



## Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL  
MELCHIOR WATHELET  
prezentate la 31 ianuarie 2013<sup>1</sup>

**Cauza C-534/11**

**Mehmet Arslan  
împotriva**

**Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie**

[cerere de decizie preliminară formulată de Nejvyšší správní soud (Republica Cehă)]

„Resortisant al unei țări terțe — Ședere ilegală — Luare în custodie publică în vederea returnării — Directiva 2008/115/CE — Cerere de protecție internațională — Directiva 2005/85/CE — Directiva 2003/9/CE — Abuz de drept”

### I – Introducere

1. Prezenta cerere de decizie preliminară, depusă la grefa Curții la 20 octombrie 2011, se referă în special la interpretarea articolului 2 alineatul (1) coroborat cu considerentul (9) al Directivei 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<sup>2</sup> (denumită în continuare „Directiva privind returnarea”), și la raportul dintre aceste dispoziții și Directiva 2005/85/CE a Consiliului din 1 decembrie 2005 privind standardele minime cu privire la procedurile din statele membre de acordare și retragere a statutului de refugiat<sup>3</sup>.

2. Prezenta trimitere preliminară se înscrie în cadrul unui litigiu dintre domnul Arslan, resortisant turc, și Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie (Poliția din Republica Cehă, Direcția regională din regiunea Ústí, secția de poliție privind străinii, denumită în continuare „pârâta din litigiul principal”). Domnul Arslan a intrat și a locuit pe teritoriul Republicii Cehe fără autorizarea necesară. Pârâta din litigiul principal a dispus luarea sa în custodie publică pentru o perioadă de 60 de zile în vederea îndepărtării administrative. Domnul Arslan a introdus o acțiune la instanțele cehe împotriva deciziei luate de pârâta din litigiul principal de a prelungi perioada luării în custodie publică cu încă 120 de zile. Domnul Arslan pretinde că, la data adoptării deciziei de prelungire a duratei luării sale în custodie publică, nu mai exista nicio posibilitate rezonabilă ca îndepărtarea sa să poată fi efectuată înainte de expirarea perioadei maxime de luare în

1 — Limba originală: franceza.

2 — JO L 348, p. 98.

3 — JO L 326, p. 13, rectificare în JO 2006, L 236, p. 36, Ediție specială, 19/vol. 7, p. 242.

custodie publică prevăzută de legea națională, și anume 180 de zile. Astfel, în opinia sa, termenul respectiv ar fi în mod necesar depășit ca urmare a cererii sale de protecție internațională (denumită în continuare „cerere de azil”)<sup>4</sup> și a intenției sale de a utiliza și de a epuiza toate căile procedurale și jurisdicționale aplicabile în cadrul acestei din urmă cereri.

3. Instanța de trimitere ridică problema dacă, în primul rând, Directiva privind returnarea se aplică resortisantului unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală care introduce o cerere de azil în sensul Directivei 2005/85 și, în al doilea rând, dacă o asemenea cerere trebuie să aibă drept consecință încetarea luării în custodie publică în scopul îndepărtării întemeiate pe Directiva privind returnarea.

4. Cu aceste întrebări în fundal, trimiterea preliminară ridică problema unei posibile utilizări a dispozițiilor referitoare la azil în scopul de a face inoperantă aplicarea Directivei privind returnarea.

## II – Cadrul juridic

### A – Dreptul Uniunii

#### 1. Directiva privind returnarea

5. În considerentul (9) al Directivei privind returnarea se arată:

„În conformitate cu Directiva [2005/85], un resortisant al unei țări terțe care a făcut o cerere de azil într-un stat membru nu ar trebui considerat ca aflându-se în situație de ședere ilegală pe teritoriul statului membru respectiv până la intrarea în vigoare a unei decizii negative cu privire la cerere sau a unei decizii de încetare a dreptului de ședere în calitate de solicitant de azil.”

6. Articolul 2 alineatul (1) din Directiva privind returnarea prevede:

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

7. Articolul 3 punctul 2 din Directiva privind returnarea 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, ședere sau reședință în acel stat membru”.

8. În temeiul articolului 5 din Directiva privind returnarea, statele membre respectă principiul nereturnării consacrat de articolul 33 din Convenția de la Geneva<sup>5</sup>, inclusiv atunci când pun în aplicare această directivă.

4 — Potrivit articolului 2 litera (b) din Directiva 2005/85, „cerere” sau „cerere de azil” înseamnă „cererea depusă de un resortisant al unei țări terțe sau de un apatrid care poate fi considerată o cerere de protecție internațională din partea unui stat membru în temeiul [Convenției privind statutul refugiaților, semnată la Geneva la 28 iulie 1951 [*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 189, p. 150, nr. 2545 (1954)], intrată în vigoare la 22 aprilie 1954 și completată prin Protocolul privind statutul refugiaților, încheiat la New York la 31 ianuarie 1967, el însuși intrat în vigoare la 4 octombrie 1967 (denumită în continuare «Convenția de la Geneva»)]. Orice cerere de protecție internațională se prezumă a fi o cerere de azil, cu excepția cazului în care persoana respectivă solicită în mod explicit o altă formă de protecție care poate face obiectul unei cereri separate”. În cuprinsul prezentelor concluzii, vom utiliza noțiunile „cerere de azil” și „solicitant de azil”. A se vedea de asemenea articolul 2 litera (b) din Directiva 2003/9/CE a Consiliului din 27 ianuarie 2003 de stabilire a standardelor minime pentru primirea solicitanților de azil în statele membre (JO L 31, p. 18, Ediție specială, 19/vol. 6, p. 48).

5 — Articolul 33 menționat, intitulat „Interzicerea expulzării și a returnărilor”, prevede, la alineatul (1), că „[n]iciun stat contractant nu va expulza sau returna în niciun fel un refugiat peste frontierele teritoriilor unde viața sau libertatea sa ar fi amenințate pe motiv de rasă, religie, naționalitate, apartenență la un anumit grup social sau opinii politice”.

9. Articolul 6 alineatul (1) din Directiva privind returnarea prevede că „[s]tatele membre emit o decizie de returnare împotriva oricărui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală pe teritoriul lor [...]”.

10. Articolul 9 alineatul (1) litera (a) din Directiva privind returnarea prevede că statele membre amână îndepărtarea în cazul în care aceasta ar încălca principiul nereturnării.

11. Articolul 15 din Directiva privind returnarea 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.

[...]

(4) În cazul în care există indicii conform cărora nu mai există posibilitatea rezonabilă a îndepărtării din motive legale sau de altă natură sau există indicii privind încetarea condițiilor stabilite la alineatul (1), luarea în custodie publică nu mai este justificată și persoana în cauză este eliberată imediat.

(5) Luarea în custodie publică se menține pe toată durata în care se îndeplinesc condițiile stabilite la alineatul (1) și în măsura în care este necesar pentru a asigura punerea în aplicare cu succes a măsurii de îndepărtare. Fiecare stat membru stabilește o perioadă limitată de custodie publică, care nu poate depăși șase luni.

(6) Statele membre nu pot extinde perioada menționată la alineatul (5) decât cu o perioadă limitată de timp, care să nu depășească o perioadă suplimentară de 12 luni, în conformitate cu legislația sa națională, în cazurile în care, în pofida tuturor eforturilor rezonabile depuse de către acestea, este probabil ca operațiunea de îndepărtare să dureze mai mult, datorită:

- (a) lipsei de cooperare a resortisantului în cauză al unei țări terțe sau
- (b) întârzierilor în obținerea documentației necesare din partea țărilor terțe.”

2. Directiva 2005/85

12. Directiva 2005/85 prevede standardele minime cu privire la procedurile de acordare și de retragere a statutului de refugiat. Ea reglementează, în esență, depunerea cererilor de azil, procedura de soluționare a acestor cereri și drepturile și obligațiile solicitanților de azil pe întreg parcursul acestei proceduri.

13. Articolul 7 din Directiva 2005/85 prevede:

„(1) Solicitanților li se permite să rămână în statul membru, numai în scopul procedurii, până la adoptarea unei hotărâri de către autoritatea decizională în conformitate cu procedurile în primă instanță prevăzute la capitolul III. Prezentul drept de a rămâne în statul membru nu constituie un drept de a primi permis de ședere.

(2) Statele membre pot prevedea excepții de la această normă numai în cazul în care, în conformitate cu articolele 32 și 34, o cerere ulterioară nu va mai fi examinată sau în cazul în care vor preda sau, după caz, extrăda o persoană fie către un alt stat membru, în temeiul obligațiilor care decurg dintr-un mandat european de arestare sau din alte considerente, fie către o țară terță, fie către o instanță penală internațională.”

14. Articolul 18 din Directiva 2005/85 prevede:

„(1) Statele membre nu pot reține o persoană exclusiv pe motiv că aceasta solicită azil.

(2) În cazul în care un solicitant de azil este reținut, statele membre se asigură că există posibilitatea unui control judiciar rapid.”

15. Articolul 23 alineatul (4) din Directiva 2005/85 prevede:

„De asemenea, statele membre pot prevedea acordarea priorității sau accelerarea unei proceduri de examinare [...] în cazul în care:

[...]

(g) solicitantul a făcut declarații incoerente, contradictorii, puțin plauzibile sau insuficiente care fac în mod clar neconvingătoare afirmația sa că a fost supus persecuției menționate de Directiva 2004/83/CE <sup>[6]</sup> sau

[...]

(j) solicitantul depune o cerere numai pentru a întârzia sau a împiedica punerea în executare a unei hotărâri anterioare sau iminente care ar duce la îndepărtarea sa sau

(l) solicitantul a intrat pe teritoriul statului membru în mod ilegal sau și-a prelungit ilegal șederea și, fără un motiv valabil, nu s-a prezentat la autorități și/sau nu și-a depus cererea de azil cât mai curând posibil, având în vedere circumstanțele intrării sale pe teritoriu [...]

[...]”

6 — Directiva Consiliului din 29 aprilie 2004 privind standardele minime referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească resortisanții țărilor terțe sau apatrizii pentru a putea beneficia de statutul de refugiat sau persoanele care, din alte motive, au nevoie de protecție internațională și referitoare la conținutul protecției acordate (JO L 304, p. 12, Ediție specială, 19/vol. 7, p. 52).

### 3. Directiva 2003/9

#### 16. Articolul 7 din Directiva 2003/9 prevede:

„(1) Solicitanții de azil pot circula liber pe teritoriul statului membru gazdă sau în interiorul unei zone care le-a fost stabilită de acest stat membru. Zona stabilită nu aduce atingere sferei inalienabile a vieții private și oferă suficientă libertate de acțiune pentru a garanta accesul la toate avantajele prevăzute de prezenta directivă.

(2) Statele membre pot stabili locul reședinței solicitantului de azil, din motive de interes public sau de ordine publică sau, după caz, în vederea examinării rapide și a monitorizării eficiente a cererii acestuia.

(3) Atunci când se dovedește a fi necesar, din motive juridice sau de ordine publică, de exemplu, statele membre pot obliga un solicitant să rămână într-un loc stabilit, în conformitate cu legislația internă a acestora.

[...]”

#### B – Dreptul ceh

17. Directiva privind returnarea a fost transpusă în dreptul ceh în esență printr-o modificare a Legii nr. 326/1999 Sb. privind șederea străinilor pe teritoriul Republicii Cehe (denumită în continuare „Legea privind șederea străinilor”).

18. În temeiul articolului 124 alineatul (1) din această lege, poliția „are dreptul de a lua în custodie publică un străin cu vârsta peste 15 ani căruia i s-a comunicat declanșarea unei proceduri de îndepărtare administrativă, în privința căruia s-a adoptat deja o decizie definitivă de îndepărtare administrativă sau cu privire la care un alt stat membru al Uniunii Europene a impus o interdicție de intrare care se aplică pe teritoriul statelor membre ale Uniunii Europene, iar adoptarea unor măsuri speciale în vederea îndepărtării voluntare nu este suficientă” și dacă este îndeplinită cel puțin una dintre condițiile prevăzute la literele (b) și (e) din dispoziția menționată, și anume „există un risc ca străinul să împiedice sau să îngreuneze executarea deciziei de îndepărtare administrativă” și, respectiv, „străinul este înregistrat în sistemul informatic al statelor părți”.

19. Potrivit articolului 125 alineatul (1) din Legea privind șederea străinilor, durata custodiei publice nu poate, în principiu<sup>7</sup>, să depășească 180 de zile.

#### 20. Articolul 127 din Legea privind șederea străinilor prevede:

„(1) Custodia publică încetează de îndată

(a) dacă nu mai există motivele care au stat la baza luării în custodie publică;

[...]

(d) dacă străinului i s-a acordat dreptul de azil sau o protecție subsidiară sau

(e) dacă străinul a obținut un permis de ședere de lungă durată în vederea protecției sale pe teritoriul respectiv.

<sup>7</sup> — Articolul 125 alineatul (2) din legea menționată stabilește excepțiile care permit depășirea acestui termen. Potrivit instanței de trimitere, aceste excepții nu sunt aplicabile domnului Arslan.

(2) Depunerea unei cereri de protecție internațională pe perioada custodiei publice nu constituie un motiv care să justifice încetarea custodiei publice.”

21. Directiva 2005/85 a fost transpusă în dreptul ceh în esență printr-o modificare a Legii nr. 325/1999 privind azilul. Articolul 85a din această lege prevede:

- „(1) Declarația în scopul obținerii unei protecții internaționale face să înceteze validitatea vizei de lungă durată sau a permisului de ședere pe termen lung acordat în temeiul legislației speciale aplicabile.
- (2) Statutul juridic al străinului care decurge din plasarea sa într-un centru de custodie publică nu este afectat de o eventuală declarație în scopul obținerii unei protecții internaționale sau de o eventuală cerere de protecție internațională (articolul 10).
- (3) Străinul care a făcut o declarație în scopul obținerii unei protecții internaționale sau a introdus o cerere de protecție internațională este obligat, sub rezerva respectării condițiilor prevăzute de legislația specială aplicabilă, să rămână în centrul de custodie publică.”

### III – Litigiul principal și întrebările preliminare

22. La 1 februarie 2011, domnul Arslan a fost reținut de o patrulă a poliției cehe și a fost luat în custodie publică. La 2 februarie 2011, împotriva sa a fost emisă o decizie de îndepărtare. Printr-o decizie din 8 februarie 2011, durata luării în custodie publică a domnului Arslan a fost prelungită la 60 de zile, motivându-se, printre altele, că, având în vedere comportamentul său din trecut, se putea prezuma că acesta va încerca să se sustragă de la executarea deciziei de îndepărtare. În decizie se arăta că domnul Arslan, care deținea o carte de identitate emisă de Republica Turcia, a intrat în spațiul Schengen în mod clandestin, că locuise succesiv în Austria și în Republica Cehă fără document de călătorie sau viză. În plus, în această decizie se menționa că domnul Arslan fusese deja depistat în 2009, pe teritoriul grec, în posesia unui pașaport fals, fusese expulzat în țara sa de origine și fusese înregistrat în Sistemul de informații Schengen ca o persoană care are interdicție de a intra pe teritoriul statelor din spațiul Schengen în perioada cuprinsă între 26 ianuarie 2010 și 26 ianuarie 2013.

23. La 8 februarie 2011, adică la șapte zile după luarea sa în custodie publică și la șase zile după decizia de îndepărtare adoptată împotriva sa, însă la aceeași dată la care a fost adoptată decizia prin care s-a prelungit durata custodiei sale publice la 60 de zile, domnul Arslan a introdus o cerere de azil la autoritățile cehe.

24. La 25 martie 2011, custodia publică a domnului Arslan a fost prelungită cu 120 de zile prin decizia pârâtei din litigiul principal, pentru motivul că această prelungire era necesară pentru continuarea preparativelor pentru executarea deciziei de îndepărtare a persoanei interesate, dat fiind că în perioada examinării cererii sale de azil decizia de îndepărtare administrativă nu putea fi executată. Potrivit deciziei din 25 martie 2011, cererea de azil a fost formulată de domnul Arslan în scopul de a îngreuna executarea deciziei de îndepărtare. Decizia respectivă arăta, pe de altă parte, că până la acea dată ambasada Turciei nu eliberase încă un document de călătorie provizoriu pentru domnul Arslan, ceea ce împiedica de asemenea executarea deciziei de îndepărtare.

25. Amintim că domnul Arslan a introdus o acțiune la Krajský soud d’Ústí nad Labem (Curtea de Apel Regională d’Ústí nad Labem, Republica Cehă) împotriva deciziei din 25 martie 2011, susținând că, la momentul adoptării acesteia, nu mai exista, având în vedere cererea sa de azil, o posibilitate rezonabilă ca îndepărtarea sa să mai poată fi efectuată în perioada maximă de custodie publică de 180 de zile prevăzută de Legea privind șederea străinilor. De altfel, în cazul respingerii cererii sale de azil de



către Ministerul de Interne, domnul Arslan și-a exprimat intenția de a introduce împotriva deciziei acestui minister o acțiune a căreia legea îi conferă un efect suspensiv. În plus, în cazul respingerii acestei acțiuni, domnul Arslan a evocat posibilitatea de a declara recurs la Nejvyšší správní soud (Curtea Administrativă Supremă), care are de asemenea un efect suspensiv.

26. Ținând seama de durata obișnuită a procedurilor judiciare în acest tip de cauze, domnul Arslan a apreciat că era nerealist ca decizia de îndepărtare administrativă să poată fi executată în termenul menționat de 180 de zile. În aceste condiții, decizia de prelungire din 25 martie 2011 ar fi contrară articolului 15 alineatele (1) și (4) din Directiva privind returnarea, precum și jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului referitoare la articolul 5 alineatul (1) din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950<sup>8</sup>.

27. În opinia domnului Arslan, decizia în cauză era nelegală nu pentru motivul că încălca dreptul de azil, ci pentru că nu era îndeplinită o condiție esențială a luării sale în custodie publică, și anume o posibilitate rezonabilă de îndepărtare înainte de împlinirea duratei maxime a custodiei publice respective.

28. Krajský soud a respins acțiunea printr-o hotărâre din 27 aprilie 2011, reținând că argumentația domnului Arslan „era pur interesată și speculativă” pentru motivul că nu se poate exclude ca procedura de azil, inclusiv eventualele proceduri judiciare ale acesteia, să se desfășoare în termenul stabilit prin decizia din 25 martie 2011. Domnul Arslan a declarat recurs la instanța de trimitere invocând, în esență, aceleași argumente invocate în primă instanță.

29. Prin decizia din 12 aprilie 2011, Ministerul de Interne a respins cererea de azil formulată de domnul Arslan. Acesta din urmă a introdus o acțiune împotriva deciziei respective.

30. La 27 iulie 2011, adică practic la expirarea termenului stabilit prin decizia atacată de domnul Arslan, autoritățile cehe au dispus încetarea custodiei publice a domnului Arslan „pentru că nu mai subzistau motivele care au stat la baza luării sale în custodie publică”<sup>9</sup>.

31. Instanța de trimitere ridică problema dacă articolul 2 alineatul (1) din Directiva privind returnarea nu trebuie interpretat în sensul că trebuie dispusă încetarea custodiei publice a unui străin în vederea returnării imediat ce acesta din urmă a formulat o cerere de azil și, în același timp, nu există alte motive pentru prelungirea custodiei publice decât cele privind pregătirea procesului de returnare și/sau desfășurarea procesului de îndepărtare<sup>10</sup>. Instanța de trimitere înclină spre un răspuns afirmativ, considerând că nu se poate prelungi custodia publică decât cu condiția adoptării unei noi decizii de luare în custodie publică, care s-ar întemeia însă nu pe Directiva privind returnarea, ci pe o altă dispoziție care să permită în mod specific luarea unui solicitant de azil în custodie publică. Cu toate acestea, potrivit aceleiași instanțe de trimitere, o asemenea concluzie ar putea favoriza folosirea abuzivă a procedurilor de azil.

32. Instanța de trimitere observă de asemenea că legiuitorul ceh nu împărtășește deloc această interpretare, nici pe cea susținută de altfel de avocatul general Mazák în luarea de poziție din cauza Kadzoev<sup>11</sup>.

8 — Articolul 5, intitulat „Dreptul la libertate și la siguranță”, prevede că „[...] orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale [...]”.

9 — Această frază reiese din decizia de trimitere și are în vedere articolul 127 alineatul (1) litera (a) din Legea privind șederea străinilor (a se vedea punctul 20 din prezentele concluzii).

10 — A se vedea articolul 15 alineatul (1) din Directiva privind returnarea.

11 — Hotărârea din 30 noiembrie 2009 (C-357/09 PPU, Rep., p. I-11189).

33. În aceste condiții, Nejvyšší správní soud a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Articolul 2 alineatul (1) coroborat cu [considerentul (9)] al Directivei [privind returnarea] trebuie interpretat în sensul că această directivă nu se aplică resortisantului unei țări terțe care a formulat o cerere de protecție internațională în înțelesul Directivei [2005/85]?
- 2) În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare, luarea în custodie publică a unui cetățean străin în vederea returnării trebuie să înceteze dacă acesta formulează o cerere de protecție internațională în sensul Directivei 2005/85 și dacă nu există alte motive pentru prelungirea custodiei publice?”

#### **IV – Procedura în fața Curții**

34. Prin decizia de trimitere, Nejvyšší správní soud a solicitat Curții să judece cauza potrivit procedurii accelerate, în aplicarea articolului 104a primul paragraf din Regulamentul de procedură al Curții aplicabil la data faptelor din litigiul principal. Instanța de trimitere a explicat în special că, deși custodia publică a domnului Arslan încetase la 27 iulie 2011, era în continuare oportună judecarea prezentei cauze potrivit procedurii accelerate datorită existenței unui număr mare de cazuri similare în care luarea în custodie publică a străinilor se prelungea sau a unor cazuri de luare în custodie publică ce nu vor întârzia să apară într-un viitor apropiat.

35. Prin Ordonanța președintelui Curții din 10 ianuarie 2012, această cerere a fost respinsă.

36. Guvernele ceh, german, francez, slovac și elvețian, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise. În ședința care a avut loc la 7 noiembrie 2012, guvernele ceh, german și francez, precum și Comisia au prezentat observații orale.

#### **V – Analiză**

##### *A – Cu privire la admisibilitatea întrebărilor preliminare*

37. Guvernul francez exprimă îndoieli cu privire la admisibilitatea primei întrebări adresate de instanța de trimitere, întrucât din decizia de trimitere nu reiese că domnul Arslan ar fi contestat aplicabilitatea Directivei privind returnarea pentru motivul că formulase o cerere de azil. Ar părea mai degrabă că în cauză este problema dacă, în cazul în care această directivă este aplicată unui solicitant de azil, condiția privind menținerea sa în custodie publică, și anume existența unei posibilități rezonabile de îndepărtare, rămâne îndeplinită. Guvernul francez consideră că nu este evident că prima întrebare este necesară instanței de trimitere pentru a-i permite să soluționeze litigiul. În aceste condiții, această primă întrebare ar avea un caracter ipotetic.



38. Potrivit unei jurisprudențe constante, în cazul în care întrebările adresate de instanța națională privesc interpretarea unei prevederi de drept al Uniunii, Curtea este, în principiu, obligată să se pronunțe<sup>12</sup>. Cu toate acestea, Curtea nu se poate pronunța cu privire la o întrebare preliminară atunci când este evident că interpretarea unei norme a Uniunii, solicitată de o instanță națională, nu are nicio legătură cu realitatea ori cu obiectul litigiului sau atunci când problema este de natură ipotetică ori Curtea nu dispune de elementele de fapt sau de drept necesare pentru a răspunde în mod util la întrebările care îi sunt adresate<sup>13</sup>.

39. Funcția conferită Curții în cadrul procedurii preliminare constă, astfel, în a contribui la administrarea justiției în statele membre, iar nu în a formula opinii consultative cu privire la probleme generale sau ipotetice<sup>14</sup>.

40. Astfel cum susține guvernul francez, considerăm că prima întrebare preliminară este ipotetică, întrucât soluționarea litigiului principal nu depinde de răspunsul Curții la această întrebare.

41. În această privință, reiese cu claritate din decizia de trimitere că domnul Arslan nu repune în niciun caz în discuție motivarea deciziei prin care s-a dispus îndepărtarea sa administrativă și luarea lui în custodie publică în acest scop. El invocă doar faptul că, la data adoptării deciziei de prelungire a custodiei sale publice, exista deja, și aceasta independent de calitatea sa de solicitant de azil, motivul care impunea încetarea custodiei publice respective, întrucât nu mai exista o posibilitate rezonabilă de a pune în executare decizia privind îndepărtarea sa înainte de expirarea perioadei maxime a custodiei publice prevăzute în legislația națională. Subliniem că, potrivit deciziei de trimitere, domnul Arslan chiar a susținut în fața instanțelor naționale că dispozițiile naționale trebuiau interpretate numai în raport cu articolul 15 [alineatele (1) și (4)] din Directiva privind returnarea.

42. În plus, rezultă de asemenea din decizia de trimitere depusă la grefa Curții la 20 octombrie 2011 că, la data respectivă, custodia publică a domnului Arslan încetase deja „deoarece nu mai subzistau motivele care au stat la baza luării sale în custodie publică”. Trebuie menționat de altfel că, la 27 iulie 2011, data încetării custodiei publice a domnului Arslan, durata maximă de 180 de zile de custodie publică prevăzută la articolul 125 alineatul (1) din Legea privind șederea străinilor era practic împlinită.

43. În plus, reiese din dosar și din dezbaterile care au avut loc în ședință că domnul Arslan a fugit imediat și a dispărut de la data încetării custodiei sale publice, la 27 iulie 2011. De altfel, acesta nu a participat la prezenta procedură preliminară.

44. Având în vedere faptul că litigiul aflat pe rolul instanței de trimitere are ca obiect o acțiune împotriva deciziei pârâtei din cauza principală din 25 martie 2011 de prelungire a custodiei publice a domnului Arslan și că, în lumina faptelor menționate la punctele 42 și 43 din prezentele concluzii, luarea sa în custodie publică a încetat, considerăm că răspunsul la întrebările preliminare nu ar permite identificarea unor elemente de interpretare a dreptului Uniunii pe care instanța de trimitere le-ar putea aplica în mod util pentru a soluționa, în funcție de acest drept, litigiul cu care a fost sesizată<sup>15</sup>. Opinia noastră este confirmată de faptul că instanța de trimitere și-a motivat cererea privind procedura accelerată pe existența sau iminența unui mare număr de cazuri similare.

45. În consecință, considerăm că întrebările preliminare adresate de instanța de trimitere sunt inadmisibile.

12 — A se vedea Hotărârea din 8 noiembrie 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec., p. I-4003, punctul 20).

13 — A se vedea, printre altele, Hotărârea din 13 martie 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec., p. I-2099, punctul 39), Hotărârea din 15 iunie 2006, Acereda Herrera (C-466/04, Rec., p. I-5341, punctul 48), precum și Hotărârea din 5 decembrie 2006, Cipolla și alții (C-94/04 și C-202/04, Rec., p. I-11421, punctul 25).

14 — A se vedea în special Hotărârea din 12 iunie 2003, Schmidberger (C-112/00, Rec., p. I-5659, punctul 32), și Hotărârea din 8 septembrie 2009, Budějovický Budvar (C-478/07, Rep., p. I-7721, punctul 64).

15 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 16 septembrie 1982, Vlaeminck (132/81, Rec., p. 2953, punctul 13).

46. Cu toate acestea, pentru cazul în care Curtea ar decide să răspundă la aceste întrebări, prezentăm Curții concluziile de mai jos cu privire la fondul întrebărilor menționate.

## B – Cu privire la fondul întrebărilor preliminare

### 1. Argumente

47. Guvernul ceh consideră că, deși Curtea a constatat în Hotărârea Kadzoev, citată anterior, că luarea în custodie publică în scopul îndepărtării și măsurile de luare în custodie publică dispuse împotriva unui solicitant de azil intră sub incidența unor regimuri juridice diferite, această hotărâre nu exclude totuși posibilitatea ca persoana care a fost luată în custodie publică în cadrul regimului prevăzut de Directiva privind returnarea să fie plasată în custodie publică în cadrul aceluiași regim după formularea unei cereri de azil.

48. Dat fiind că luarea în custodie publică a unui străin în scopul îndepărtării trebuie să fie justificată prin motive serioase, guvernul ceh apreciază că s-ar aduce atingere gravă finalității Directivei privind returnarea dacă această persoană s-ar putea sustrage de la regimul prevăzut de directiva respectivă și de la custodia publică dispusă în aplicarea directivei menționate prin simpla depunere a unei cereri de azil. Într-un asemenea caz, formularea unei cereri de azil ar echivala cu „o formulă magică” grație căreia o persoană luată în custodie publică în cadrul regimului prevăzut de Directiva privind returnarea ar putea cu ușurință „să deschidă porțile” custodiei publice.

49. Republica Cehă consideră că persoanele care au fost luate în custodie publică, în aplicarea Directivei privind returnarea, ar trebui să rămână în continuare sub incidența acestei directive chiar după formularea unei cereri de azil. Aceasta nu ar împiedica persoanele respective să intre de asemenea sub incidența dispozițiilor materiale și procedurale aplicabile solicitanților de azil.

50. Guvernul german apreciază că din articolul 2 alineatul (1) și din articolul 3 alineatul (2) din Directiva privind returnarea, precum și din considerentul (9) al acesteia reiese că directiva în cauză nu este aplicabilă, pe durata procedurii de azil, resortisanților țărilor terțe care au formulat o cerere de azil. Astfel, potrivit guvernului german, unui resortisant al unei țări terțe care a formulat o cerere de protecție în aplicarea Directivei 2005/85 i se permite să rămână în statul membru în temeiul articolului 7 alineatul (1) din această directivă.

51. În opinia guvernului german, revine statelor membre sarcina de a stabili condițiile în care un solicitant de azil poate fi luat în custodie publică. Acesta apreciază că articolul 18 din Directiva 2005/85 nu se opune luării în custodie publică a unui resortisant al unei țări terțe, iar Directiva 2003/9 presupune de asemenea, la articolul 2 litera (k), la articolul 6 alineatul (2), la articolul 13 alineatul (2) și la articolul 14 alineatul (8) ca solicitantul de azil să poată fi luat în custodie publică.

52. Guvernul german consideră că eficacitatea procedurii de returnare necesită, în anumite cazuri, posibilitatea de a menține în custodie publică resortisanții unor țări terțe care au fost luați în custodie publică în scopul returnării sau al îndepărtării lor, chiar în situația în care aceștia din urmă formulează o cerere de azil în cursul custodiei lor publice. Potrivit guvernului menționat, depunerea de cereri de azil abuzive ar fi încurajată dacă depunerea unor astfel de cereri ar atrage în mod obligatoriu eliberarea resortisantului unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală. Guvernul german arată că articolul 15 din Directiva privind returnarea nu permite luarea în custodie publică, în scopul returnării sau al îndepărtării, decât în condiții stricte, și anume practic ca *ultima ratio* a procedurii de returnare.

53. Guvernul slovac consideră că obiectivul Directivei privind returnarea ar fi compromis dacă nu ar fi posibil să se împiedice fuga unei persoane aflate în situație de ședere ilegală prin luarea acesteia în custodie publică pentru motivele și în temeiul Directivei privind returnarea chiar după formularea unei cereri de azil. Potrivit guvernului slovac, aceasta ar putea justifica menținerea în custodie publică a unui resortisant al unei țări terțe în cadrul regimului prevăzut de Directiva privind returnarea după formularea unei cereri de azil. Chiar în ipoteza în care această concluzie nu și-ar găsi aplicarea, Republica Slovacă este de părere că este indispensabil ca autoritățile competente să dispună, după formularea unei cereri de azil în cursul custodiei publice în scopul returnării, de un termen corespunzător pentru a aprecia posibilitatea de a lua în custodie publică persoana în cauză în temeiul directivelor în materie de azil și al dreptului intern.

54. Guvernul francez consideră că este în sarcina legiuitorului Uniunii să asigure un just echilibru între respectarea principiului nereturnării și obiectivele de prevenire și de intensificare a combaterii imigrației ilegale.

55. Guvernul francez apreciază că principiul nereturnării este de asemenea pus în aplicare în Directiva privind returnarea, în special în articolul 2 din aceasta, interpretat în lumina considerentului (9) al aceleiași directive. Cu toate acestea, guvernul menționat este de părere că articolul 2 din Directiva privind returnarea, interpretat în lumina ansamblului directivei respective, precum și a Directivelor 2003/9 și 2005/85, trebuie interpretat în sensul că Directiva privind returnarea se poate aplica unor resortisanți ai unei țări terțe aflați în situație de ședere ilegală care au depus o cerere de azil, cu condiția ca garanțiile conferite de regimul național de azil în conformitate cu Directivele 2003/9 și 2005/85 să fie respectate și ca, în cazul în care respectarea principiului nereturnării o impune, executarea deciziei de îndepărtare să fie amânată. În plus, luarea în custodie publică a solicitantului de azil sau menținerea acestei luări în custodie publică ar fi condiționate, pe de o parte, de respectarea principiului proporționalității, în lumina articolului 15 alineatul (1) din Directiva privind returnarea, și, pe de altă parte, de existența unei posibilități rezonabile de îndepărtare, în aplicarea articolului 15 alineatul (4) din această directivă.

56. Guvernul elvețian și Comisia consideră că, în temeiul articolului 2 alineatul (1) și al considerentului (9) al Directivei privind returnarea, un solicitant de azil nu mai intră sub incidența acestei directive până la adoptarea unei decizii definitive de respingere a cererii sale de azil. Guvernul elvețian și Comisia arată că, în cazul în care un resortisant al unei țări terțe care se află în custodie publică în temeiul Directivei privind returnarea formulează o cerere de azil, luarea în custodie publică dispusă în temeiul acestei directive trebuie să înceteze.

57. Potrivit Comisiei, statutul juridic al persoanei interesate, în calitate de solicitant de azil, este în esență guvernat în această situație de Directivele 2003/9 și 2005/85. Prin urmare, un solicitant de azil ar putea fi luat în custodie publică doar în temeiul acestor directive. Comisia apreciază, în plus, că custodia publică a persoanei interesate în calitate de solicitant de azil nu ar putea continua decât cu condiția de a se adopta o nouă decizie de luare în custodie publică, întemeiată în acest caz pe dispozițiile legislației în materie de azil care permit luarea în custodie publică a solicitanților de azil.

## 2. Analiză

58. Înainte de a răspunde la întrebările adresate de instanța de trimitere, trebuie subliniat, cu titlu introductiv, că principiul director al nereturnării, astfel cum este consacrat prin articolul 33 din Convenția de la Geneva, se aplică nu numai în ceea ce privește Directiva 2005/85, ci și în ceea ce privește Directiva privind returnarea.

59. Deși legiuitorul Uniunii a adoptat Directiva privind returnarea în scopul de a pune în aplicare o politică de combatere a imigrației ilegale, returnarea reprezentând un element necesar al unei politici bine gestionate în domeniul migrației<sup>16</sup>, nu se recunoaște că este legitimă returnarea de către statele membre a resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală decât sub rezerva respectării sistemului de azil și, în special, a principiului nereturnării<sup>17</sup>. Astfel, potrivit articolului 5 din Directiva privind returnarea, la punerea în aplicare a directivei, statele membre trebuie să respecte principiul nereturnării. În plus, potrivit articolului 9 din Directiva privind returnarea, statele membre trebuie să amâne îndepărtarea, printre altele, în cazul în care aceasta ar încălca principiul nereturnării<sup>18</sup>.

60. În ceea ce privește luarea în custodie publică în aplicarea articolului 15 din Directiva privind returnarea, rezultă din textul acestei dispoziții că luarea în custodie publică are un caracter excepțional și este dispusă doar în ultimă instanță. Aceasta nu poate fi impusă decât dacă alte măsuri mai puțin coercitive sunt inadecvate și dacă anumite criterii foarte stricte sunt și rămân îndeplinite<sup>19</sup>. În această privință, resortisantul unei țări terțe nu poate fi luat în custodie publică decât dacă „face obiectul unor proceduri de returnare [...] în vederea pregătirii procesului de returnare și/sau în vederea desfășurării procesului de îndepărtare”, și dacă prezintă „un risc de sustragere”, „evită sau împiedică pregătirea returnării” sau buna desfășurare a „procesul[ui] de îndepărtare”. Luarea în custodie publică a persoanei în cauză trebuie să fie cât mai scurtă cu putință și nu se poate menține decât pe durata desfășurării și executării, în mod adecvat, a dispozițiilor de îndepărtare<sup>20</sup>. Luarea în custodie publică trebuie să fie dispusă în scris de autoritățile administrative sau judiciare, cu arătarea motivelor de fapt și de drept. În cazul în care nu mai există posibilitatea rezonabilă a îndepărtării înainte de expirarea perioadei maxime a custodiei publice, luarea în custodie publică nu mai este justificată, iar persoana în cauză trebuie să fie eliberată imediat<sup>21</sup>.

a) Cu privire la prima întrebare

61. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită Curții să stabilească, în esență, dacă Directiva privind returnarea mai poate fi aplicată resortisantului unei țări terțe care a formulat o cerere de azil.

62. În conformitate cu textul articolului 2 alineatul (1) din Directiva privind returnarea, aceasta nu se aplică decât resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală pe teritoriul unui stat membru. Articolul 3 punctul (2) din Directiva privind returnarea definește noțiunea „ședere ilegală” ca fiind prezența pe teritoriul unui stat membru a unui resortisant al unei țări terțe, care nu îndeplinește

16 — A se vedea considerentul (4) al Directivei privind returnarea. Astfel, potrivit articolelor 6 și 8 din Directiva privind returnarea, și cu excepția unor cazuri enumerate în această directivă, statele membre trebuie să emită o decizie de returnare împotriva oricărui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală pe teritoriul lor și să ia toate măsurile necesare pentru a executa decizia de returnare. A se vedea în acest sens punctul 59 din Hotărârea din 28 aprilie 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, Rep., p. I-3015, în care Curtea a declarat că obiectivul urmărit prin Directiva privind returnarea consta în instituirea unei politici eficiente de îndepărtare și de returnare a resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală.

17 — A se vedea considerentul (8) al Directivei privind returnarea.

18 — A se vedea de asemenea considerentul (23) al Directivei privind returnarea, care prevede că „[a]plicarea [Directivei privind returnarea] nu aduce atingere obligațiilor rezultând din Convenția de la Geneva [...]”.

19 — Considerăm că luarea în custodie publică în aplicarea Directivei privind returnarea este, în plus, strict guvernată de principiul proporționalității. Potrivit considerentului (16) al Directivei privind returnarea, „[f]olosirea luării în custodie publică în scopul îndepărtării ar trebui limitată și ar trebui să facă obiectul aplicării principiului proporționalității în privința mijloacelor utilizate și a obiectivelor urmărite. Luarea în custodie publică este justificată numai pentru pregătirea returnării sau în efectuarea procesului de îndepărtare, și dacă aplicarea unor măsuri mai puțin coercitive nu ar fi suficientă”.

20 — Potrivit articolului 15 alineatele (5) și (6) din Directiva privind returnarea, luarea în custodie publică nu poate depăși șase luni, cu posibilitatea unei prelungiri care să nu depășească o perioadă suplimentară de 12 luni, în cazurile în care este probabil ca operațiunea de îndepărtare să dureze mai mult ca urmare a lipsei de cooperare a persoanei în cauză sau a întârzierilor în obținerea documentației necesare din țările terțe. Amintim că legiuitorul ceh a limitat la 180 de zile perioada maximă a luării în custodie publică (sub rezerva celor menționate la nota de subsol 7 cu privire la excepțiile care permit depășirea acestui termen).

21 — Atunci când luarea în custodie publică a fost dispusă de autoritățile administrative, statele membre trebuie să prevadă posibilitatea unui control judiciar rapid al legalității luării în custodie publică. Persoana în cauză trebuie să fie eliberată imediat în cazul în care luarea în custodie publică nu este legală. A se vedea articolul 15 alineatul (2) din Directiva privind returnarea.

sau nu mai îndeplinește condițiile de intrare, ședere sau reședință în acel stat membru. Or, reiese din articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2005/85, precum și din considerentul (13) al acesteia că un solicitant de azil are dreptul să rămână în statul membru, în așteptarea soluționării cererii sale, chiar dacă nu are dreptul la un permis de ședere.

63. Deși este adevărat că acest drept de a rămâne nu este prevăzut la articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2005/85 decât „în scopul procedurii”, nu este mai puțin adevărat că dreptul de a rămâne poate să fie limitat de statele membre doar în condiții foarte restrictive, prevăzute la alineatul (2) al aceluiași articol.

64. Intenția legiuitorului Uniunii de a sustrage, cel puțin temporar, un solicitant de azil de la aplicarea Directivei privind returnarea rezultă de asemenea în mod clar din considerentul (9) al Directivei privind returnarea, care prevede că resortisantul unei țări terțe care a formulat o cerere de azil într-un stat membru nu trebuie considerat ca aflându-se în situație de ședere ilegală pe teritoriul statului membru în cauză înainte de intrarea în vigoare a unei decizii negative cu privire la cererea sa ori a unei decizii de încetare a dreptului său de ședere în calitate de solicitant de azil<sup>22</sup>. În consecință, situația unui resortisant al unei țări terțe care a formulat o cerere de azil nu este guvernată, în principiu, decât de cadrul de reglementare referitor la dreptul de azil<sup>23</sup>.

65. Cu toate acestea, și fără a aduce atingere respectării principiului director al nereturnării, obligațiilor rezultând din Convenția de la Geneva și, mai general, drepturilor fundamentale<sup>24</sup>, considerăm că poziția pe care o susținem va trebui să fie temperată în cazul în care există indicii clare și concordante cu privire la utilizarea cadrului de reglementare referitor la acordarea azilului în scopul de a face inoperantă aplicarea Directivei privind returnarea, ceea ce ar crea un abuz al dreptului de azil<sup>25</sup>.

66. Acest aspect va fi examinat în cadrul răspunsului la cea de a doua întrebare.

67. Având în vedere cele ce precedă, suntem de părere că răspunsul Curții la prima întrebare ar trebui să fie în sensul că, cu excepția cazului unui abuz de drept, Directiva privind returnarea nu mai este aplicabilă resortisantului unei țări terțe care a formulat o cerere de azil, și aceasta atât timp cât procedura referitoare la cererea menționată este în curs.

#### b) Cu privire la a doua întrebare

68. Prin intermediul celei de a doua întrebări, la care trebuie să răspundem întrucât răspunsul nostru la prima întrebare este, în principiu, afirmativ, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă, în consecință, luarea în custodie publică a unui resortisant al unei țări terțe în vederea returnării trebuie să înceteze în cazul în care acesta din urmă formulează o cerere de azil și nu există alte motive pentru a prelungi custodia publică<sup>26</sup>.

22 — Arătăm că, la punctul 82 din luarea de poziție în cauza Kadzoev, citată anterior, avocatul general Mazák a considerat că „un resortisant al unei țări terțe care a solicitat azil nu intră – sau, după caz, nu mai intră – în domeniul de aplicare al Directivei returnare atât timp cât se desfășoară procedura de examinare a cererii sale de azil”.

23 — A se vedea în acest sens luarea de poziție a avocatului general Mazák în cauza Kadzoev, citată anterior (punctul 84).

24 — A se vedea considerentele (23) și (24) ale Directivei privind returnarea.

25 — În această privință, arătăm că, cu ocazia unei reuniuni de lucru care a avut loc în cadrul Consiliului Uniunii Europene la 24 noiembrie 2011, cu privire la o Propunere modificată de directivă a Parlamentului European și a Consiliului de stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de azil [COM(2011) 320 final], s-a propus modificarea articolului 8 alineatul (3) din această propunere prin adăugarea unei dispoziții care să prevadă luarea în custodie publică a solicitantului de azil în cazul în care acesta se află deja în custodie publică în temeiul Directivei privind returnarea, în vederea pregătirii procesului de îndepărtare și/sau în vederea desfășurării procesului de îndepărtare, iar cererea sa de azil are ca unic scop întârzierea sau zădărnicierea executării deciziei de returnare. Constatăm însă că această sugestie nu figurează în textul actual al propunerii din data de 1 iunie 2011, nici *a fortiori* în dreptul pozitiv.

26 — Un resortisant al unui stat terț aflat în situație de ședere ilegală care a formulat o cerere de azil ar putea eventual să fie reținut în aplicarea, cu titlu de exemplu, a dispozițiilor penale naționale, în cazul în care este bănuț că a comis sau în cazul în care a comis o infracțiune (a se vedea Hotărârea El Dridi, citată anterior, punctele 53-55 și jurisprudența citată).



69. Considerăm că rezultă în mod direct din răspunsul nostru la prima întrebare că, în absența unui abuz de drept, luarea în custodie publică a unui resortisant al unei țări terțe în aplicarea dispozițiilor Directivei privind returnarea trebuie să înceteze în cazul în care acesta din urmă formulează o cerere de azil, și aceasta atât timp cât procedura referitoare la cererea respectivă este în curs. Directiva privind returnarea nu se mai aplică, cel puțin temporar, în această situație. În plus, reiese din articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/9 că solicitanții de azil pot, în principiu, să circule liber pe teritoriul statului membru gazdă sau în interiorul unei zone care le-a fost stabilită de acest stat membru.

70. Înainte de a aborda chestiunea abuzului de drept, se pune astfel problema dacă un resortisant al unei țări terțe care a formulat o cerere de azil poate fi luat sau menținut în custodie publică în aplicarea altor dispoziții juridice, și anume a cadrului de reglementare referitor la azil.

71. Deși este adevărat că situația persoanei interesate nu mai este în principiu guvernată de Directiva privind returnarea, ci de dispozițiile în materie de azil, reiese din articolul 7 alineatul (3) din Directiva 2003/9 că, atunci când se dovedește a fi necesar, din motive juridice sau de ordine publică, de exemplu, statele membre pot obliga un solicitant de azil să rămână într-un loc stabilit, în conformitate cu legislația internă a acestora<sup>27</sup>. Este evident că această dispoziție nu impune statelor membre adoptarea unor norme naționale referitoare la luarea în custodie publică a solicitanților de azil, ci le lasă posibilitatea să adopte norme în această privință. În plus, în pofida unei trimiteri generale la „motive juridice sau de ordine publică”, nu există o armonizare în ceea ce privește criteriile specifice pentru luarea în custodie publică a unui solicitant de azil.

72. În consecință, solicitantul de azil nu poate fi luat în custodie publică decât dacă dreptul național în materie de azil prevede această posibilitate<sup>28</sup> și îi stabilește condițiile. Acestea fiind spuse, potrivit articolului 18 alineatul (1) din Directiva 2005/85, statele membre nu pot reține o persoană exclusiv pe motiv că aceasta solicită azil, iar în conformitate cu alineatul (2) al aceluiași articol, în cazul în care un solicitant de azil este reținut, statele membre se asigură că există posibilitatea unui control judiciar rapid.

73. Deși este cert că luarea în custodie publică în scopul îndepărtării guvernată de Directiva privind returnarea și luarea în custodie publică dispusă împotriva unui solicitant de azil intră sub incidența unor regimuri juridice diferite<sup>29</sup>, considerăm că, pentru a nu face inoperante dispozițiile naționale adoptate în conformitate cu articolul 7 alineatul (3) din Directiva 2003/9 și în acord cu raționamentul Curții în Hotărârea Achughbabian<sup>30</sup>, autoritățile naționale trebuie să dispună de un termen scurt, limitat la ceea ce este strict necesar, pentru a adopta o decizie de luare în custodie publică a persoanei în cauză în temeiul dispozițiilor naționale în materie de azil<sup>31</sup>, înainte de a înceta luarea acestuia în custodie publică în aplicarea Directivei privind returnarea.

74. Ne mai rămâne să analizăm problema unui eventual abuz de drept.

27 — A se vedea Hotărârea Kadzoev, citată anterior (punctul 42). Trebuie remarcat că, potrivit articolului 2 litera (k) din Directiva 2003/9, „detenție” înseamnă „orice măsură de izolare a unui solicitant de azil de către un stat membru într-un loc determinat, în care solicitantul de azil este lipsit de libertatea de circulație”. Cu toate acestea, chiar dacă este vorba tot despre o privare de libertate, „luarea în custodie publică în scopul îndepărtării guvernată de Directiva [privind returnarea] și luarea în custodie publică dispusă împotriva unui solicitant de azil, în special în temeiul Directivelor 2003/9 și 2005/85 și al dispozițiilor naționale aplicabile, intră sub incidența unor regimuri juridice diferite” (a se vedea Hotărârea Kadzoev, citată anterior, punctul 45). În plus, „perioada în care o persoană a fost plasată într-un centru de plasament temporar pe baza unei decizii adoptate în temeiul dispozițiilor naționale și al celor comunitare privind solicitanții de azil nu trebuie considerată o luare în custodie publică în scopul îndepărtării în sensul articolului 15 din Directiva [privind returnarea]” (a se vedea Hotărârea Kadzoev, citată anterior, punctul 48).

28 — În lipsa unor dispoziții naționale, astfel cum pare să fie cazul în Republica Cehă, un stat membru nu se poate întemeia direct pe articolul 7 alineatul (3) din Directiva 2003/9 pentru a lua în custodie publică un solicitant de azil. A se vedea prin analogie Hotărârea din 5 iulie 2007, Kofoed (C-321/05, Rep., p. I-5795, punctele 42 și 45).

29 — A se vedea Hotărârea Kadzoev, citată anterior (punctul 45).

30 — Hotărârea din 6 decembrie 2011 (C-329/11, Rep., p. I-12695, punctele 30 și 31).

31 — Adoptate în conformitate cu articolul 7 alineatul (3) din Directiva 2003/9.



75. Din jurisprudența Curții rezultă că justițiabilii nu se pot prevala în mod fraudulos sau abuziv de normele de drept al Uniunii, iar instanțele naționale pot ține seama de comportamentul abuziv sau fraudulos al persoanelor vizate, de la caz la caz, întemeindu-se pe elemente obiective, în vederea refuzării, dacă este cazul, a beneficiului dispozițiilor dreptului amintit. Cu toate acestea, cu ocazia aprecierii unui astfel de comportament, instanțele amintite sunt obligate să ia în considerare obiectivele urmărite prin dispozițiile de drept al Uniunii în cauză<sup>32</sup>.

76. Pentru a se putea constata că există o practică abuzivă trebuie, pe de o parte, să rezulte dintr-un ansamblu de împrejurări obiective că, în pofida respectării formale a condițiilor prevăzute de reglementarea Uniunii, obiectivul urmărit de această reglementare nu a fost atins. Pe de altă parte, acest lucru necesită existența unui element subiectiv care constă în dorința de a obține un avantaj care să rezulte din reglementarea Uniunii prin crearea în mod artificial a condițiilor necesare pentru obținerea sa. Revine instanței naționale sarcina de a stabili existența acestor două elemente, care trebuie să fie dovedite în conformitate cu normele din dreptul național, în măsura în care nu se aduce atingere eficacității dreptului Uniunii<sup>33</sup>.

77. Potrivit considerentului (1) al Directivei 2005/85, politica comună în domeniul azilului a fost instituită pentru cei care, forțați de împrejurări, solicită „în mod legitim” protecție în Uniune<sup>34</sup>. Este evident că o simplă cerere de azil a unui resortisant al unei țări terțe luat în custodie publică, în temeiul Directivei privind returnarea, nu poate, prin ea însăși, să dea naștere unei prezumții de abuz de dreptul de azil, și aceasta în pofida faptului că luarea în custodie publică respectivă are ea însăși un caracter excepțional și este supusă unor criterii foarte stricte<sup>35</sup>. Întrucât în cauză este libertatea<sup>36</sup> persoanei interesate, instanțele naționale trebuie să analizeze cu rigurozitate, în detaliu, împrejurările individuale și specifice ale fiecărui caz, în scopul de a face distincție între „beneficiul unui avantaj care decurge dintr-o posibilitate acordată de lege și un abuz de drept<sup>37</sup>”.

78. În ceea ce privește această analiză, instanța de trimitere ar putea în special lua în considerare în prezentul dosar următoarele elemente:

- intrările ilegale anterioare ale domnului Arslan pe teritoriul mai multor state membre fără ca acolo să fie menționată vreo cerere de azil;
- faptul că persoana în cauză a menționat în mod clar că, prin formularea cererii de azil, intenția sa era să determine încetarea măsurii custodiei publice demonstrând că, prin utilizarea tuturor căilor de atac suspensive pe care i le-ar putea oferi procedura privind cererea de azil, luarea sa în custodie publică ar depăși în mod necesar perioada maximă prevăzută de dreptul național, ceea ce ar anihila de la început orice posibilitate rezonabilă de finalizare a procesului de îndepărtare, și

32 — A se vedea Hotărârea din 9 martie 1999, Centros (C-212/97, Rec., p. I-1459, punctele 24 și 25), și Hotărârea din 21 noiembrie 2002, X și Y (C-436/00, Rec., p. I-10829, punctul 42).

33 — A se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 14 decembrie 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, Rec., p. I-11569, punctele 52-54).

34 — Regulamentul (CE) nr. 343/2003 al Consiliului din 18 februarie 2003 de stabilire a criteriilor și mecanismelor de determinare a statului membru responsabil de examinarea unei cereri de azil prezentate într-unul dintre statele membre de către un resortisant al unei țări terțe (JO L 50, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 6, p. 56), precum și Directivele 2003/9 și 2004/83 de asemenea „fac referire, în considerentul (1) al acestora, la faptul că o politică comună în domeniul azilului, incluzând un sistem european comun de azil, reprezintă un element constitutiv al obiectivului Uniunii de a crea în mod treptat un spațiu de libertate, securitate și justiție deschis celor care, forțați de împrejurări, caută *in mod legitim* protecție în Comunitate” (sublinierea noastră). A se vedea Hotărârea din 21 decembrie 2011, N. S. și alții (C-411/10 și C-493/10, Rep., p. I-13905, punctul 14).

35 — A se vedea punctul 60 din prezentele concluzii.

36 — Posibilitatea unui stat de a lua în custodie publică, în anumite condiții, un solicitant de azil a fost recunoscută de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Hotărârea Saadi împotriva Regatului Unit din 29 ianuarie 2008. În această cauză, Marea Cameră a Curții menționate a interpretat, printre altele, articolul 5 alineatul (1) litera (f) prima teză din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care prevede o excepție de la dreptul la libertate „dacă este vorba despre arestarea sau detenția legală a unei persoane pentru a o împiedica să pătrundă în mod ilegal pe teritoriu [...]”.

37 — A se vedea punctul 127 din Concluziile avocatului general Sharpston în cauza Comisia/Țările de Jos (C-542/09). A se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Kokott în cauza Kofoed, citată anterior (punctul 58).

— faptul că, după eliberarea sa, domnul Arslan a dispărut imediat și, ceea ce se poate deduce din observațiile făcute de guvernul ceh în ședință, că nu a continuat procedura privind cererea de azil.

79. În cazul unui abuz de dreptul de azil, deși persoana interesată poate fi menținută în custodie publică în aplicarea Directivei privind returnarea, iar preparativele pentru îndepărtarea sa pot continua, trebuie îndeplinite condițiile stricte pentru ca îndepărtarea să nu fie executată atât timp cât procedura de azil nu este finalizată, principiul nereturnării să se aplice în toată rigoarea sa și cererea de azil să fie examinată și soluționată potrivit tuturor normelor impuse, în special prin Directiva 2005/85, cu respectarea tuturor garanțiilor acordate solicitanților de azil în această privință. Aceasta implică, de asemenea, că menținerea în custodie publică în temeiul Directivei privind returnarea trebuie să respecte toate garanțiile prevăzute la articolele 15-18 din directiva respectivă, inclusiv în ceea ce privește perioada maximă a luării în custodie publică<sup>38</sup>.

80. Menționăm de asemenea că statele membre dispun de posibilitatea de a aplica o procedură accelerată sau prioritară cererilor de azil în aplicarea articolului 23 alineatul (4) din Directiva 2005/85 dacă sunt îndeplinite anumite condiții<sup>39</sup>.

81. Având în vedere cele ce precedă, sugerăm Curții să răspundă la cea de a doua întrebare preliminară după cum urmează:

- luarea în custodie publică a unui resortisant al unei țări terțe întemeiată pe dispozițiile Directivei privind returnarea trebuie să înceteze de îndată ce acesta din urmă formulează o cerere de azil, și aceasta atât timp cât procedura referitoare la cererea respectivă este în curs;
- articolul 7 alineatul (3) din Directiva 2003/9 permite unui stat membru să prevadă, în legislația sa internă în materie de azil, posibilitatea de a obliga, în anumite condiții, un solicitant de azil să rămână într-un loc stabilit atunci când acest lucru se dovedește a fi necesar, de exemplu din motive juridice sau de ordine publică. În această ipoteză, autoritatea națională dispune de un termen scurt, limitat la ceea ce este strict necesar, pentru a adopta o decizie de luare în custodie publică în temeiul dispozițiilor naționale în materie de azil, înainte de a înceta luarea în custodie publică a persoanei în cauză întemeiată pe Directiva privind returnarea, și
- în cazul unui abuz de dreptul de azil, adică atunci când există indicii clare și concordante cu privire la utilizarea cadrului de reglementare referitor la acordarea azilului în scopul de a face inoperantă aplicarea Directivei privind returnarea, persoana în cauză poate fi menținută în custodie publică în aplicarea directivei respective și toate preparativele pentru îndepărtarea sa pot continua, în măsura în care îndepărtarea nu este executată atât timp cât procedura de azil nu este finalizată, principiul nereturnării se aplică în toată rigoarea sa, iar cererea de azil este examinată și soluționată potrivit tuturor normelor impuse, în special prin Directiva 2005/85, cu respectarea tuturor garanțiilor acordate solicitanților de azil în această privință. Aceasta implică, de asemenea, că menținerea în custodie publică în temeiul Directivei privind returnarea trebuie să respecte toate garanțiile prevăzute la articolele 15-18 din directiva respectivă, inclusiv în ceea ce privește perioada maximă a luării în custodie publică.

38 — A se vedea articolul 15 alineatele (5) și (6) din Directiva privind returnarea referitor la perioada maximă a luării în custodie publică, precum și punctul 57 din Hotărârea Kadzoev, citată anterior, în care Curtea a interpretat strict aceste dispoziții și a declarat că „articolul 15 alineatele (5) și (6) din Directiva [privind returnarea] trebuie interpretat în sensul că perioada de suspendare a executării ordinului de returnare forțată, în temeiul unei căi de atac formulate de persoana interesată împotriva acestui ordin, este luată în considerare pentru calculul perioadei de luare în custodie publică în scopul îndepărtării atunci când, pe durata acestei proceduri, persoana interesată a continuat să se afle într-un centru de plasament temporar”. Statele membre au posibilitatea de a adopta dispoziții mai favorabile referitoare la perioada maximă de luare în custodie publică. A se vedea în acest sens articolul 4 și articolul 15 alineatele (5) și (6) din Directiva privind returnarea. Amintim că din dosarul cauzei pendinte în fața Curții reiese că Republica Cehă nu a utilizat posibilitatea oferită de articolul 15 alineatele (5) și (6) din Directiva privind returnarea de a prevedea o perioadă maximă de luare în custodie publică de 18 luni, ci a prevăzut o perioadă mai scurtă, și anume un total de cel mult 180 de zile.

39 — În ceea ce privește împrejurările în cauză în litigiul principal, considerăm că, în cauze similare, prevederile articolului 23 alineatul (4) literele (g), (j) și (l) din Directiva 2005/85 ar putea fi eventual invocate de autoritățile naționale pentru a aplica o procedură accelerată sau prioritară cererilor de azil.

## VI – Concluzie

82. Având în vedere toate considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă întrebărilor preliminare adresate de Nejvyšší správní soud după cum urmează:

- cu excepția cazurilor de abuz de drept, 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 nu mai este aplicabilă unui resortisant al unei țări terțe care a formulat o cerere de azil atât timp cât procedura referitoare la cererea respectivă este în curs. Prin urmare, luarea în custodie publică a unui resortisant al unei țări terțe întemeiată pe dispozițiile Directivei 2008/115 trebuie să înceteze de îndată ce acesta din urmă formulează o cerere de azil, și aceasta atât timp cât procedura referitoare la cererea respectivă este în curs;
- articolul 7 alineatul (3) din Directiva 2003/9/CE a Consiliului din 27 ianuarie 2003 de stabilire a standardelor minime pentru primirea solicitanților de azil în statele membre permite unui stat membru să prevadă, în legislația sa internă în materie de azil, posibilitatea de a obliga, în anumite condiții, un solicitant de azil să rămână într-un loc stabilit atunci când se dovedește a fi necesar, de exemplu din motive juridice sau de ordine publică. În această ipoteză, autoritatea națională dispune de un termen scurt, limitat la ceea ce este strict necesar, pentru a adopta o decizie de luare în custodie publică în temeiul dispozițiilor naționale în materie de azil înainte de a înceta luarea în custodie publică a persoanei interesate întemeiată pe Directiva 2008/115, și
- în cazul unui abuz de dreptul de azil, adică atunci când există indicii clare și concordante cu privire la utilizarea cadrului de reglementare referitor la acordarea azilului în scopul de a face inoperantă aplicarea Directivei 2008/115, persoana în cauză poate fi menținută în custodie publică în aplicarea directivei respective și toate preparativele pentru îndepărtarea sa pot continua, în măsura în care îndepărtarea nu este executată atât timp cât procedura de azil nu este finalizată, principiul nereturnării se aplică în toată rigoarea sa, iar cererea de azil este examinată și soluționată potrivit tuturor normelor impuse, în special prin Directiva 2005/85/CE a Consiliului din 1 decembrie 2005 privind standardele minime cu privire la procedurile din statele membre de acordare și retragere a statutului de refugiat, cu respectarea tuturor garanțiilor acordate solicitanților de azil în această privință. Aceasta implică, de asemenea, că menținerea în custodie publică în temeiul Directivei 2008/115 trebuie să respecte toate garanțiile prevăzute la articolele 15-18 din directiva respectivă, inclusiv în ceea ce privește perioada maximă a luării în custodie publică.