu u, min-naħa l-oħra, sabiex jikkjarifikaw il-kamp ta' applikazzjoni tagħha ġew proposti iżda ma ġewx aċċettati. Ara l-abbozz tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea — Sinteżi ta' emendi ppreżentata mill-presidju. Karta 4284/00 CONVENT 37.

9 — Ara l-punt 33 ta' dawn il-konklużjonijiet.

10 — Ara s-sentenza N. (C-604/12, EU:C:2014:302, punti 49 u 50).

11 — Ara l-osservazzjonijiet tal-Gvern Franċiż fil-punt 33 ta' dawn il-konklużjonijiet.

12 — *Idem.*

57. Kif indikajt fil-punt 49 tal-pożizzjoni tiegħi fil-Kawża G. u R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, punt 49), "[g]ħalkemm l-obbligu tal-awtoritajiet nazzjonali li jirrispettaw id-dritt għal smigħ qabel l-adozzjoni ta' deċiżjoni li tista' taffettwa b'mod negattiv l-interessi ta' persuna ilu rrikonoxxut mill-ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja (11), l-Artikolu 41(2)(a) tal-Karta jikkonferma dan l-obbligu (12) u jgħollih għal-livell kostituzzjonali".

58. F'dan il-każ, l-adozzjoni ta' deċiżjoni ta' ritorn minn Stat Membru tikkostitwixxi implementazzjoni tal-Artikolu 6(1) tad-Direttiva 2008/115 u, għalhekk, tad-dritt tal-Unjoni, skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja u l-Artikolu 51(1) tal-Karta. Minn dan jirriżulta li f'tali sitwazzjoni, irregolata mid-dritt tal-Unjoni, l-Istati Membri għandhom japplikaw id-drittijiet fundamentali ggarantiti mill-ordinament ġuridiku tal-Unjoni u fosthom, id-dritt għal smigħ meta l-awtorità nazzjonali jkollha l-intenzjoni li tadotta, fil-konfront ta' persuna, att li jikkawżalha preġudizzju [13].

59. Deċiżjoni ta' ritorn simili, bħal dik iddefinita fl-Artikolu 3(4) u msemmija fl-Artikolu 6(1) tad-Direttiva 2008/115 tikkostitwixxi, kuntrarjament għall-osservazzjonijiet tal-Gvern Olandiż [14], deċiżjoni li tikkawża preġudizzju lid-destinatarju tagħha. Permezz ta' din id-deċiżjoni, Stat Membru jiddikjara illegali r-residenza ta' ċittadin ta' pajjiż terz u jimponi jew iħabbar obbligu ta' ritorn [15].

60. Il-premessa 6 tad-Direttiva 2008/115 tispeċifika li meta l-Istati Membri jadottaw id-deċiżjonijiet ta' ritorn, huma għandhom jirrispettaw proċedura ekwa u trasparenti.

61. Madankollu, id-Direttiva 2008/115 ma tipprovdix għal proċedura speċifika sabiex barrani jinstema' qabel l-adozzjoni ta' deċiżjoni ta' ritorn [16]. Is-salvagwardji proċedurali stipulati fil-Kapitolu III tad-Direttiva 2008/115 jikkonċernaw biss il-forma tad-deċiżjoni ta' ritorn (Artikolu 12) [17], ir-rimedji (Artikolu 13) u s-salvagwardji sakemm iseħħ ir-ritorn (Artikolu 14).

62. Minkejja dan, b'mod konformi mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, ir-rispett tad-dritt għal smigħ huwa imperattiv anki meta l-leġiżlazzjoni applikabbli ma tipprovdix espressament għal tali formalità [18].

13 — Sentenza Sopropé (C-349/07, EU:C:2008:746, punt 36).

14 — Ara l-punt 41 ta' dawn il-konklużjonijiet.

15 — Ara l-Artikoli 3(4) u 6(1) tad-Direttiva 2008/115.

16 — Wieħed ma jistax ma jkunx sorpriż bl-assenza ta' tali proċedura speċifika fid-Direttiva 2008/115 fid-dawl tal-impatt sinjifikattiv li deċiżjoni ta' ritorn jista' jkollha fuq il-ħajja ta' bniedem, minkejja li proċedura simili ġiet żviluppata sabiex tiżgura r-rispett tad-dritt għas-smigħ fil-qasam tad-dazji doganali u tad-dritt tal-kompetizzjoni! Dwar id-dazji doganali ara l-Artikolu 22(6) tar-Regolament (UE) Nru 952/2013 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tad-9 ta' Ottubru 2013, li jistabbilixxi l-Kodiċi Doganali tal-Unjoni (riformulazzjoni) (ĠU L 269 p. 1, u rettifika ĠU 2013, L 287, p. 90), u l-konklużjonijiet tiegħi fil-Kawża Kamino International Logistics u Datema Hellman Worldwide Logistics (C-129/13 u C-130/13, EU:C:2014:94, punti 51 sa 57). Dwar id-dritt tal-kompetizzjoni, l-Artikolu 27(1) tar-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 1/2003, tas-16 ta' Diċembru 2002, fuq l-implimentazzjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni mniżżlin fl-Artikoli [81 KE] u [82 KE] tat-Trattat (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 8, Vol. 2, p. 205) li jipprovdi li "[q]abel ma jiġu meħuda d-deċiżjonijiet kif previsti mil-Artikoli 7, 8, 23 u l-Artikolu 24(2), il-Kummissjoni ħa tagħti l-impriża u l-assoċjazzjoni ta' l-impriża li huma suġġetti għal proċeduri kondotti mil-Kummissjoni *l-opportunità li jiġu msemma' fuq matterji li l-Kummissjoni kellha oġġezzjoni fuqhom. Il-Kummissjoni ħa tibbaża d-deċiżjoni tagħha biss fuq l-oġġezzjonijiet li l-partijiet konċernati kienu kapaċi jikkummentaw fuqhom. L-ilmenti ħa jkunu assoċjati mil-viċin mal-proċeduri*". Enfasi miżjuda minni.

17 — L-ewwel subparagrafu tal-Artikolu 12(1) tad-Direttiva 2008/115 jipprovdi li "[d]eċiżjonijiet ta' ritorn [...] għandhom jinħarġu bil-miktub u jagħtu raġunijiet fil-fatt u fid-dritt kif ukoll informazzjoni dwar ir-rimedji legali disponibbli".

18 — Ara s-sentenza M. (EU:C:2012:744, punt 86).

63. Minn dan jirriżulta li l-kundizzjonijiet li fihom għandhom jiġu żgurati r-rispett tad-drittijiet tad-difiża taċ-ċittadini ta' pajjiż terz li jkunu jinsabu f'sitwazzjoni irregolari u l-konsegwenzi tan-nuqqas ta' rispett ta' dawn id-drittijiet għandhom jiġu ddeterminati mid-dritt nazzjonali, sakemm il-miżuri adottati f'dan ir-rigward ma jkunux iktar sfavorevoli minn dawk li minnhom jibbenefikaw l-individwi f'sitwazzjonijiet komparabbli rregolati mid-dritt nazzjonali (prinċipju ta' ekwivalenza) u bil-kundizzjoni li dawn il-miżuri ma jagħmlux prattikament impossibbli jew eċċessivament diffiċli l-eżerċizzju tad-drittijiet mogħtija mill-ordinament ġuridiku tal-Unjoni (prinċipju ta' effettività)[19].

64. Kif iddeċidiet il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza M. (EU:C:2012:744, punt 87 u l-ġurisprudenza ċċitata), "[i]d-dritt li wieħed jinstema' jiggarantixxi lil kull persuna l-possibbiltà li tesponi, b'mod utli u effettiv, il-fehma tagħha matul il-proċedura amministrattiva u qabel l-adozzjoni ta' kull deċiżjoni li taffettwa b'mod sfavorevoli l-interessi tagħha". Il-Qorti tal-Ġustizzja fl-istess sentenza żżid li "[l]-imsemmi dritt jimplika wkoll li l-amministrazzjoni għandha tagħti kull attenzjoni meħtieġa għall-osservazzjonijiet magħmula mill-persuna kkonċernata billi teżamina, bir-reqqa u b'imparzjalità, il-punti kollha rilevanti tal-każ inkwistjoni u billi timmotiva d-deċiżjoni tagħha fid-dettall"[20].

65. Konsegwentement, l-awtonomija proċedurali tal-Istati Membri marbuta mal-assenza ta' proċedura speċifika fid-Direttiva 2008/115, ma jistax ikollha l-effett li ċittadin ta' pajjiż terz jiġi mċaħħad mid-dritt għal smigħ mill-awtorità nazzjonali kompetenti qabel l-adozzjoni ta' deċiżjoni ta' ritorn.

66. Madankollu l-Artikolu 52(1) tal-Karta jistipula xi limitazzjonijiet għall-eżerċizzju tad-drittijiet stabbiliti minnha, sakemm il-limitazzjoni kkonċernata tkun stabbilita b'liġi, tosserva l-kontenut essenzjali tad-dritt fundamentali inkwistjoni u, bl-osservanza tal-prinċipju ta' proporzjonalità, din tkun neċessarja u tissodisfa effettivament għanijiet ta' interess ġenerali rikonoxxuti mill-Unjoni Ewropea[21]. Minn dan jirriżulta li d-drittijiet tad-difiża ma jidhrux bħala prerogattivi assoluti, iżda jistgħu jwasslu għal xi restrizzjonijiet f'ċerti ċirkustanzi[22].

67. Qabel ma tiġi eżaminata b'mod iktar konkret l-applikazzjoni ta' dawn il-prinċipji għall-fatti fil-kawża prinċipali, inqis li huwa utli li nfakkar li l-għan tad-dritt għal smigħ stabbilit mill-Artikolu 41(2)(a) tal-Karta huwa, minn naħa waħda, li jippermetti l-istudju tal-fajl u li jiġu stabbiliti l-fatti bl-iktar mod preċiż u korrett possibbli, u min-naħa l-oħra, li tiġi żgurata protezzjoni effettiva lill-persuna kkonċernata[23]. Fi kliem ieħor, din id-dispożizzjoni hija intiża, b'mod partikolari, sabiex tiżgura li kull deċiżjoni li taffettwa b'mod sfavorevoli lil persuna tittieħed b'mod informat.

19 — Ara s-sentenza G. u R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punt 35). L-obbligu tal-Istati Membri li josservaw il-prinċipju ta' effettività huwa kkonfermat fit-tieni subparagrafu tal-Artikolu 19(1) li jipprovdi li dawn għandhom "jipprovdu r-rimedji meħtieġa sabiex jassiguraw protezzjoni legali effettiva fl-oqsma koperti mid-dritt tal-Unjoni".

20 — Sentenza M. (EU:C:2012:744, punt 88 u ġurisprudenza ċċitata).

21 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi Il-Kummissjoni *et* vs Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P u C-595/10 P, EU:C:2013:518, punt 101) kif ukoll Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, punt 34).

22 — Ara s-sentenza Dokter *et* (C-28/05, EU:C:2006:408, punt 75). Ara, ukoll, is-sentenza G. u R. (EU:C:2013:533, punt 36) fejn il-Qorti ddeċidiet li għalkemm l-Istati Membri jistgħu jippermettu l-eżerċizzju tad-drittijiet tad-difiża taċ-ċittadini ta' pajjiżi terzi residenti irregolari skont l-istess modalitajiet bħal dawk magħżula sabiex jiġu rregolati s-sitwazzjonijiet interni, dawn il-modalitajiet għandhom ikunu konformi mad-dritt tal-Unjoni u, b'mod partikolari, ma għandhomx idgħajfu l-effettività tad-Direttiva 2008/115.

23 — Ara, f'dan is-sens, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Bot fil-Kawża M. (C-277/11, EU:C:2012:253, punti 35 u 36).

2. Fuq l-ewwel domanda preliminari

a) Ir-riflessjonijiet ġenerali fuq id-deċiżjoni ta' ritorn

68. Skont ġurisprudenza stabbilita, id-Direttiva 2008/115 tirrigwarda biss ir-ritorn ta' ċittadini ta' pajjiż terz li qed jirrisjedu b'mod irregolari u għalhekk ma għandhiex l-għan li tarmonizza l-leġiżlazzjoni kollha tal-Istati Membri dwar ir-residenza tal-barranin [24]. Madankollu, ladarba jkun ikkonstatat li r-residenza hija irregolari, l-awtoritajiet kompetenti għandhom, skont l-Artikolu 6(1) tal-imsemmija direttiva u mingħajr preġudizzju għall-eċċezzjonijiet stipulati bl-Artikolu 6(2) sa (5) ta' din jadottaw deċiżjoni ta' ritorn [25]. Barra minn hekk, l-Artikolu 6(6) tad-Direttiva 2008/115 jippermetti lill-Istati Membri "jadottaw deċiżjoni dwar it-tmiem ta' soġġorn legali flimkien ma' deċiżjoni ta' ritorn" [26].

69. Kif jirrileva korrettament il-Gvern Franċiż [27], l-Artikolu 6(1) tad-Direttiva 2008/115 jimponi għalhekk lil Stat Membru li ma għażilx li jagħti permess ta' residenza lil ċittadin ta' pajjiż terz li jieħu deċiżjoni ta' ritorn fil-konfront tiegħu. Konsegwentement u mingħajr preġudizzju għall-eċċezzjonijiet previsti fl-Artikolu 6(2) sa (5) tal-imsemmija direttiva, jiena naqbel mad-dikjarazzjoni tal-Gvern Franċiż [28] u tal-Gvern Grieg [29] kif ukoll tal-Kummissjoni [30] li l-adozzjoni ta' deċiżjoni ta' ritorn tirriżulta neċessarjament minn dik li tikkonstata li r-residenza tal-persuna kkonċernata hija irregolari u hija l-konsegwenza loġika tagħha.

70. Għalhekk jiena nikkunsidra li, fl-assenza ta' dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni li jistabbilixxu proċedura speċifika sabiex jiżguraw liċ-ċittadini ta' pajjiż terz f'sitwazzjoni irregolari d-dritt għal smigħ qabel l-adozzjoni ta' deċiżjoni ta' ritorn, l-Artikolu 41(2)(a) tal-Karta ma għandux ikun interpretat fis-sens li, meta l-awtorità nazzjonali kompetenti għandha l-ħsieb li tadotta deċiżjoni li tikkonstata residenza irregolari u deċiżjoni ta' ritorn fl-istess ħin [31] din l-awtorità għandha neċessarjament [32] tinforma minn qabel jew "twissi" [33] lill-persuna kkonċernata b'tali mod li tippermettilha tippreżenta l-opinjoni tagħha fuq din tal-aħħar [34].

71. Madankollu, sabiex il-proċedura tkun ekwa u trasparenti, għall-osservanza tal-obbligu stabbilit fl-Artikolu 6(1) tad-Direttiva 2008/115 huwa neċessarju li, minn naħa waħda, id-dritt nazzjonali jistabbilixxi, b'mod espliċitu u mingħajr ekwivoki, l-obbligu ta' tluq mit-territorju f'każ ta' residenza irregolari u, min-naħa l-oħra, li l-awtoritajiet nazzjonali kompetenti jiżguraw li l-persuna kkonċernata tinstema' b'mod validu fil-kuntest tal-proċedura dwar it-talba tagħha għal residenza jew, jekk ikun il-każ, dwar l-irregolarità tar-residenza tagħha. F'dan il-każ, l-obbligu li l-persuna kkonċernata terġa' tinstema' qabel l-adozzjoni tad-deċiżjoni ta' ritorn ikun żejjed u sproporzjonat.

24 — Ara s-sentenzi Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 28) u Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punt 31).

25 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 35) u Achughbabian (EU:C:2011:807, punt 31).

26 — Ara, ukoll, id-definizzjoni stess ta' deċiżjoni ta' ritorn kif stipulata fl-Artikolu 3(4) ta' din id-direttiva li tassoċja dikjarazzjoni ta' residenza illegali u l-impożizzjoni ta' obbligu ta' ritorn.

27 — Ara l-punt 34 ta' dawn il-konklużjonijiet.

28 — *Idem.*

29 — Ara l-punt 43 ta' dawn il-konklużjonijiet.

30 — Ara l-punt 47 ta' dawn il-konklużjonijiet.

31 — Dan tista' tagħmlu skont l-Artikolu 6(6) tad-Direttiva 2008/115.

32 — Skont l-Artikolu 4(3) tad-Direttiva 2008/115, l-Istati Membri jistgħu madankollu jadottaw jew iżommu dispożizzjonijiet iktar favorevoli għall-persuni li għalihom tapplika din id-direttiva, bil-kundizzjoni li dawn id-dispożizzjonijiet ikunu kompatibbli mal-imsemmija direttiva.

33 — Ara l-punt 22 ta' dawn il-konklużjonijiet.

34 — Ara, b'analoġija, is-sentenza M. (EU:C:2012:744, punt 95).

72. F'dan ir-rigward, jiena naqbel perfettament mal-osservazzjoni tal-Kummissjoni li d-dritt għal smigħ qabel l-adozzjoni ta' deċiżjoni ta' ritorn ma jistax jiġi strumentalizzat sabiex "terġa' tinfetaħ b'mod indefinit il-proċedura amministrattiva" [35]. Fil-fatt huwa neċessarju li l-proċedura ma tkomplix titgħabba jew tittawwal inutilment, mingħajr ma tiżdied il-protezzjoni tal-persuna kkonċernata [36], u dan sabiex jiġi ppreżervat l-ekwilibriju bejn id-dritt fundamentali tal-persuna kkonċernata għal smigħ qabel l-adozzjoni tad-deċiżjoni li tikkawżalha preġudizzju u l-obbligu tal-Istati Membri li jiġġieldu kontra l-immigrazzjoni illegali.

b) Applikazzjoni għall-ewwel deċiżjoni ta' ritorn

73. F'din il-kawża, permezz ta' deċiżjoni tas-26 ta' Ottubru 2012, jiġifieri inqas minn xahrejn wara n-notifika lil S. Mukarubega tad-deċiżjoni taċ-CNDA (li kkonfermat dik tal-OFPRA) li rrifjutatilha l-istatus ta' refuġjat, l-awtoritajiet Franċiżi fl-istess waqt irrifjutaw li jagħtu permess ta' residenza lil S. Mukarubega abbażi tal-ażil u obbligawha titlaq mit-territorju Franċiż. F'dan ir-rigward jien nirrileva li l-Artikolu L.511-1, I, 3° taċ-Ceseda jipprovdi b'mod espliċitu li l-awtorità Franċiża kompetenti tista' tobbliga sabiex jitlaq mit-territorju Franċiż barrani li mhux ċittadin ta' Stat Membru tal-Unjoni Ewropea, ta' Stat ieħor firmatarju tal-Ftehim dwar iż-Żona Ekonomika Ewropea (ŻEE) jew tal-Konfederazzjoni Svizzera u li ma huwiex membru tal-familja ta' tali ċittadin, jekk l-għoti jew it-tiġdid ta' permess ta' residenza ġie rrifjutat fil-konfront tiegħu jew jekk il-permess ta' residenza li kien mogħti lilu ġie rtirat [37].

74. Barra minn hekk, mill-proċess quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja jirriżulta li l-Artikolu L.742-7 taċ-Ceseda jispeċifika li l-barrani li ma ngħatax status ta' refuġjat jew li l-protezzjoni sussidjarja ġiet definittivament irrifjutata fil-konfront tiegħu u li ma jistax jiġi awtorizzat jibqa' fit-territorju b'xi mod ieħor għandu jitlaq mit-territorju Franċiż, u fin-nuqqas ta' dan ikun suġġett għal miżura ta' tneħħija.

75. Għandu jiġi kkonstatat li l-ewwel deċiżjoni ta' ritorn ittieħdet wara l-għeluq tal-proċedura ta' eżami tad-dritt ta' residenza ta' S. Mukarubega abbażi ta' ażil, proċedura li fiha kellha l-opportunità li tesponi b'mod eżawrjenti r-raġunijiet kollha tagħha għat-talba tagħha għall-ażil [38], u wara li hija użat ir-rimedji kollha previsti fid-dritt nazzjonali fir-rigward tar-rifjut ta' din it-talba [39]. Barra minn hekk, ma huwiex ikkontestat minn S. Mukarubega illi, dwar it-talba għall-ażil tagħha, hija nstemgħet, minn naħa waħda, mill-OFPRA u, min-naħa l-oħra, miċ-CNDA b'mod utli u effettiv u f'ċirkustanzi li ppermettewlha tesponi r-raġunijiet kollha tat-talba tagħha.

76. Madankollu, S. Mukarubega tikkritika, b'mod partikolari, lill-awtoritajiet nazzjonali kompetenti li ma semgħuhiex dwar l-iżvilupp tas-sitwazzjoni personali tagħha bejn id-data tat-talba tagħha għall-ażil u d-data tal-adozzjoni tal-ewwel deċiżjoni ta' ritorn, jiġifieri perijodu ta' 33 xahar. Dan l-argument ma huwiex rilevanti għaliex S. Mukarubega nstemgħet it-tieni darba fuq it-talba tagħha għall-ażil fis-17 ta' Lulju 2012 miċ-CNDA, jiġifieri sitt ġimgħat qabel id-deċiżjoni ta' din tal-aħħar li ma jingħatalhiex ażil u ftit iktar minn tliet xhur qabel l-ewwel deċiżjoni ta' ritorn, li ma jistax jitqies li huwa perijodu mhux raġonevoli.

77. Fl-opinjoni tiegħi, f'ċirkustanzi bħal dawk tal-kawża prinċipali, l-awtoritajiet nazzjonali adottaw id-deċiżjoni ta' ritorn b'konformità mal-Artikolu 41(2)(a) tal-Karta dwar id-dritt għal smigħ.

35 — Ara l-punt 46 ta' dawn il-konklużjonijiet.

36 — Ara, f'dan is-sens, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Kokott fil-Kawża Sabou (C-276/12, EU:C:2013:370, punt 57).

37 — Ara, ukoll, il-punti 9 u 21 ta' dawn il-konklużjonijiet.

38 — F'dan ir-rigward, nirrileva li l-Artikoli 12 u 13(3) tad-Direttiva tal-Kunsill 2004/83/KE, tad-29 ta' April 2004, dwar standards minimi għall-kwalifika u l-istatus ta' ċittadini ta' pajjiżi terzi jew ta' persuni apolidi bħala refuġjati jew bħala persuni li għal raġunijiet oħra jeħtieġu l-protezzjoni internazzjonali u l-kontenut tal-protezzjoni li tingħata (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 19, Vol. 7, p. 96, u rettifika ĠU 2005, L 204, p. 24) jistipulaw, fost l-oħrajn, intervista personali mal-persuna kkonċernata dwar it-talba tagħha f'ċirkustanzi li jippermettulha tesponi r-raġunijiet kollha tat-talba tagħha u dan qabel l-adozzjoni ta' deċiżjoni.

39 — Ara l-punt 13 ta' dawn il-konklużjonijiet.

78. Għalhekk nipproponi li r-risposta għall-ewwel domanda preliminari għandha tkun li l-Artikolu 41(2)(a) tal-Karta għandu jkun interpretat fis-sens li ma jimponix lil awtorità nazzjonali terġa' tisma' mill-ġdid liċ-ċittadin ta' pajjiż terz meta hija għandha l-intenzjoni tieħu deċiżjoni ta' ritorn wara li tkun ikkonstatat li r-residenza tiegħu hija irregolari wara deċiżjoni li rrifjutatlu l-ażil fi tmiem proċedura li rrispettat b'mod sħiħ id-dritt għal smigħ tiegħu.

79. Din il-konklużjoni tkopri, f'din il-kawża, biss il-proċess ippreżentat minn S. Mukarubega sabiex tikseb l-istatus ta' refuġjat, il-proċedura li wasslet sabiex dan l-istatus ġie rrifjutat fil-konfront tagħha u ġiet stabbilita n-natura irregolari tar-residenza tagħha, kif ukoll id-deċiżjoni ta' ritorn meħuda fil-konfront tagħha li hija l-konsegwenza loġika u neċessarja fid-dawl tal-Artikolu 6(1) tad-Direttiva 2008/115.

80. Hija tapplika għalhekk mingħajr preġudizzju għal proċess ieħor li leġiżlazzjoni nazzjonali tippermetti lil ċittadin ta' pajjiż terz jippreżenta fuq bażi legali oħra, kif inhu preċiżament il-każ tal-leġiżlazzjoni Franċiża.

81. F'dan ir-rigward, il-Gvern Franċiż jenfasizza li, fi Franza, ċittadin ta' pajjiż terz li ma ngħatax permess ta' residenza jista' f'kull ħin jippreżenta ruħu fil-prefettura sabiex jerġa' jinstema' mill-ġdid, sabiex isostni elementi ġodda bil-għan li jirregolarizza s-sitwazzjoni tiegħu.

82. B'mod partikolari, l-Artikolu L. 313-11, 7 taċ-Ceseda jippermetti l-għoti ta' permess ta' residenza lil ċittadin ta' pajjiż terz għal raġunijiet ibbażati fuq ir-rispett tal-ħajja privata u familjari tiegħu, mingħajr ma tkun tista' tiġi invokata kontrih in-natura irregolari tar-residenza tiegħu. L-istess jista' jingħad għall-Artikolu L. 313-11, 11 taċ-Ceseda, għal raġunijiet ibbażati fuq l-istat tas-saħħa tiegħu. Barra minn hekk, skont il-Gvern Franċiż, l-Artikolu L. 313-14 taċ-CESEDA jippermetti l-għoti ta' permess ta' residenza lil ċittadin ta' pajjiż terz meta dan l-għoti jissodisfa kunsiderazzjonijiet umanitarji jew meta jkun iġġustifikat minħabba raġunijiet eċċezzjonali li huwa jsostni, mingħajr bl-istess mod, ma tkun tista' tiġi invokata kontrih in-natura irregolari tar-residenza ta' dan iċ-ċittadin.

83. Jidhirli li dawn id-dispożizzjonijiet Franċiżi jaqgħu fil-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 5(b) u (c) tad-Direttiva 2008/115 u tal-eċċezzjoni fl-Artikolu 6(1) tad-Direttiva 2008/115 prevista fil-paragrafu 4 tal-imsemmi artikolu [40]. Fil-fatt, bis-saħħa tal-Artikolu 6(4) tad-Direttiva 2008/115, l-Istati Membri *jistgħu* jagħtu permess ta' residenza għal raġunijiet ta' kompassjoni, umanitarji jew għal raġunijiet oħrajn lil ċittadin ta' pajjiż terz li jkun qiegħed illegalment fit-territorju tagħhom. F'dan il-każ ma tinħareġ ebda deċiżjoni ta' ritorn. Jekk deċiżjoni ta' ritorn tkun diġà nħarġet, din tiġi annullata jew sospiża matul il-perijodu ta' validità tal-permess ta' residenza.

84. Huwa evidenti li, meta, bħal fi Franza, il-leġiżlazzjoni nazzjonali tistipula l-possibbiltà ta' għoti ta' permess ta' residenza lil ċittadin ta' pajjiż terz għal raġunijiet eċċezzjonali skont l-Artikolu 6(4) tad-Direttiva 2008/115, ma tistax tittieħed deċiżjoni ta' ritorn kontra persuna li tkun ressqet it-talba għar-residenza tagħha bbażata fuq waħda minn dawn ir-raġunijiet mingħajr ma tinstema' minn qabel f'dan ir-rigward. Inkella jkun hemm ir-riskju li deċiżjoni ta' ritorn, minflok ma tkun ibbażata fuq informazzjoni preċiża u konkreta, tiġi adottata abbażi ta' informazzjoni inkompleta jew skaduta.

85. Jiena nikkunsidra li f'tali każ, hija l-persuna kkonċernata li għandha tagħmel talba mmotivata bbażata fuq il-motivi msemmija fil-leġiżlazzjoni nazzjonali u li tikkompleta t-talba tagħha bl-informazzjoni u l-provi meħtieġa.

40 — Fil-proċess quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja ma hemm l-ebda indikazzjoni li d-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 5 tad-Direttiva 2008/115 ma ġewx irrispettati fl-adozzjoni tal-ewwel deċiżjoni ta' ritorn.

86. Dan jista' jkun il-każ, suġġett għall-verifika mill-qorti tar-rinviju, tat-talba li, abbażi tal-Artikolu L. 313-14 taċ-Ceseda, tressqet minn S. Mukarubega fit-28 ta' Settembru 2012, jiġifieri wara r-rifjut definittiv tat-talba tagħha għall-ażil miċ-CNDA (jiġifieri fl-10 ta' Settembru 2012) u qabel in-notifika tal-ewwel deċiżjoni ta' ritorn (jiġifieri fis-26 ta' Ottubru tal-istess sena).

87. Hija l-qorti tar-rinviju li għandha tivverifika jekk il-bdil fis-sitwazzjoni personali tar-rikorrenti minn meta ressqet it-talba għall-ażil tagħha, kif allegat f'dan it-tieni proċess minn S. Mukarubega, jikkostitwixxix raġuni li tista' tirregolarizza s-sitwazzjoni tagħha bl-applikazzjoni tal-Artikolu L. 313-14 taċ-Ceseda u, jekk ikun il-każ, jekk ġietx ikkunsidrata mill-awtoritajiet kompetenti qabel l-adozzjoni tal-ewwel deċiżjoni ta' ritorn. Matul din il-verifika, il-qorti tar-rinviju għandha tiżgura li t-talba inkwistjoni tressqet *in bona fede* u li ma hijiex manuvra ta' dewmien min-naħa ta' S. Mukarubega bl-għan uniku li ttawwal, jew saħansitra li tikkomprometti, il-proċedura quddiem l-awtoritajiet nazzjonali kompetenti u l-adozzjoni eventwali ta' deċiżjoni ta' ritorn [41].

c) Applikazzjoni għat-tieni deċiżjoni ta' ritorn

88. Eventwalment wieħed jista' jistaqsi, kif għamel il-Gvern Olandiż [42], jekk l-adozzjoni tat-tieni deċiżjoni ta' ritorn kontra S. Mukarubega kinitx, f'dan il-każ, neċessarja fid-dawl tal-fatt li hija lanqas biss ma appellat [43] mill-ewwel deċiżjoni ta' ritorn qabel is-6 ta' Marzu 2013 [44]. Madankollu, dan il-punt ma huwiex rilevanti għall-finijiet tat-tilwima fil-kawża prinċipali. Fil-fatt, jiena nikkunsidra li l-awtoritajiet nazzjonali kompetenti, peress li għażlu, huma x'inhuma r-raġunijiet għalfejn għamlu hekk, li jadottaw tieni deċiżjoni ta' ritorn, kienu obbligati, skont l-Artikolu 41(2(a) tal-Karta li jisimgħu lil S. Mukarubega qabel l-adozzjoni tagħha.

89. Mill-proċess quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja jirriżulta li, qabel l-adozzjoni tat-tieni deċiżjoni ta' ritorn, S. Mukarubega kienet tpoġġiet taħt arrest preventiv abbażi tal-Artikolu 62-2 tal-Kodiċi tal-Proċedura Kriminali Franċiż [45] minħabba l-użu frawdolenti minn dokument amministrattiv. Peress illi l-libertà ta' S. Mukarubega kienet limitata matul l-arrest preventiv tagħha, ma kienx hemm riskju ta' ħarba li seta' eventwalment jiġġustifika fl-interess ġenerali, bl-applikazzjoni tal-Artikolu 52(1) tal-Karta, limitazzjoni tad-dritt għal smigħ tagħha skont l-Artikolu 41(2)(a) tal-Karta.

90. Il-verbali tal-interrogazzjoni jirrilevaw li S. Mukarubega nstemgħet, b'mod partikolari, dwar id-dritt ta' residenza tagħha fi Franza. Hija ġiet interrogata dwar il-kwistjoni jekk kinitx taċċetta li tirritorna lura fil-pajjiż tal-oriġini tagħha u jekk kinitx tixtieq tibqa' fi Franza. Minn dawn il-verbali jirriżulta b'mod ċar li hija kienet taf perfettament li ma kellha l-ebda dritt li tirrisjedi b'mod legali fi Franza, minkejja d-diversi proċessi li hija kienet bdiet f'dan ir-rigward u li hija kienet taf il-konsegwenzi tas-sitwazzjoni irregolari tagħha. S. Mukarubega indikat li, minħabba l-fatt li hija ma "kellhiex dokumenti" u li ma setgħetx la "taħdem" u lanqas "tibqa' fi Franza", hija kisbet passaport falz Belġjan sabiex tmur il-Kanada. Nirrileva li minkejja li din l-interrogazzjoni saret primarjament f'forma ta' mistoqsijiet u tweġibiet, S. Mukarubega ġiet mitluba, matul din l-interrogazzjoni, sabiex iżżid kwalunkwe osservazzjoni oħra li hija kienet tikkunsidra bħala rilevanti.

41 — Ara s-sentenza Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, punt 57).

42 — Ara l-punt 42 ta' dawn il-konklużjonijiet.

43 — Ara l-Artikolu 13 tad-Direttiva 2008/115.

44 — S. Mukarubega ppreżentat quddiem il-qorti amministrattiva ta' Pariġi rikors għall-annullament tal-ewwel deċiżjoni ta' ritorn fis-6 ta' Marzu 2013, jiġifieri, għalhekk, wara l-adozzjoni tat-tieni deċiżjoni ta' ritorn.

45 — Skont din id-dispożizzjoni, "[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 hemm raġuni jew raġunijiet plawżibbli li jiġi ssuspettat li hija wettqet jew ippruvat twettaq reat ikkundannat b'piena ta' priġunerija tinżamm għad-dispożizzjoni tal-investigaturi".

91. Minn dan jirriżulta li S. Mukarubega bbenefikat mill-possibbiltà li tinstema' fuq fatturi oħra lil hinn "mis-sempliċi fatt ta' soġġorn illegali"[46]. Fid-dawl tal-modalitajiet kollha tal-interrogazzjoni ta' S. Mukarubega u sakemm is-salvagwardji implementati bil-leġiżlazzjoni[47] u bil-ġurisprudenza Franċiża[48] ġew irrispettati[49] (partikolarment dwar l-assistenza ta' avukat), ħaġa li għandha tiġi vverifikata mill-qorti tar-rinviju, jiena nqis li l-fatt li din l-interrogazzjoni damet 50 minuta fih innifsu ma jippermettix li jiġi konkluż li ma kinitx biżżejjed.

92. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, inżid punt mar-risposta tiegħi għall-ewwel domanda preliminari, jiġifieri li l-fatt li awtorità nazzjonali rrispettat id-dritt għal smigħ ta' persuna kkonċernata, kif mitlub mill-prinċipji ġenerali tad-dritt tal-Unjoni Ewropea u stabbilit permezz tal-Artikolu 41(1)(a) tal-Karta, fil-kuntest ta' proċess speċifiku (pereżempju talba għall-ażil) ma jeżentahiex milli tismagħha mill-ġdid fil-kuntest ta' proċedura mibdija fuq bażi ġuridika differenti (pereżempju, talba sabiex tiġi rregolarizzata r-residenza għal raġunijiet umanitarji), u dan anki jekk l-għan taż-żewġ talbiet ikun sostanzjalment identiku (f'dan il-każ ir-rikonoxximent tal-legalità tar-residenza).

3. Fuq it-tieni domanda preliminari

93. Permezz ta' din id-domanda, il-qorti tar-rinviju tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar jekk id-dritt ta' ċittadin ta' pajjiż terz f'sitwazzjoni irregolari li jibda, bl-applikazzjoni tad-dritt nazzjonali, proċedura kontenzjuża ta' natura sospensiva quddiem qorti nazzjonali[50], jippermettix lill-awtoritajiet nazzjonali amministrattivi li ma jisimgħuhx qabel l-adozzjoni tal-att li jikkawżalu preġudizzju, f'dan il-każ, deċiżjoni ta' ritorn.

94. Din id-domanda evidentement ma tagħmilx sens ħlief jekk jiġi kkunsidrat li, f'ċirkustanzi bħal dawk fil-kawża prinċipali, id-dritt għal smigħ ma ġiex irrispettat, li ma huwiex il-każ fl-opinjoni tiegħi.

95. Fi kwalunkwe każ, jiena nqis li d-drittijiet stabbiliti mill-Artikoli 41 u 47 tal-Karta huma distinti ferm u japplikaw f'kuntesti differenti, jiġifieri l-ewwel f'kuntest amministrattiv pre-kontenzjuż u t-tieni f'kuntest kontenzjuż ġudizzjarju[51]. Minn dan jirriżulta li d-drittijiet inkwistjoni ma jistgħux jiġu magħquda flimkien inkella jkun hemm ir-riskju li jitneħħa d-dritt għal smigħ ta' individwu meta l-amministrazzjoni tipproponi li tapplika fil-konfront tiegħu att li jikkawżalu preġudizzju u meta jinbdew proċeduri ġudizzjarji kontrih. Il-volontà tal-leġiżlatur tal-Unjoni li jipproteġi liċ-ċittadini matul il-proċedura kollha tirriżulta b'mod ċar mill-kliem tal-Artikoli 41 u 47 tal-Karta. Dawn iż-żewġ drittijiet distinti ferm ma jistgħux jiġu amalgamati flimkien minħabba r-riskju li tinħoloq problema fil-kontinwità tas-sistema tad-drittijiet tad-difiża protetti mill-Karta[52].

46 — Ara, f'dan is-sens, il-premessa 6 tad-Direttiva 2008/115.

47 — Ara l-Artikoli 63-3-1, 63-4, 63-4-1 u 63-4-2 tal-Kodiċi tal-Proċedura Kriminali Franċiż dwar id-dritt ta' persuna taħt arrest preventiv sabiex tkun assistita minn avukat u l-modalitajiet u l-limitazzjonijiet ta' dan id-dritt.

48 — Ara, partikolarment, is-sede kriminali tal-Qorti ta' Kassazzjoni, appell tas-7 ta' Frar 2012, Nru 11-83676, dwar l-annullament tal-verbal tal-interrogazzjoni tal-arrest preventiv minħabba l-fatt li l-avukat tal-persuna taħt arrest preventiv ma ppreżentax ruħu.

49 — Matul l-arrest preventiv tagħha, S. Mukarubega ġiet informata bid-dritt tagħha li tkun assistita minn avukat. Skont il-verbal tan-notifika tagħha li qed titpoġġa taħt arrest preventiv, S. Mukarubega esprimiet ix-xewqa tagħha li "tkun assistita minn avukat mill-Uffiċċju tal-Avukat tal-Kuruna ta' Seine Saint Denis" u x-xewqa tagħha li tibbenefika mill-assistenza tal-avukat tagħha fl-interrogazzjonijiet u fil-konfrontazzjonijiet tagħha, liema xewqa ġiet ikkomunikata lill-Uffiċċju tal-Avukat tal-Kuruna mill-Pulizija. Fis-seduta quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, l-avukat ta' S. Mukarubega indika, mingħajr ma ġie kontradett f'dan ir-rigward mir-rappreżentant tal-Gvern Franċiż, li "minħabba raġunijiet loġistiċi" marbuta man-nuqqas ta' riżorsi umani fl-Uffiċċju tal-Avukat tal-Kuruna ta' Saint-Seine-Denis, l-ebda avukat ma kien preżenti fl-interrogazzjoni tal-4 ta' Marzu 2013.

50 — Ara l-Artikolu 13(1) tad-Direttiva 2008/115 li jipprovdi rimedji iktar diversi.

51 — Ara l-pożizzjoni meħuda minni fil-Kawża G. u R. (EU:C:2013:553, punt 47) u l-konklużjonijiet tiegħi fil-Kawża Kamino International Logistics u Datema Hellman Worldwide Logistics (EU:C:2014:94, punt 69).

52 — Ara l-pożizzjoni meħuda minni fil-Kawża G. u R. (EU:C:2013:553, punti 47 u 48).

96. Konsegwentement u bil-kundizzjoni madankollu li limitazzjonijiet permissibbli bl-Artikolu 52(1) tal-Karta[53] ma jkunux applikabbli, il-fatt li l-persuna kkonċernata li hija s-suġġett ta' deċiżjoni ta' ritorn għandha, skont id-dritt nazzjonali, dritt għal proċedura kontenzjuża ta' natura sospensiva kontra din id-deċiżjoni ta' ritorn ma jistax, fl-opinjoni tiegħi, ikopri retroattivament in-nuqqas ta' osservanza tal-Artikolu 41 tal-Karta mill-awtoritajiet amministrattivi nazzjonali.

97. Madankollu, għandu jiġi nnotat illi, fil-punt 85 tas-sentenza Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat illi "l-applikazzjoni ta' sanzjoni inizjali ta' EUR 700 [fuq kumpannija li ma ppreżentatx il-kontijiet annwali tagħha fil-ġurisdizzjoni kompetenti] mingħajr intimazzjoni minn qabel jew possibbiltà ta' smigħ qabel l-impożizzjoni tal-multa ma tidhirx li taffettwa l-kontenut essenzjali tad-dritt fundamentali inkwistjoni, peress li l-preżentazzjoni tar-rikors motivat kontra d-deċiżjoni li timponi l-multa trendi tali deċiżjoni inapplikabbli u tagħti bidu għall proċedura ordinarja li fil-kuntest tagħha hemm dritt għal smigħ".

98. Il-konklużjonijiet li għalihom waslet il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza tagħha fil-Kawża Texdata Software (EU:C:2013:588) ma humiex, fl-opinjoni tiegħi, trasponibbli f'din il-kawża. Din il-kawża kienet tirrigwarda sanzjoni purament monetarja, filwaqt li d-deċiżjonijiet ta' ritorn inkwistjoni fil-kawża prinċipali jista' jkollhom impatt sinjifikattiv fuq il-ħajja stess ta' bniedem. Konsegwentement, jiena ma narax, iktar u iktar fin-nuqqas ta' riskju ta' ħarba, ir-raġunijiet li jistgħu jiġu invokati bħala għan ta' interess ġenerali li jiġġustifikaw in-nuqqas ta' smigħ minn qabel[54] fil-kawża prinċipali.

VI – **Konklużjoni**

99. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi kif ġej għad-domandi preliminari magħmula mill-qorti amministrattiva ta' Melun:

1) Meta awtorità nazzjonali tkun ikkonstatat in-natura irregolari tar-residenza ta' ċittadin ta' pajjiż terz wara deċiżjoni li rrifjutatlu l-ażil fi tmiem proċedura li rrispettat id-dritt tal-Unjoni għal smigħ tiegħu kif mitlub mill-prinċipji ġenerali tad-dritt u stabbilit permezz tal-Artikolu 41(2)(a) tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea, id-dritt tal-Unjoni ma jimponilhiex li terġa' tisimgħu mill-ġdid qabel ma tieħu deċiżjoni ta' ritorn fil-konfront tiegħu.

   Il-fatt li awtorità nazzjonali, fil-kuntest ta' proċess speċifiku (pereżempju talba għall-ażil), tkun irrispettat id-dritt għal smigħ ta' persuna kkonċernata, kif mitlub mill-prinċipji ġenerali tad-dritt tal-Unjoni Ewropea u stabbilit permezz tal-Artikolu 41(1)(a) tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni, ma jeżentahiex milli tismagħha mill-ġdid fil-kuntest ta' proċedura mibdija fuq bażi legali differenti (pereżempju, talba sabiex tiġi rregolarizzata r-residenza għal raġunijiet umanitarji) u dan, anki jekk l-għan taż-żewġ talbiet ikun sostanzjalment identiku (f'dan il-każ ir-rikonoxximent tar-regolarità tar-residenza).

2) Fl-assenza tal-applikabbiltà tal-limitazzjonijiet permessi fl-Artikolu 52(1) tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea, id-dritt ta' ċittadin ta' pajjiż terz f'sitwazzjoni irregolari li jibda proċedura kontenzjuża ta' natura sospensiva quddiem qorti nazzjonali ma jeżentax lill-awtoritajiet nazzjonali amministrattivi milli jisimgħuh qabel l-adozzjoni ta' deċiżjoni ta' ritorn fil-konfront tiegħu.

53 — Ara l-punt 66 ta' dawn il-konklużjonijiet.

54 — Ara, b'analoġija, il-konklużjonijiet tiegħi fil-Kawża Kamino International Logistics u Datema Hellman Worldwide Logistics (EU:C:2014:94, punt 72).