



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MACIEJ SZPUNAR
prezentate la 28 aprilie 2015¹

Cauza C-290/14

Skerdjan Celaj

[cerere de decizie preliminară formulată de Tribunale di Firenze (Italia)]

„Spațiul de libertate, securitate și justiție — Directiva 2008/115/CE — Returnarea unui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală — Articolele 15 și 16 — Reglementare națională care prevede pedeapsa închisorii pentru un resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală în cazul revenirii — Compatibilitate”

Introducere

1. „Este o infracțiune să fii străin? Nu suntem de această părere.”
2. Aceasta este formula de încheiere a unei „opinii parțial separate comune” a șase judecători ai Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza fundamentală Saadi împotriva Regatului Unit².
3. În mod similar, Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene consideră că „[s]implul fapt de a fi un migrant aflat în situație neregulamentară nu trebuie să fie considerat niciodată drept un motiv suficient pentru luarea în custodie publică”³.
4. Urmărirea penală și pedepsirea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală pe teritoriului unui stat membru fac obiectul unei dezbateri aprinse. Chiar și organismele responsabile pentru evaluările efectuate în lumina normelor juridice nu pot rezista, de multe ori, tentației de a devia spre *politica* juridică în argumentele lor, astfel cum încearcă să ilustreze declarațiile citate anterior.
5. Prezenta cauză privește un resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală pe teritoriului unui stat membru ca urmare a revenirii pe teritoriul respectivului stat membru în pofida unei interdicții de intrare emise împreună cu o decizie de returnare în temeiul Directivei 2008/115/CE⁴. Curtea trebuie să stabilească dacă Directiva 2008/115 se opune deținerii a persoanei respective.

1 — Limba originală: engleza.

2 — A se vedea opinia parțial separată comună a judecătorilor Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann și Hirvelä în cauza Saadi împotriva Regatului Unit [GC], nr. 13229/03, § 65, 29 ianuarie 2008.

3 — A se vedea „Detention of third-country nationals in return procedures”, Report of the European Union Agency for Fundamental Rights, 2011, p. 19 (disponibil la adresa: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1306-FRA-report-detention-december-2010_EN.pdf). Această afirmație este făcută numai în contextul luării în custodie publică, de aceea considerăm că se aplică *a fortiori* și în ceea ce privește sancțiunile de drept penal.

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

6. Propunem⁵ Curții să îmbunătățească și să clarifice linia jurisprudențială care a început cu Hotărârea El Dridi⁶ și a continuat cu Hotărârile Achughbabian⁷ și Sagor⁸, prin recurgerea la obiectivul principal al directivei, și anume returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală. Curtea ar trebui să se pronunțe în sensul că o astfel de sancțiune de drept penal este interzisă de Directiva 2008/115, nu pentru considerații de natură politică precum cele citate mai sus, ci în interesul efectului util al Directivei 2008/115.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii Europene

7. Scopul Directivei 2008/115 este definit la articolul 1, intitulat „Obiectul”, după cum urmează:

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

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

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

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

- (a) fac obiectul unui refuz de intrare, în conformitate cu articolul 13 din Codul Frontierelor Schengen, sau care sunt reținuți sau prinși de către autoritățile competente în cazul unei treceri ilegale pe cale terestră, maritimă sau aeriană a frontierei externe a unui stat membru și care nu au obținut ulterior o autorizație sau un drept de ședere în statul membru respectiv;
- (b) fac obiectul returnării ca sancțiune de drept penal sau ca urmare a unei sancțiuni de drept penal, în conformitate cu dreptul intern, sau fac obiectul unor proceduri de extrădare.

[...]”

9. Articolul 3 din directiva menționată, intitulat „Definiții”, prevede:

„În sensul prezentei directive [...]:

[...]

- 2. «ședere ilegală» înseamnă prezența pe teritoriul unui stat membru a unui resortisant al unei țări terțe care nu îndeplinește sau nu mai îndeplinește condițiile de intrare, [...] ședere sau reședință în acel stat membru;

5 — Procedând astfel, vom face tot posibilul să ne concentrăm pe argumente juridice legate de Directiva 2008/115, iar nu pe considerații politice precum cele menționate la punctele 1 și 3 din prezentele concluzii.

6 — Hotărârea El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

7 — Hotărârea Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

8 — Hotărârea Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777).

3. «returnare» înseamnă procesul de întoarcere a unui resortisant al unei țări terțe – fie prin respectarea voluntară a unei obligații de returnare, fie prin aplicarea forțată a acesteia – în:
 - țara de origine, sau
 - o țară de tranzit în conformitate cu acordurile comunitare sau bilaterale de readmisie sau alte acorduri, sau
 - o altă țară terță, în care resortisantul în cauză al unei țări terțe decide în mod voluntar să se întoarcă și în care acesta va fi acceptat;
4. «decizie de returnare» înseamnă decizia sau orice alt act de natură administrativă sau judiciară prin care șederea unui resortisant al unei țări terțe este stabilită sau declarată ca fiind ilegală și prin care se impune sau se stabilește obligația de returnare;
5. «îndepărtare» înseamnă executarea obligației de returnare, respectiv transportul fizic în afara statului membru;
6. «interdicția de intrare» înseamnă decizia sau orice alt act de natură administrativă sau judiciară care interzice intrarea și șederea pe teritoriul statelor membre pentru o anumită perioadă și care însoțește o decizie de returnare;

[...]

10. Articolul 6 din Directiva 2008/115, intitulat „Decizia de returnare”, prevede la alineatul (1):

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

11. Articolul 8 alineatul (1) din Directiva 2008/115 prevede că „[s]tatele membre iau toate măsurile necesare pentru a executa decizia de returnare dacă nu a fost acordat un termen pentru plecarea voluntară în conformitate cu articolul 7 alineatul (4) sau dacă obligația de returnare nu a fost îndeplinită în timpul perioadei pentru plecarea voluntară acordate în conformitate cu articolul 7”.

12. Articolul 11 din directiva menționată, intitulat „Interdicția de intrare”, are următorul cuprins:

„(1) Decizia de returnare este însoțită de interdicția de intrare:

- (a) dacă nu a fost acordat un termen pentru plecarea voluntară sau
- (b) dacă obligația de returnare nu a fost îndeplinită.

În celelalte cazuri, decizia de returnare poate fi însoțită de o interdicție de intrare.

(2) Durata interdicției de intrare se stabilește ținând seama, în mod adecvat, de toate circumstanțele specifice fiecărui caz și nu ar trebui să depășească, în principiu, cinci ani. Aceasta poate depăși totuși cinci ani dacă resortisantul unei țări terțe reprezintă o amenințare gravă pentru ordinea publică, siguranța publică sau securitatea națională.

(3) Statele membre iau în calcul retragerea sau suspendarea unei interdicții de intrare în cazul în care un resortisant al unei țări terțe împotriva căruia s-a dispus interdicția de intrare în conformitate cu alineatul (1) al doilea paragraf poate dovedi că a părăsit teritoriul statului membru cu respectarea deplină a deciziei de returnare.

Victimele traficului de ființe umane cărora li s-a acordat un permis de ședere în temeiul Directivei 2004/81/CE a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind permisul de ședere eliberat resortisanților țărilor terțe care sunt victime ale traficului de persoane sau care au făcut obiectul unei facilitări a imigrației ilegale și care cooperează cu autoritățile competente⁹] nu fac obiectul interdicției de intrare, fără a aduce atingere alineatului (1) primul paragraf litera (b) și cu condiția ca resortisantul în cauză al unei țări terțe să nu reprezinte o amenințare pentru ordinea publică, siguranța publică sau siguranța națională.

Statele membre pot să nu elibereze, pot retrage sau suspenda o interdicție de intrare în cazuri individuale pentru motive umanitare.

Statele membre pot retrage sau suspenda interdicția de intrare în cazuri individuale sau în anumite categorii de cazuri din alte motive.

(4) În cazul în care un stat membru are în vedere eliberarea unui permis de ședere sau a altei autorizații care conferă un drept de ședere unui resortisant al unei țări terțe împotriva căruia a fost dispusă interdicția de intrare de către un alt stat membru, acesta consultă mai întâi statul membru care a dispus interdicția de intrare și ține seama de interesele acestuia în conformitate cu articolul 25 al Convenției de punere în aplicare a Acordului Schengen¹⁰].

(5) Alineatele (1)-(4) se aplică fără a aduce atingere dreptului de a solicita protecție internațională, astfel cum este definită la articolul 2 [litera] (a) din Directiva 2004/83/CE 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 acordate¹¹], în statele membre.”

13. Articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2008/115 prevede:

„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.”

Dreptul italian

14. Articolul 13 alineatul 13 din Decretul legislativ nr. 286 din 25 iulie 1998 prevede că „[s]trăinul împotriva căruia a fost luată o măsură de îndepărtare nu poate reveni pe teritoriul statului fără autorizația specială a ministrului de interne. În caz de încălcare, străinul este sancționat cu pedeapsa închisorii de la unu la patru ani și este îndepărtat din nou cu escortarea imediată la frontieră”.

9 — JO L 261, p. 19, Ediție specială, 19/vol. 7, p. 35.

10 — JO 2000, L 239, p. 19, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 183.

11 — JO L 304, p. 12, Ediție specială, 19/vol. 7, p. 52.

Situația de fapt, procedura și întrebarea preliminară

15. Domnul Celaj, resortisant albanez, a intrat pe teritoriul Italiei la o dată necunoscută. La 26 august 2011, acesta a fost arestat de autoritățile italiene pentru tentativă de tâlhărie, faptă în urma căreia a fost condamnat la un an de închisoare (cu suspendare) și la o amendă de 400 de euro. Această hotărâre a rămas definitivă la 15 martie 2012.

16. La 17 aprilie 2012, prefectul din Florența a emis un decret de expulzare, iar chestorul poliției din Florența a emis un ordin de îndepărtare, însoțit de interdicția de intrare în Italia pentru o perioadă de trei ani. În decretul său, prefectul din Florența preciza că posibilitatea returnării voluntare trebuia exclusă întrucât circumstanțele cauzei impuneau escortarea imediată la frontieră a domnului Celaj. În fapt, acesta din urmă nu solicitase acordarea unui termen pentru plecarea voluntară și subzista riscul de sustragere, deoarece nu existau documente care să demonstreze că are unde să locuiască.

17. Date fiind lipsa unui mijloc de transport aerian și imposibilitatea de a-l plasa pe domnul Celaj într-un centru specializat de cazare, nu a fost efectuată escortarea sa la frontieră, iar chestorul poliției din Florența l-a somat să părăsească teritoriul național, cu avertizarea că, în caz contrar, se vor aplica sancțiunile prevăzute de lege.

18. Domnul Celaj a rămas ulterior în Italia. Între 27 iulie 2012 și 30 august 2012 el a fost identificat de trei ori în trei locuri diferite și, cu aceste ocazii, a fost pus sub acuzare în considerarea statutului său de imigrant ilegal și a cultivării de stupefiante.

19. La 4 septembrie 2012, domnul Celaj s-a prezentat din proprie inițiativă la secția de poliție de frontieră din Brindisi și a părăsit în mod voluntar teritoriul național.

20. Ulterior, domnul Celaj a reintrat pe teritoriul Italiei. La 14 februarie 2014 el a fost arestat pentru încălcarea articolului 13 alineatul 13 din Decretul legislativ nr. 286 din 1998 de carabinieri de la secția din San Piero a Sieve, care efectuau un control la gara feroviară locală.

21. Parchetul a declanșat o procedură penală împotriva acestuia în fața Tribunale di Firenze (Tribunalul Districtual, Florența) și a solicitat aplicarea unei pedepse cu închisoarea de opt luni în temeiul articolului 13 alineatul 13 din Decretul Legislativ nr. 286 of 1998.

22. În contextul acestei proceduri, prin Ordonanța din 22 mai 2014, primită la Curte la 12 iunie 2014, Tribunale di Firenze a adresat Curții următoarea întrebare preliminară:

„Dispozițiile Directivei 2008/115 se opun existenței unor norme de drept intern ale statelor membre care prevăd pedeapsa închisorii până la patru ani pentru un resortisant al unei țări terțe care, după ce a făcut obiectul returnării nu ca o sancțiune de drept penal și nici ca urmare a unei sancțiuni de drept penal, a revenit pe teritoriul statului încălcând o interdicție legitimă de intrare, fără ca resortisantul în cauză să fi făcut anterior obiectul măsurilor coercitive prevăzute la articolul 8 din Directiva 2008/115 în scopul îndepărtării sale imediate și eficace?”

23. Guvernele Republicii Cehe, Germaniei, Greciei, Italiei, Norvegiei și Elveției, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise.

Analiză

24. Încă o dată, Curții i se solicită să se pronunțe cu privire la compatibilitatea unei sancțiuni de drept penal cu dispozițiile Directivei 2008/115. De această dată este vorba despre o sancțiune de drept penal intern sub forma unei pedepse cu închisoarea care trebuie aplicată unui resortisant al unei țări terțe pentru simplul motiv că, după ce a părăsit teritoriul unui stat membru pentru a se întoarce în țara sa de origine în cadrul unei proceduri anterioare de returnare, acesta a reintrat pe teritoriul statului membru în cauză.

25. Curtea a statuat în repetate rânduri că, deși, în principiu, legislația penală și normele de procedură penală sunt de competența statelor membre și că, în pofida faptului că nici Directiva 2008/115, nici temeiul său juridic¹² nu exclud competența penală a statelor membre în domeniul imigrației clandestine și al șederii ilegale, statele membre nu pot să aplice o reglementare penală care poate pune în pericol realizarea obiectivelor urmărite prin Directiva 2008/115 și, prin urmare, să o lipsească de efectul său util¹³.

26. Înainte de a examina reglementarea națională în discuție în procedura principală, am dori să reamintim pe scurt, din perspectiva prezentei cauze, sistemul instituit prin Directiva 2008/115 și jurisprudența Curții cu privire la sancțiunile de drept penal în contextul acestei directive.

Sistemul de returnare, de îndepărtare și de luare în custodie instituit prin Directiva 2008/115

27. Procedura de returnare stabilită de Directiva 2008/115 a fost deja amplu descrisă de Curte în mai multe cauze cu care a fost sesizată¹⁴. În consecință, în acest stadiu ne putem limita la a enunța elementele esențiale pentru soluționarea prezentei cauze.

28. Directiva 2008/115 are ca obiectiv, în conformitate cu considerentul (2), instituirea unei politici eficiente de îndepărtare și returnare, bazată pe standarde comune, pentru ca persoanele în cauză să fie returnate într-o manieră umană și cu respectarea deplină a drepturilor lor fundamentale și a demnității lor¹⁵. În acest scop, directiva instituie o procedură de returnare care este axată pe o decizie de returnare și care este deschisă printr-o astfel de decizie, pe care, în temeiul articolului 6 alineatul (1) din Directiva 2008/115, statele membre au obligația¹⁶ de o a emite împotriva oricărui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală pe teritoriul lor¹⁷. Această dispoziție constituie elementul-cheie al directivei¹⁸.

12 — Articolul 63 punctul 3 litera (b) CE, reluat la articolul 79 alineatul (2) litera (c) TFUE. Cu privire la procedura legislativă, a se vedea Luarea noastră de poziție prezentată în cauza Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punctul 45 și nota de subsol 12).

13 — A se vedea în special Hotărârea Achughbadian (C-329/11, EU:C:2011:807, punctul 33).

14 — A se vedea de exemplu Hotărârea El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punctul 34 și urm.).

15 — Pentru mai multe detalii cu privire la sursele de inspirație ale directivei, cum ar fi jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și cele „Douăzeci de orientări privind returnarea forțată”, adoptate de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 4 mai 2005, a se vedea Luarea noastră de poziție prezentată în cauza Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punctul 45).

16 — A se vedea Hotărârea Achughbadian (C-329/11, EU:C:2011:807, punctul 31). Versiunea în limba engleză a directivei utilizează termenul „shall”, care exprimă obligativitatea. Cu privire la caracterul obligatoriu al articolului 6 din Directiva 2008/115, a se vedea de asemenea Slama, S., „La transposition de la directive «retour»: vecteur de renforcement ou de régression des droits des irréguliers?”, în L. Dubin, *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruylant, 2012, p. 289-345, în special p. 330.

17 — Această obligație nu aduce atingere unei serii de excepții enumerate la alineatele (2)-(5) ale aceluiași articol. Mai mult, articolul 6 alineatul (6) permite statelor membre să adopte o decizie privind încetarea șederii ilegale împreună cu o decizie de returnare.

18 — A se vedea de asemenea Hörich, D., „Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme”, în *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2011, p. 281-286, în special p. 283.

29. Procedura care urmează se bazează pe principiul proporționalității¹⁹: în acest scop, ca regulă, îndepărtarea, și anume executarea obligațiilor de returnare prin transportul fizic în afara statului membru²⁰, este posibilă numai în cazul în care plecarea voluntară este imposibilă sau nu a putut fi realizată²¹, iar la luarea în custodie publică se poate recurge doar ca *ultima ratio*, numai atât timp cât este strict necesar și numai în așteptarea îndepărtării²². Rațiunea care stă la baza dispozițiilor privind luarea în custodie publică este că doar desfășurarea procedurilor de returnare și de îndepărtare justifică privarea de libertate și că, în cazul în care procedurile nu sunt efectuate cu diligența necesară, luarea în custodie publică încetează să mai fie justificată în raport cu aceste dispoziții²³. Astfel cum am subliniat deja în Luarea noastră de poziție prezentată în cauza Mahdi²⁴, luarea în custodie publică în vederea îndepărtării nu are nici caracter punitiv, nici caracter penal și nu constituie o pedeapsă cu închisoarea²⁵. În plus, articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2008/115 impune o interpretare strictă, întrucât luarea în custodie publică forțată constituie, ca lipsire de libertate, o excepție la dreptul fundamental al libertății individuale²⁶.

Luarea în custodie publică sau deținerea admisibilă dincolo de situațiile prevăzute de Directiva 2008/115

30. Prin urmare, directiva în sine nu conține dispoziții privind posibilitatea statelor membre de a recurge la luarea în custodie publică sau la deținere ca sancțiune de drept penal în legătură cu șederea ilegală. În opinia noastră, motivul este clar: aplicarea unei astfel de sancțiuni este imposibilă în condițiile în care obiectivul directivei este de a asigura returnarea rapidă a resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală. Orice luare în custodie publică sau deținere neprevăzută ca parte a unei proceduri de returnare va întârzia în cele din urmă o astfel de procedură.

31. După cum se știe foarte bine și așa cum am menționat deja în introducerea prezentelor concluzii, există și o jurisprudență a Curții cu privire la această problemă. Cu toate acestea, până în prezent nu a existat o cauză în care, pe baza situației de fapt din procedura principală, Curtea să fi statuat că luarea în custodie publică sau deținerea ca sancțiune de drept penal este compatibilă cu Directiva 2008/115.

19 — A se vedea considerentele (13) și (16) ale Directivei 2008/115. A se vedea de asemenea Hotărârea El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punctul 41).

20 — Articolul 3 punctul 5 și articolul 8 din Directiva 2008/115.

21 — A se vedea articolul 7 din Directiva 2008/115.

22 — A se vedea articolele 15-18 din capitolul IV, intitulat „Luarea în custodie publică în scopul îndepărtării”, din Directiva 2008/115.

23 — Pentru mai multe detalii, a se vedea Luarea noastră de poziție prezentată în cauza Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punctele 46-55).

24 — C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936.

25 — *Ibidem*, punctul 47, precum și Concluziile avocatului general Bot prezentate în cauza Bero și Bouzalmate (C-473/13 și C-514/13, EU:C:2014:295, punctul 91), Luarea de poziție a avocatului general Mazák prezentată în cauza El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:205, punctul 35) și Luarea de poziție a avocatului general Wathelet prezentată în cauza G. și R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, punctul 54).

26 — A se vedea Luarea noastră de poziție prezentată în cauza Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punctul 47), precum și Luarea de poziție a avocatului general Mazák prezentată în cauza Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:691, punctul 70). În ceea ce privește articolul 5 paragraful 1 litera f din CEDO, Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat în același sens (a se vedea de exemplu Hotărârea Quinn împotriva Franței, nr. 311, § 42, 22 martie 1995, și Hotărârea Kaya împotriva României, nr. 33970/05, § 16, 12 octombrie 2006).

Jurisprudența existentă până în prezent: de la Hotărârea El Dridi, via Hotărârea Achughbabian, la Hotărârea Sagor

32. În cauza El Dridi²⁷, Curții i s-a solicitat să aprecieze dacă Directiva 2008/115 se opune unei reglementări naționale precum reglementarea italiană în discuție în procedura principală în cauza menționată²⁸, care prevedea aplicarea unei pedepse cu închisoarea unui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală pentru simplul motiv că, încălcând un ordin de a părăsi teritoriul Italiei într-un termen determinat, acesta a rămas pe teritoriul respectiv fără motive întemeiate. Curtea a statuat că, într-adevăr, Directiva 2008/115, în special articolele 15 și 16 din aceasta, se opune unei astfel de reglementări²⁹.

33. În cauza Achughbabian³⁰, Curții i s-a solicitat din nou să stabilească dacă Directiva 2008/115 se opune unei reglementări naționale, precum reglementarea franceză în discuție în procedura principală în cauza respectivă³¹, care prevedea aplicarea pedepsei cu închisoarea unui resortisant al unei țări terțe pentru simplul motiv al intrării sau al șederii sale ilegale pe teritoriul francez. Din nou, Curtea a statuat că directiva se opune unei astfel de reglementări „în măsura în care aceasta permite deținerea unui resortisant al unei țări terțe care, deși se află în situație de ședere ilegală pe teritoriul statului membru și nu este dispus să părăsească acest teritoriu voluntar, nu a fost supus măsurilor coercitive la care se referă articolul 8 din această directivă, iar în cazul luării sale în custodie publică în vederea pregătirii și a desfășurării acestei îndepărtări, nu a fost atins termenul maxim al acestei luări în custodie”³². În cauza principală, situația domnului Achughbabian intra în această categorie.

34. Motivarea Curții în aceste două cauze a fost că deținerea risca să compromită realizarea obiectivului urmărit prin directivă și putea să împiedice aplicarea măsurilor prevăzute la articolul 8 alineatul (1) din Directiva 2008/115 și să întârzie executarea deciziei de returnare³³.

35. În plus, Curtea a utilizat o formulare oarecum mai largă în Hotărârea Achughbabian decât în Hotărârea El Dridi: ea a specificat că această constatare se aplică și în cazul *adoptării* unei decizii de returnare. Curtea a statuat că „obligația impusă la articolul 8 din această directivă statelor membre de a efectua îndepărtarea, în ipotezele prevăzute la alineatul (1) al acestui articol, trebuie îndeplinită în cel mai scurt termen. În mod evident, nu aceasta ar fi situația dacă, după ce a constatat șederea ilegală a resortisantului unei țări terțe, statul membru în cauză ar efectua, înainte de executarea deciziei de returnare, înainte chiar de însăși *adoptarea deciziei respective*³⁴, măsuri de urmărire penală urmate, dacă este cazul, de o pedeapsă cu închisoarea”³⁵.

27 — Hotărârea El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

28 — Era vorba despre dispoziții diferite din același decret cu cel din prezenta cauză.

29 — *Ibidem*, punctul 62 și dispozitivul.

30 — Hotărârea Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

31 — Un articol din Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda).

32 — *Ibidem*, punctul 50 și prima liniuță din dispozitiv.

33 — A se vedea Hotărârile El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punctul 59) și Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punctul 45). Mai mulți autori din mediul academic au evocat un anumit paradox al unui astfel de raționament. A se vedea de exemplu Spitaleri, F., „Il rimpatrio dell'immigrato in condizione irregolare: il difficile equilibrio tra efficienza delle procedure e garanzia in favore dello straniero nella disciplina dell'Unione europea”, în S. Amadeo (editor), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015 (în curs de apariție), p. 17: „ricostruzioni abbastanza paradossali”, și Leboeuf, L., „La directive retour et la privation de liberté des étrangers. Le rappel à l'ordre de la Cour de justice dans l'arrêt El Dridi”, în *Revue du droit des étrangers*, 2011, p. 181-191, în special p. 191: „Paradoxalement, l'objectif de gestion efficace des flux migratoires permet à la Cour de justice de s'opposer à la pénalisation du séjour irrégulier”. Alții percep chiar un anumit cinism: a se vedea Kauff-Gazin, F., „La directive «retour» au secours des étrangers?: de quelques ambiguïtés de l'affaire El Dridi du 28 avril 2011”, în *Europe*, nr. 6, iunie 2011, p. 1-13, în special p. 12: „Cet argumentaire suscite la critique à la fois par son cynisme et par son manque d'audace”. În opinia noastră, poate fi, într-adevăr, perceput un astfel de paradox dacă se pune accentul mai degrabă pe interesele prezumate ale persoanelor în cauză decât pe obligațiile juridice ale statelor membre care decurg din directivă. Cu toate acestea, singurele interese ale persoanelor în cauză protejate de directivă sunt garanțiile privind drepturile lor fundamentale pe parcursul procedurii, sub rezerva principiului proporționalității.

34 — Sublinierea noastră.

35 — A se vedea Hotărârea Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punctul 45).

36. Această evoluție de la Hotărârea El Dridi la Hotărârea Achughbabian este demnă de remarcat și vom reveni asupra ei mai jos³⁶.

37. În plus, este interesant de observat, și nu ne este clar, motivul pentru care Curtea, în cadrul motivării și la prima liniuță din dispozitiv, nu a mai inclus trimiterea la articolele 15 și 16 din Directiva 2008/115, contrar modului în care a procedat în Hotărârea El Dridi³⁷. Vom reveni mai jos³⁸ și asupra acestui aspect.

38. În Hotărârea Sagor, Curtea a afirmat că sancțiunea domiciliului forțat, aplicată și executată în cursul unei proceduri de returnare, „poate să întârzie și, astfel, să împiedice măsuri precum cele de conducere la frontieră sau de returnare forțată pe calea aerului, care contribuie la realizarea îndepărtării”³⁹.

39. Însă Hotărârea Achughbabian⁴⁰ nu se încheie cu declarația citată mai sus. Deși nu exista nicio legătură cu situația de fapt din procedura principală, Curtea a continuat statuând că Directiva 2008/115 nu se opune unei reglementări dintr-un stat membru care instituie sancțiuni penale pentru șederea ilegală în măsura în care aceasta „permite deținerea resortisantului unei țări terțe căruia i s-a aplicat procedura de returnare stabilită de [Directiva 2008/115] și care se află în situație de ședere ilegală pe teritoriul acestui stat membru fără un motiv justificat de nereturnare”⁴¹.

40. Trebuie subliniat din nou faptul că, atât în Hotărârea El Dridi⁴², cât și în Hotărârea Achughbabian⁴³, situația de fapt era de așa natură încât procedurile de returnare respective *nu* fuseseră aplicate pe deplin⁴⁴.

41. Ulterior, în Hotărârea Sagor, Curtea a statuat, cu privire la o urmărire penală care conducea la aplicarea unei pedepse cu amenda, că o astfel de amendă nu poate să împiedice procedura de returnare stabilită de Directiva 2008/115⁴⁵. Curtea a continuat prin a statua că „aplicarea unei pedepse pecuniare nu împiedică în niciun fel adoptarea și punerea în aplicare a unei măsuri de returnare cu respectarea deplină a condițiilor prevăzute la articolele 6-8 din Directiva 2008/115 și nici nu aduce atingere standardelor comune în materie de privare de libertate enunțate la articolele 15 și 16 din această directivă”⁴⁶.

42. Utilizarea termenului „adoptarea”⁴⁷ este sugestivă, întrucât demonstrează că obligația de a adopta un ordin de returnare este permanentă. Aceasta demonstrează totodată că distincția în funcție de faptul că o procedură de returnare se află sau nu se află în curs este în realitate artificială. Chiar dacă o procedură de returnare nu se află în curs și sunt îndeplinite cerințele prevăzute la articolul 6, procedura trebuie demarată.

36 — La punctul 51 din prezentele concluzii.

37 — Hotărârea El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268). Cu toate acestea, ulterior, în Hotărârea Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punctul 36) și în Ordonanța Mbaye (C-522/11, EU:C:2013:190, punctul 28), Curtea a făcut trimitere la articolele 15 și 16 din Directiva 2008/115 ca parte a motivării sale.

38 — La punctul 60 din prezentele concluzii.

39 — Hotărârea Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punctul 45).

40 — Hotărârea Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

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

42 — Hotărârea El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

43 — Hotărârea Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

44 — Acest aspect este subliniat și de Picciché, F., „Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato alla luce della Direttiva 2008/115/CE”, în *Rivista penale*, 7-8-2012, p. 712-715, în special p. 715.

45 — Hotărârea Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punctul 36).

46 — *Idem*.

47 — Această notă de subsol privește doar versiunea originală (engleză) a prezentelor concluzii.

Deținerea ca urmare a întoarcerii

43. În continuare ne îndreptăm atenția asupra prezentei cauze.

44. Instanța de trimitere a stabilit că domnul Celaj se află în situație de ședere ilegală pe teritoriul Italiei. În consecință, în temeiul articolului 2 alineatul (1) din Directiva 2008/115, aceasta din urmă este aplicabilă. Niciuna dintre excepțiile prevăzute la articolul 2 alineatele (2) și (3) nu se aplică. În special, nu există nicio indicație în sensul că domnul Celaj face obiectul unui refuz al intrării, potrivit articolului 13 din Codul Frontierelor Schengen⁴⁸.

45. Aceasta ridică problema dacă, în prezenta cauză, autoritățile italiene pot aplica o pedeapsă cu închisoarea domnului Celaj.

46. Guvernele italian, ceh, german, elen, norvegian și elvețian, împreună cu Comisia, apreciază că acest lucru este posibil. Ele consideră că situația de fapt din prezenta cauză poate fi diferențiată de cea din Hotărârea El Dridi și de cea din Hotărârea Achughbabian. Deși anumite detalii ale argumentelor lor diferă, guvernele amintite sunt de părere că trebuie făcută o distincție între un resortisant al unei țări terțe care intră pentru prima dată pe teritoriul unui stat membru și unul care revine pe teritoriul unui stat membru după ce a fost executată procedura de returnare. În prima situație, statul membru nu are altă opțiune decât să aplice Directiva 2008/115, în timp ce, în cea de a doua situație, statul membru ar putea avea în vedere aplicarea unei pedepse cu închisoarea pentru a descuraja resortisantul unei țări terțe să intre din nou pe teritoriul său în mod ilegal.

47. Pe de altă parte, instanța de trimitere consideră că este nepertinentă judecata de valoare cu privire la diferențele de ordin conceptual și structural dintre diferitele situații în care se poate afla un resortisant străin după cum prezența acestuia pe teritoriul național rezultă dintr-o intrare ilegală sau dintr-o revenire ilegală în urma unei măsuri anterioare de returnare.

48. Suntem de acord cu abordarea instanței de trimitere și propunem Curții să rețină că o astfel de abordare este în deplină concordanță cu jurisprudența sa de până în prezent.

49. Scopul Directivei 2008/115, prevăzut în mod expres și neechivoc la articolul 1 din această directivă, este de a returna resortisanții țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală. Statele membre au în mod constant obligația de a începe procedura de returnare prin emiterea unei decizii de returnare și de a urma ulterior cursul unei astfel de proceduri, sub rezerva principiului proporționalității.

50. Directiva nu face nicio distincție în funcție de numărul de încercări ale unui resortisant al unei țări terțe de a intra pe teritoriul unui stat membru și există un motiv întemeiat pentru aceasta: problemele referitoare la intrarea ilegală constituie, în primul rând, o chestiune care ține de reglementarea Uniunii privind intrarea pe teritoriu, precum Codul Frontierelor Schengen. Cu toate acestea, odată ce un resortisant al unei țări terțe se află pe teritoriul unui stat membru și s-a stabilit că este în situație de ședere ilegală, el trebuie să facă obiectul returnării⁴⁹. Obligațiile care revin statelor membre în temeiul articolului 6 și următoarele din Directiva 2008/115 au un caracter permanent și continuu și se aplică fără întrerupere în sensul că iau naștere în mod automat de îndată ce sunt îndeplinite condițiile prevăzute la respectivele articole. În cazul în care, odată ce s-a stabilit că un resortisant al unei țări terțe se află în situație de ședere ilegală pe teritoriul unui stat membru, statul membru respectiv nu ar trebui să adopte o decizie de returnare, ci să dispună deținerea persoanei respective, acest lucru ar suspenda în mod efectiv obligațiile care îi revin în temeiul directivei.

48 — Regulamentul (CE) nr. 562/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 15 martie 2006 de instituire a unui Cod comunitar privind regimul de trecere a frontierelor de către persoane (Codul Frontierelor Schengen) (JO L 105, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 8, p. 5).

49 — Fără a se aduce atingere, desigur, excepțiilor prevăzute la articolul 6 alineatele (2)-(5) din Directiva 2008/115.

51. Curtea pare a fi pe deplin conștientă de acest lucru, după cum reiese din motivarea sa din Hotărârea Achughbabian⁵⁰, în care a statuat că adoptarea unei decizii de returnare nu ar trebui să fie precedată nici de o sancțiune de drept penal.

52. Deținerea unui resortisant al unei țări terțe pentru alte motive decât cele prevăzute în directivă înseamnă de fapt suspendarea temporară unilaterală a aplicării directivei de către statul membru în cauză. Susținem în fața Curții că nu este posibilă o astfel de suspendare a directivei.

Interdicția de intrare

53. Cum trebuie evaluată în acest context existența unei interdicții de intrare?

54. Jurisprudența în materie este limitată și oferă puține orientări pentru prezenta cauză⁵¹.

55. Interdicția de intrare este definită de directivă ca fiind decizia sau orice alt act de natură administrativă sau judiciară care interzice intrarea și șederea pe teritoriul statelor membre pentru o anumită perioadă⁵². Astfel cum rezultă din articolul 11 din Directiva 2008/115, interdicția de intrare însoțește decizia de returnare. În consecință, ea este doar accesorie deciziei de returnare⁵³.

56. După cum am menționat anterior, Directiva 2008/115 se referă la returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală. Problemele privind intrarea pe teritoriul Uniunii Europene constituie în primul rând o chestiune care ține de *acquis-ul* Schengen⁵⁴, în special de Codul Frontierelor Schengen⁵⁵. Prin urmare, deși politicile Uniunii cu privire la intrare și la returnare sunt legate în mod indisolubil, nu trebuie pierdut din vedere faptul că ele sunt reglementate de instrumente juridice distincte. Acest lucru reiese în mod clar și din articolul 2 alineatul (2) litera (a) din directivă, potrivit căruia statele membre pot decide să nu aplice directiva în cazul resortisanților țărilor terțe care fac obiectul unui refuz al intrării, în conformitate cu articolul 13 din Codul Frontierelor Schengen. În plus, acest lucru rezultă în mod clar și din faptul că numai un considerent⁵⁶ al Directivei 2008/115, iar nu o dispoziție prescriptivă a acesteia, încurajează statele membre să aibă acces rapid la informațiile privind interdicțiile de intrare emise de alte state membre și prevede că schimbul de informații ar trebui să se desfășoare în conformitate cu Regulamentul SIS II⁵⁷.

50 — A se vedea Hotărârea Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punctul 45), menționată la punctul 34 din prezentele concluzii.

51 — Astfel, întrebările la care Curtea a trebuit să răspundă până în prezent s-au axat pe limitarea duratei unei interdicții de intrare și pe data de transpunere a directivei: a se vedea Hotărârea Filev și Osmani (C-297/12, EU:C:2013:569).

52 — A se vedea articolul 3 punctul 6 din Directiva 2008/115. Trebuie subliniat că acesta se referă doar la statele membre care participă la sistemul Schengen; a se vedea de asemenea considerentele (25) și (26) ale Directivei 2008/115.

53 — A se vedea de asemenea Martucci, F., „La directive «retour»: la politique européenne d’immigration face à ses paradoxes”, în *Revue trimestrielle du droit européen*, 2009, p. 47-67, în special p. 50.

54 — Pentru o prezentare generală concisă, a se vedea Concluziile avocatului general Sharpston prezentate în cauza Zh. și O. (C-554/13, EU:C:2015:94, punctul 3 și urm.). A se vedea de asemenea Peers, S., *UE Justice and Home Affairs Law*, ediția a treia, Oxford, OUP 2011, p. 136 și urm.

55 — Acest cod este actul care precizează categoriile de persoane cărora urmează să le fie refuzată intrarea și care încredințează polițiștilor de frontieră sarcina de a împiedica intrarea ilegală a resortisanților din țări terțe: a se vedea articolul 13 din cod. În plus, trebuie menționat că în acest cod se face trimitere de mai multe ori la o așa-numită „seamnă SIS” (SIS = Sistemul de Informații Schengen). Raportul juridic dintre un refuz al intrării în urma unei astfel de semnalații și o interdicție de intrare în temeiul Directivei 2008/115 nu este foarte clar; a se vedea de asemenea Boeles, P., „Entry Bans and SIS-alerts”, în K. Zwaan (editor), *The Returns Directive: central themes, problem issues and implementation in selected Member States*, WLP, Nijmegen, 2011, p. 39-45, p. 44.

56 — A se vedea considerentul (18) al Directivei 2008/115.

57 — Regulamentul (CE) nr. 1987/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 decembrie 2006 privind instituirea, funcționarea și utilizarea Sistemului de Informații Schengen din a doua generație (SIS II) (JO L 381, p. 4, Ediție specială, 19/vol. 9, p. 76).

57. Obiectivul primordial al Directivei 2008/115 nu este acela de a împiedica șederea ilegală, ci acela de a pune capăt acesteia⁵⁸. Având în vedere caracterul accesoriu al interdicției de intrare, măsurile de sancționare a nerespectării ei nu periclitează acest obiectiv principal. Cu alte cuvinte, luarea în custodie publică sau deținerea în vederea punerii în aplicare a unei interdicții de intrare nu trebuie să pună în pericol o viitoare procedură de returnare.

58. Aceasta nu implică în niciun caz faptul că existența unei interdicții de intrare nu ar avea niciun sens din perspectiva statelor membre: împiedicând o persoană să revină în mod legal în viitor pe teritoriul statului membru, ea poate descuraja un resortisant al unei țări terțe să reentre ilegal pe teritoriul respectiv. Astfel, directiva oferă ea însăși statelor membre mijloace prin care să descurajeze resortisanții țărilor terțe să reentre ilegal pe teritoriul lor.

59. Cu toate acestea, odată ce un resortisant al unei țări terțe a (re)intrat (în mod ilegal) pe teritoriul unui stat membru, se aplică obligațiile care revin statelor membre în temeiul directivei.

Considerații finale

60. Indiferent de unghiul din care ar fi privită, deținerea unei persoane întârzie în cele din urmă o returnare viitoare. Simpla afirmație potrivit căreia Directiva 2008/115 nu se opune posibilității ca dreptul unui stat membru să califice șederea ilegală drept infracțiune și să prevadă sancțiuni penale pentru a descuraja și pentru a reprima săvârșirea unei astfel de infracțiuni în raport cu normele naționale în materie de ședere⁵⁹ trebuie privită în acest context. În consecință, luarea în custodie publică sau deținerea trebuie să se limiteze la deținerea pentru infracțiuni care nu au legătură cu ilegalitatea șederii⁶⁰, la luarea în custodie publică în situațiile administrative reglementate de capitolul IV din directivă și la deținerea în vederea stabilirii caracterului legal sau ilegal al șederii⁶¹. Dispozițiile capitolului IV sunt exhaustive atunci când este vorba despre luarea în custodie publică sau despre deținerea legată de o ședere care s-a stabilit că este ilegală. Acesta este motivul pentru care efectul dispozițiilor respective, în special al articolelor 15 și 16 din directivă, este că directiva se opune altor situații de luare în custodie publică sau de deținere.

61. Suntem pe deplin conștienți de faptul că modul în care interpretăm dispozițiile Directivei 2008/115 conduce la o interpretare restrictivă a celei de a doua liniuțe din dispozitivul Hotărârii Achughbabian⁶². Aceasta este însă singura interpretare posibilă care poate fi pusă în acord cu dispozițiile directivei respective⁶³. În consecință, interpretăm cea de a doua liniuță din dispozitivul Hotărârii Achughbabian în sensul că se referă numai la situațiile în care procedura de returnare s-a desfășurat fără succes, iar persoana în cauză *continuă* să se afle în situație de ședere ilegală pe teritoriul statului membru în cauză fără un motiv justificat de nereturnare⁶⁴.

58 — A se vedea de asemenea Brunessen, B., „La Cour de justice et la directive Retour: la stratégie du Roseau”, în *Revue des affaires européennes*, 2011/4, p. 845-858, în special p. 854.

59 — A se vedea Hotărârea Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punctul 28).

60 — Astfel de infracțiuni sunt în mod evident în afara domeniului de aplicare al directivei.

61 — A se vedea Hotărârea Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punctul 29). În mod similar, în ceea ce privește prima teză a articolului 5 paragraful 1 litera f din CEDO, a se vedea Hotărârea Saadi împotriva Regatului Unit [GC], nr. 13229/03, § 65, 29 ianuarie 2008.

62 — Hotărârea Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

63 — Este întotdeauna mai dificil să se stabilească domeniul de aplicare exact al unui motiv al hotărârii în cazul în care acesta nu se află în legătură directă cu situația de fapt din cauză.

64 — De exemplu, în situația în care persoana în cauză a contracarat în mod activ procedura de returnare, împiedicând desfășurarea cu succes a acesteia, prin sustragere sau într-un alt mod, și *continuă* să se afle în situație de ședere ilegală, statul membru respectiv poate într-adevăr să dispună ca persoana în cauză să fie urmărită penal și i se aplice o sancțiune de drept penal.

62. În sfârșit, trebuie acordată atenție jurisprudenței constante a Curții potrivit căreia o instanță națională trebuie să aplice, în cadrul competenței sale, dispozițiile de drept al Uniunii și să asigure efectul deplin al acestor norme, precum și să înlăture aplicarea dispozițiilor de drept național în măsura în care acestea sunt contrare dispozițiilor Directivei 2008/115⁶⁵. În consecință, instanța de trimitere trebuie să înlăture aplicarea articolului 13 alineatul 13 din Decretul legislativ nr. 286/1998 în măsura în care acesta prevede o pedeapsă cu închisoarea care trebuie aplicată domnului Celaj pentru simplul motiv că, după ce s-a întors în țara de origine, a reintrat pe teritoriul Italiei.

Concluzie

63. În lumina considerațiilor care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebarea preliminară adresată de Tribunale di Firenze (Italia) după cum urmează:

„Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală, în special articolele 15 și 16 din aceasta, trebuie interpretată în sensul că se opune reglementării unui stat membru, precum cea în discuție în procedura principală, care prevede aplicarea unei pedepse cu închisoarea unui resortisant al unei țări terțe aflat în situație de ședere ilegală pentru simplul motiv că, după ce s-a întors în țara sa de origine în contextul unei proceduri de returnare anterioare, acesta a reintrat pe teritoriul statului membru.”

65 — A se vedea Hotărârea El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punctul 61 și jurisprudența citată).