

CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI ȘI FENOMENUL MIGRAȚIEI



Valentin ROȘCA,
doctor în drept,
lector universitar, formator INJ
<https://orcid.org/0000-0003-1482-6922>

SUMAR

Fenomenul migrației nu este un fenomen nou, dar și totodată, inedit pentru sistemul european de protecție a drepturilor omului. Dreptul la azil nu a fost codificat în Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În pofida faptului că în Convenție nu sunt prevederi cu privire la dreptul de intrare și ședere a străinilor pe teritoriul statelor părți, aceasta nu reprezintă un impediment de a garanta aplicabilitatea drepturilor garantate de acest tratat față de toate persoanele care se află sub jurisdicția statului parte în corespundere cu art. 1 CEDO. Astfel, fiind un instrument de protecție a drepturilor omului care în mod expres nu se referă la instituția azilului și la fenomenul migrației, în calitate de instituție complexă a dreptului internațional, jurisprudența CtEDO vine cu o practică constantă la capitolul garantării drepturilor recunoscute în Convenție față de diverse categorii de migrați.

Cuvine-cheie: *migrant, solicitant de azil, refugiat, expulzare, returnare, proces echitabil, drepturile omului.*

Introducere

Fenomenul migrației nu este unul nou pentru continentul european. Factorii care au creat premise pentru sporirea migrației în Europa au fost diverși în diferite perioade istorice. Nu poate fi trasată o delimitare strictă în ceea ce privește categoriile de persoane care cad sub incidența termenului general de „migrant” și, în acest sens, ele să devină subiectul unor standarde și garanții explicite pe teritoriul unui stat străin.

O confuzie privind aplicabilitatea termenului de „migrant” apare în contextul delimitării categoriilor de persoane care intră pe teritoriul unui stat, având fiecare în parte un scop anumit. Un migrant poate

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE PHENOMENON OF MIGRATION

SUMMARY

The phenomenon of migration is a new and at the same time complex phenomenon for the European system of human right protection. The right to asylum has not been codified in the European Convention on Human Rights. Despite the fact that the ECHR does not provide for the right of foreigners to enter and reside on the territory of the Contracting States, this is not an obstacle to ensure the applicability of the rights guaranteed by Art. 1 ECHR to all persons under the jurisdiction of a Contracting State. Thus, being an instrument for the protection of human rights that does directly refer to the institution of asylum and the phenomenon of migration, as a complex institution of international law, the ECtHR case law comes with a constant practice in guaranteeing the rights codified in the Convention for various categories of migrants.

Key-words: *migrant, asylum-seeker, refugee, expulsion, non-refoulement, fair trial, human rights.*

migra din motive economice sau educaționale, să plece din cauza unor calamități naturale, care sunt rezultatul schimbărilor climatice, sau să părăsească țara de origine din cauza unor persecuții, încălcări ale drepturilor omului, amenințări asupra vieții sau integrității fizice, conflict armat sau mișcări/tulburări sociale [36, p. 9].

Mai mult ca atât, termenii de „migrant” și „străin”, deseori sunt folosiți în calitate de sinonime. Însuși elementul de extraneitate prezent în ambii termeni poate trezi unele momente ambigue la capitolul delimitare și identificare. În pofida faptului că termenii în cauză sunt folosiți în calitate de sinonime, se atestă o mică diferență, și anume – în calitate de străin este identificată „persoana care nu este cetățean al statului pe teritoriul căruia se află” [36, p.9; 2], comparativ cu migrantul care poate deține atât cetățenia unui stat sau poate fi apatrid și urmărește să intre pe teritoriul unui stat cu scopul de a rămâne pe un termen nedeterminat.

Practica dreptului internațional identifică următoarele categorii principale de migrați: migrați

obișnuiți; migranți nedocumentați/neînregistrați; alți migranți, care necesită o anumită formă de protecție [36, p. 9].

În ultimii ani, continentul european face față unei probleme majore de flux migrațional în zona mediteraneană, care a dus la așa-numita „criza refugiaților”. Cu certitudine, această criză migrațională este cea mai gravă după cel de-al doilea război mondial, căreia continentul european îi face față în prezent. Un moment important, care urmează a fi scos în evidență, se referă la faptul că nu toate persoanele care în această perioadă solicită o anumită formă de protecție internațională sunt refugiați ce pot fi încadrați în limitele definiției art. 1A al Convenției din 1951 cu privire la statutul de refugiat [39] sau care ar putea beneficia de o altă formă de protecție internațională. În prezent, majoritatea solicitanților de azil/refugiați care vin în Europa sunt din zonele de conflict precum Libia și Siria. Însă, printre aceste persoane se regăsesc alte categorii de migranți, care vin din regiunile Asiei Centrale, Asiei de sud-est sau Africii Ecuatoriale.

Provocarea cea mai mare apare din momentul amplificării acestei crize migraționale, pentru care un număr mare de state europene au întreprins acțiuni unilaterale în ce privește gestionarea ei. Scopul principal invocat de către statele respective este aplicarea principiului egalității suverane în limitele dreptului internațional public. În acest sens, încercând a diminua numărul de solicitanți de azil/refugiați sau al altor categorii de migranți, la frontierele statelor respective sunt stabilite un șir de restricții care, în mod direct sau indirect, duc la încălcarea anumitor drepturi ale omului și libertăților fundamentale.

Astfel, luând în considerație extinderea conceptului de azil în teoria și practica Dreptului internațional și obținerea unei noi accepțiuni în calitate de drept fundamental, conchidem că azilul, în calitate de instituție, nu se limitează doar la o anumită categorie de persoane care îndeplinesc criteriile statutului de refugiat. Rezultatul, în acest sens, constă în faptul că, în cazurile în care se invocă dreptul la azil în mod obligatoriu, urmează a se ține cont de dreptul de intrare, dreptul de ședere, dreptul de a nu fi strămutat forțat sau asigurarea respectării drepturilor și libertăților fundamentale.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dreptul la azil și migranții

Potrivit standardelor internaționale în domeniul protecției drepturilor omului, acestea sunt aplicabile oricărei persoane, fără discriminare bazată pe anumite criterii.

Este de remarcat faptul că principiul nediscriminării, inițial consacrat în art. 2 al Declarației universale a drepturilor omului (DUDO) [2], este reiterat în principalele instrumente internaționale cu carac-

ter obligatoriu privind protecția drepturilor omului, cum este Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice [34], Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială [35], Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei [29], etc. CEDO nu este o excepție în acest sens, care, prin art. 14, garantează interdicția discriminării [1].

Cu toate că migranții nu sunt indicați în mod expres în CEDO, aceștia, ca orice ființă umană, se bucură de protecția drepturilor omului și libertăților fundamentale garantate de Convenție.

Astfel, întru eliminarea oricăror discuții în contradictoriu în ceea ce privește aplicabilitatea prevederilor CEDO față de migranți și interpretarea acestora *stricto sensu*, art. 1 CEDO prevede în mod expres că „Înaltele Părți Contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul I al Convenției” [1].

Mai mult ca atât, însăși Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) a indicat că, în limitele motivelor de discriminare, sintagma „*alt statut*” din art. 14 CEDO extinde protecția garantată de convenție unui număr mai mare de beneficiari și unui număr mai mare de situații care pot fi calificate drept încălcări ale dreptului material al CEDO [22, §34].

Art. 3 al Protocolului nr. 4 adițional la CEDO prevede că „nimeni nu poate fi privat de dreptul de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este”. Însă, CEDO nu stabilește nici un fel de prevederi în privința garantării unui asemenea drept față de persoanele străine.

În privința dreptului la azil nici nu pot să apară obiecții. Or, comparativ cu Declarația universală a drepturilor omului, adoptată la 10 decembrie 1948, statele membre ale Consiliului Europei (CoE), la momentul adoptării CEDO, au luat decizia de a nu codifica dreptul la azil.

Referitor la garantarea dreptului la azil în limitele mecanismului CEDO, trasăm că, în linii generale, dreptul la azil reprezintă dreptul unui stat de a acorda azil teritorial și constă „doar în exercitarea morală a suveranității teritoriale”, care nu are nici o justificare ulterioară [6].

Prin cauzele *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* (28 mai 1985) [7, §67], *Boujlifa v. Franța* (21 octombrie 1997) [10, §42], *Sufi și Elmi v. Marea Britanie* (28 iunie 2011) [27, §212], CtEDO a stabilit că Statele contractante, în temeiul dreptului internațional și fiind supuse obligațiilor lor potrivit tratatelor internaționale, inclusiv CEDO, au dreptul de a institui un control asupra intrării, reședinței și expulzării străinilor.

Având în calitate de temelie cauza *Soering v. Marea Britanie* [26], CtEDO a susținut în mod constant că îndepărtarea unui străin de pe teritoriul statului poate duce la răspunderea statului respectiv în li-



mitele art. 2 și 3 CEDO. Asemenea încălcări au fost fundamentate pe faptul că reclamantii nu puteau face față riscului real de a fi supuși unui tratament contrar prevederilor acestor articole ale Convenției. De asemenea, până în prezent, CtEDO examinează cazuri cu privire la îndepărtarea migranților din țară și refuzul de a le permite intrarea pe teritoriul țării, care le afectează dreptul lor la viață privată conform art. 8 CEDO [32].

Din practica CtEDO reiese că, în mare parte, cazurile care au tangență cu fenomenul migrațional s-au axat pe pretenziile încălcări ale art. 3, 5 și 8 ale Convenției. De asemenea, este important să evidențiem rolul art. 4 din Protocolul nr. 4 adițional CEDO (interzicerea expulzării colective).

Un moment important care urmează a fi scos în evidență constă în faptul că orice caz privind migranții conține în sine mai multe momente complexe. Or, fiecare caz cu implicarea migranților scoate în prim plan necesitatea examinării atât a faptelor expuse de către aceștia la momentul intrării pe teritoriul statului și a credibilității sale, cât evaluarea riscului în caz de o eventuală returnare a acestuia.

Examinarea cazurilor respective, în general, va viza stabilirea faptelor veridice invocate care au avut loc într-o regiune/țară îndepărtată geografic și în privința cărora, practic, este imposibil de a verifica faptele expuse de migranți, fără riscul de a încălca principiul confidențialității pe cauze de azil [38].

Îndepărtarea migranților de pe teritoriul statului

În pofida lipsei unei prevederi cu privire la azil în CEDO și protocoalele sale adiționale [24, §135; 27, §212], expulzarea de către un stat-parte poate da naștere unei încălcări în temeiul articolului 3 al Convenției și, prin urmare, implică răspunderea statului respectiv în temeiul Convenției.

O asemenea răspundere survine în cazul aplicării măsurii de îndepărtare de pe teritoriul statului a unui migrant și, concomitent, este demonstrată temerea întemeiată de a fi supus unui tratament contrar prevederilor art. 3 CEDO. În acest caz, articolul 3 implică obligația de a nu returna persoana în cauză în țara respectivă [23, §25; 27, §212].

Pentru prima dată, CtEDO, în cauza *Soering v. Marea Britanie* (7 iulie 1989), a hotărât că răspunderea unui stat poate fi angajată, dacă acesta decide să expulzeze o persoană care poate suferi rele tratamente în țara de destinație [26, §§82, 84], fapt reiterate de către CtEDO în cauza *Cruz-Varas v. Suedia* (20 martie 1991) [12, §69].

La capitolul înregistrării unui potențial pericol de a fi supus relelor tratamente în țara de destinație, CtEDO, prin aceste cauze, a efectuat „startul”

benefic în crearea unei practici pe un asemenea subiect sensibil.

În cauza *Vilvarajah v. Marea Britanie* (30 octombrie 1991), CtEDO a constatat inexistența unor astfel de motive în ceea ce privește expulzarea reclamantilor, dintre care unul era membru al comunității Tamil, în Sri Lanka, în 1988. De asemenea, CtEDO a ajuns la concluzia că, întrucât natura responsabilității statelor contractante în temeiul art. 3 CEDO în cazuri de acest gen constă în actul de expunere a unei persoane la riscul de a fi supus unor rele tratamente, existența riscului trebuie evaluată, în primul rând, cu luarea în calcul a faptelor care erau cunoscute sau ar fi trebuit să fie cunoscute de către statul contractant la momentul îndepărtării de pe teritoriul său [28, §107]. Cu toate acestea, CtEDO a avut posibilitatea să ia în considerare și informațiile care apar ulterior aplicării măsurii de îndepărtare a reclamantilor de pe teritoriul țării. Acest lucru poate avea o valoare în ce privește confirmarea sau respingerea aprecierii făcute de către statul parte sau a temeiniciei temerilor expuse de către migranți [28, §107]. În aceeași cauză, CtEDO a ajuns la concluzia că, pentru constatarea unui tratament inuman sau degradant în limitele art. 3 CEDO, tratamentul urmează să înregistreze un nivel minim de severitate. Estimarea nivelului minim de severitate este una relativă, care depinde de toate circumstanțele înregistrate [28, §107].

În speța *Chahal v. Marea Britanie* (15 noiembrie 1996), CtEDO a constatat că un susținător al cauzei separatiste sikh, care făcea obiectul unui ordin de expulzare din motive de securitate națională, ar fi fost suspus unui risc real de a fi victima relelor tratamente, dacă ar fi fost expulzat în India. CtEDO nu a fost convinsă de asigurările oferite de către guvernul indian [11, §73]. Totuși, după cum anterior a observat CtEDO, statele părți au dreptul, în conformitate cu cadrul legal internațional și potrivit obligațiilor care reies din tratatele internaționale, inclusiv CEDO, de a asigura controlul intrării, reședinței și expulzării străinilor [11, §73].

Totodată, prin această cauză, CtEDO a declarat că în jurisprudența Curții este clar stabilit faptul, potrivit căruia, prin aplicarea măsurii de îndepărtare de pe teritoriul unui stat, poate duce la înregistrarea unei probleme în limitele art. 3 CEDO și, prin urmare, implică responsabilitatea acestui stat în temeiul Convenției. Astfel, în cazul luării deciziei de a îndepărta o persoană de pe teritoriul statului și este demonstrată temerea întemeiată de a fi suspusă unui tratament contrar art. 3 CEDO, survine obligația față de statul-parte de a nu returna persoana respectivă în țara de origine [11, §74]. Urmare a examinării circumstanțelor speței, CtEDO a constatat că emiterea unui act administrativ de înlăturare de pe teritoriul statului a reclamantului în India, unde

urma a fi executat, presupunea o încălcare a art. 3 din CEDO.

Riscul de a fi supus unor rele tratamente în cazul returnării în țara de origine, prin expulzare sau extrădare, nu se limitează doar la existența unor motive de ordin politic sau de apartenență la anumite organizații cu tangență politică. Jurisprudența CtEDO oferă exemple elocvente prin care sunt expuse încălcări ale art. 3 CEDO în cazul returnării migranților fără o evaluare a riscului de a fi supuși relexelor tratamente în cazuri de ordin umanitar, social etc.

Astfel, în cauza *Sufi și Elmi v. Marea Britanie* (28 iunie 2011), CtEDO a constatat că returnarea a doi solicitanți de azil în Somalia ar constitui o încălcare a art. 3 CEDO pe motivul înregistrării crizei umanitare și a violenței generalizate din Mogadishu [27].

Ținând cont de specificul situației create în ceea ce privește motivele constatate de către CtEDO la încălcarea art. 3 CEDO, în speță se resimte accentuarea CtEDO pe rolul și importanța evaluării informațiilor din țara de origine și evaluarea riscului la care ar putea fi supuși reclamanții în cazul returnării lor. Astfel, CtEDO a menționat că, în cazul evaluării ponderii informației din țara de origine, este necesar să se țină cont de sursa provenienței acesteia, în special – de independența, fiabilitatea și obiectivitatea informației. Referitor la rapoartele privind informația din țara de origine, autoritatea și reputația autorului, complexitatea informațiilor în baza cărora au fost elaborate rapoartele respective, coerența concluziilor și coroborarea lor cu alte surse sunt toate luate în considerație [20, §120; 27, §230].

Un moment controversat examinat de către CtEDO se referă la cazurile de *returnare indirectă*. Articolul 33 al Convenției din 1951 privind statutul refugiaților interzice orice returnare a solicitanților de azil/refugiaților în țara unde poate fi supus persecuției pe motivele expres indicate în art. 1A al Convenției [39]. Totuși, sunt înregistrate cazuri în care statele aplică conceptul „*țării terțe sigure*”, în baza căruia se ia decizia de a îndepărta de pe teritoriul țării persoanele care solicită o anumită formă de protecție internațională. Riscul în asemenea cazuri constă în probabilitatea returnării către „*țara terță sigură*” a solicitantului de azil în țara de origine, motivând acțiunile sale prin faptul că nu este obligată în asemenea cazuri de a aplica principiul *non-refoulement*. Pe teritoriul european asemenea cazuri au fost înregistrate în contextul aplicării „Procedurii Dublin” în temeiul Regulamentului Dublin II [3].

În cauza *M.S.S. v. Belgia și Grecia* (21 ianuarie 2011), reclamantul, un cetățean al Afganistanului, a intrat în Uniunea Europeană prin Grecia în calea sa spre Belgia, unde a solicitat azil. Potrivit Regulamentului Dublin II, autoritatea administrativă belgiană responsabilă de străini a solicitat autorităților elene

să își asume responsabilitate pentru examinarea cererii de azil înaintate de către reclamant [19, §§9-53].

Potrivit faptelor speței, reclamantul s-a plâns, în special, pe condițiile de detenție, de condițiile de viață în Grecia și a susținut că nu are nici o soluție eficientă la plângerile sale în cadrul sistemului de drept elen. De asemenea, reclamantul s-a plâns pe faptul că Belgia l-a expus unor riscuri evidente, care decurg din deficiențele procedurii de azil din Grecia, din condițiile precare de detenție și de viață la care au fost supuși solicitanții de azil în centrele elene de plasament temporar. În final, reclamantul a susținut că nu există un remediu efectiv în temeiul dreptului belgian cu privire la plângerile sale [19, §§206, 236-239, 265-266, 323, 362-369].

Referitor la transferul reclamantului din Belgia în Grecia, în conformitate cu Regulamentul Dublin II, CtEDO a reținut că autoritățile belgiene urmau să ia în calcul deficiențele procedurii de azil din Grecia atunci când a fost emis ordinul de îndepărtare a reclamantului de pe teritoriul statului. Aceasta – în condițiile în care CtEDO a luat în considerație rapoartele realizate de către organizațiile internaționale care au oferit aprecieri similare privind dificultățile practice înregistrate în aplicarea sistemului Dublin în Grecia. Mai mult ca atât, Înaltul Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați a avertizat guvernul belgian despre situația existentă în Grecia. Belgia a ordonat, inițial, îndepărtarea reclamantului doar în temeiul unui acord tacit al autorităților elene și a procedat la punerea în aplicare a măsurii, fără ca autoritățile elene să fi dat vreo garanție. Toate aceste evenimente au fost înregistrate în condițiile în care Belgia ar fi putut refuza cu ușurință îndepărtarea reclamantului de pe teritoriul său [19, §§330-334]. Reiese că Belgia nu a binevoit să examineze detaliat situația existentă în Grecia la capitolul respectării garanțiilor procedurale garantate solicitanților de azil în cadrul procedurii de determinare a statutului de refugiat, fără a ține cont de informația și rapoartele prezentate de către organizațiile internaționale de profil, și a luat în calcul doar standardele generale aplicabile în spațiul comunitar, încercând să își mușamalizeze „indiferența” pe cazul respectiv prin aplicarea prevederilor generale ale Regulamentului Dublin II.

Prin urmare, CtEDO a constatat că Belgia a încălcat art. 3 din CEDO [19, §§360, 368]. De asemenea, CtEDO a constatat în privința Belgiei încălcarea art. 13 în coroborare cu art. 3 din CEDO pe faptul lipsei unui remediu efectiv împotriva deciziei de expulzare a reclamantului.

În ce privește acțiunile Greciei, CtEDO a constatat o încălcare a art. 13 în coroborare cu art. 3 CEDO din cauza deficiențelor înregistrate la examinarea de către autoritățile elene a cererii de azil înaintate de către reclamant și a riscului de a fi returnat direct sau indi-



rect în țara de origine, fără o examinare minuțioasă a cererii sale și fără a avea acces la un remediu efectiv în acest sens. De asemenea, CtEDO a constatat înregistrarea unei încălcări a art. 3 CEDO pe motivul condițiilor de detenție a reclamantului și a condițiilor de viață pe care le-a avut în Grecia [19, §264].

Un interes deosebit pentru cercetarea noastră îl reprezintă cauza *Hirsi Jamaa și alții v. Marea Britanie* (23 februarie 2012). În această speță CtEDO a examinat chestiunea jurisdicției extrateritoriale a unui stat contractant față de persoanele reținute în marea liberă, teritoriu cu regim juridic internațional și returnarea reclamantilor (grup de migranți din Somalia și Eritreea, care, în drumul lor spre Europa, au tranzitat Libia) [14, §§9-14]. De asemenea, luând în considerație problema reținerii în marea liberă a reclamantilor, a fost examinată problema valorii și aplicabilității principiului *non-refoulement* în regiuni cu regim juridic internațional.

Astfel, în ce privește constatarea jurisdicției, CtEDO, în limitele art. 1 CEDO, a considerat că reclamantii s-au aflat sub controlul continuu și exclusiv, în fapt și în drept, al autorităților italiene de la urcarea lor la bordul navelor militare până la predarea lor autorităților libiene [14, §§74-75]. Este de remarcat că CtEDO a indicat în privința faptului că jurisdicția statului, în sensul articolului 1 al Convenției, este, în esență, una teritorială [15, §312]. Astfel, se presupune că este exercitată, în mod normal, pe teritoriul unui stat, *stricto sensu* [8, §139].

Luând în considerație circumstanțele înregistrate în speță și decizia autorităților italiene de a returna reclamantii autorităților libiene, CtEDO a constatat încălcarea art. 3 CEDO și art. 4 din Protocolul nr. 4 CEDO.

Referitor la încălcarea art. 3 CEDO, Curtea a considerat că reclamantii au fost expuși riscului de a suferi rele tratamente în Libia. Curtea a hotărât că, prin îndepărtarea reclamantilor spre Libia, autoritățile italiene i-au expus, în deplină cunoștință de cauză, la tratamente contrare CEDO, pentru că, la momentul îndepărtării reclamantilor autoritățile italiene știau sau ar fi trebuit să știe că nu existau suficiente garanții în baza cărora le-ar fi fost oferită o protecție împotriva riscului de a fi returnați arbitrar în țările lor de origine. Mai mult ca atât, CtEDO a accentuat în privința pericolului *returnării indirecte* în țara de origine [14, §146].

În ce privește art. 4 din Protocolul nr. 4 CEDO, CtEDO a decis că autoritățile italiene nu au examinat situația fiecărui reclamant în parte.

De asemenea, luând în considerație că a fost înregistrat un caz de returnare a reclamantilor în afara teritoriului național și lipsa posibilității din partea reclamantilor de a contesta aceste acțiuni ale statului reclamat și de a se bucura de garanțiile procedurale

de rigoare în asemenea cazuri, CtEDO a ajuns la următoarele constatări:

- a) încălcarea art. 13 în coroborare cu art. 3 CEDO pe motivul că reclamantii au fost în imposibilitatea de a înainta către o autoritate competentă și nici nu au putut obține o evaluare amănunțită și riguroasă a cererilor lor, înainte de aplicarea măsurii de înlăturare;
- b) încălcarea art. 13 în coroborare cu art. 4 din Protocolul nr. 4 CEDO pentru lipsa efectului suspensiv al acțiunii penale față de militarii care se aflau la bordul navei [14, §§200-207].

O abordare similară a fost aplicată de către CtEDO pe cauzele *Mohammed v. Austria* (6 iunie 2013) [17], *Sharifi v. Austria* (5 decembrie 2013) [25], *Mohammadi v. Austria* (3 iulie 2014) [18] – cazuri în care au fost înregistrate transferuri de către statele reclamate într-un alt stat membru al Uniunii Europene în temeiul Regulamentului de la Dublin II. La rândul lor, reclamantii se plângeau de un tratament contrar articolului 3 CEDO, întrucât statele reclamate nu au putut să examineze în mod corespunzător cererile de azil și să ofere condiții adecvate de viață solicitanților de azil.

Reținerea și detenția migranților

Dreptul la libertate este larg răspândit în instrumentele internaționale privind protecția drepturilor omului și libertăților fundamentale, care, în esență, protejează toate persoanele împotriva reținerii și detenției arbitrare [30, §279].

În primul rând, însuși termenul de „migrant” sau „refugiat” ne sugerează momentul intrării pe teritoriul țării de destinație sau al celei de potențial azil. Ținând cont de faptul că statul, în limitele principiului suveranității, stabilește anumite condiții pentru străini de a intra pe teritoriul său, situația migranților devine una precară. Anume migranții și solicitanții de azil, indiferent de motivele care i-au forțat să își părăsească țările de origine, devin victime primare ale unor abuzuri la frontieră sau în cadrul procedurii de obținere a unui permis de ședere pe teritoriul statului, iar reținerea sau detenția arbitrară a migranților este una din situațiile cele mai precare cu care ei se confruntă.

Privarea de libertate urmează a fi aplicată cu respectarea unor garanții importante. Aceasta trebuie să fie prevăzută de lege și să nu fie una arbitrară. Astfel, reținerea și privarea de libertate a migranților trebuie să fie o măsură de ultimă soluție [33].

În speța *Bistieva și alții v. Polonia* (10 aprilie 2018), CtEDO e examinat legalitatea detenției unei doamne împreună cu trei copii minori la Centrul pentru străini din Polonia [9]. Reclamanta a invocat că reținerea sa și a membrilor familiei sale a fost nejustificată, iar autoritățile poloneze au ignorat faptul că soțul ei a rămas în Germania, fiind internat într-un spital în

momentul când familia sa a fost trimisă înapoi în Polonia [9, §17]. Din faptele speței reiese că, inițial, reclamanta a solicitat acordarea statutului de refugiat pentru dânsa și pentru copiii săi.

Reclamanta s-a plâns pe faptul că reținerea sa sub formă administrativă a fost contrară art. 5 alin. (1) CEDO. Mai mult ca atât, reclamanta a invocat că, în temeiul art. 5 alin. (4) CEDO și în temeiul legislației poloneze, suspendarea executării deciziei de expulzare nu a condus la eliberarea automată a străinului de sub reținerea administrativă. De asemenea, reclamanta s-a plâns pe faptul că fiul ei cel mai mic a fost lipsit de un control judiciar în privința detenției sale, deoarece situația lui a fost legată direct de statutul migrațional al mamei sale [9, §§43-44]. De asemenea, reclamantii s-au expus asupra încălcării art. 8 CEDO [9, §67].

CtEDO a constatat că în cadrul centrului de plasament al străinilor condițiile de trai erau bune, inclusiv sub aspect de acordare a serviciilor medicale și de instruire a copiilor migranți – fapt confirmat și prin rapoartele Fundației Helsinki pentru Drepturile Omului [9, §§12-16]. E o situație destul de controversată. La prima vedere, ar părea o justificare logică din partea statului prin faptul impunerii unei restricții, cum a fost în cazul familiei reclamantei și anume – pe parcursul procedurii de determinare a statutului de refugiat. Or, potrivit regulilor generale, în cadrul unei asemenea proceduri, solicitanții de azil sunt supuși unor restricții în ce privește beneficierea de anumite drepturi ale omului și de libertăți fundamentale. Asemenea cerințe, în mod normal, urmează a fi aplicate și în privința dreptului la circulație, care, în mod inerent, ar putea fi conectat și cu dreptul la viață privată și de familie. În final, CtEDO a luat în considerație faptul că, la momentul înaintării cererii în fața Curții, reclamantii erau deja la libertate. CtEDO a luat în considerație faptul că înaintarea unei plângeri prin care se invocă caracterul ilegal al unei măsuri și, prin urmare, acordarea unei compensații ar trebui considerată un remediu eficient [9, §59]. În această ordine de idei, CtEDO a respins alegațiile reclamantilor privind pretinsa încălcare a art. 5 CEDO pe motivul că nu au fost epuizate remediile naționale [9, §66].

Cauza *Ilias și Ahmed vs. Ungaria* (21 noiembrie 2019) implică invocări privind pretinsele încălcări ale CEDO pe segmentul reținerii și detenției în zona de tranzit pe timpul examinării cererilor de azil. Cazul se referă la detenția a doi cetățeni din Bangladesh, care sunt solicitanți de azil, în zona de frontieră pentru o perioadă de 23 de zile, urmare a expulzării lor din Ungaria în Serbia [16, §8].

Autoritățile maghiare au făcut trimitere în decizia de expulzare la o hotărâre de Guvern, aprobată în 2015, prin care Serbia, ultima țară de tranzit a recla-

manților, a fost inclusă în lista țărilor terțe sigure [16, §23]. Statul reclamant a invocat faptul că, potrivit celor constatate de către psihiatru în urma interviuării ambilor reclamanti, nu au fost identificate necesitățile speciale care nu ar fi putut fi satisfăcute în zona de tranzit unde erau reținuți aceștia. De asemenea, nici reclamații nu au prezentat careva informații pertinente prin care ar fi demonstrat că Serbia nu este o țară sigură. Drept rezultat, reclamantii au fost escortați imediat la granița cu Serbia, părăsind zona de tranzit fără aplicarea unor forme de constrângere fizică [16, §34].

În temeiul art. 5 alin. (1) și alin. (4) CEDO, reclamantii au invocat că cele 23 de zile pe care le-au petrecut în zona de tranzit echivalează cu o privare de libertate care nu avea niciun temei juridic și care nu putea fi remediată printr-un control judiciar adecvat.

De asemenea, în temeiul art. 3 și art. 13 CEDO, aceștia au susținut că reținerea lor în zona de tranzit în condiții minime de siguranță a fost una inumană. Mai mult ca atât, având la bază prevederile art. 3 CEDO, reclamantii au invocat că expulzarea lor în Serbia, fără o evaluare amănunțită și individuală a cererilor de azil, i-a expus la un posibil „lanț de returnare” (*chain refoulement*): prin Serbia și fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei – în Grecia, unde exista riscul de a fi supuși unor condiții de primire inumane [16, §100]. Plus la aceasta, ei au susținut că procedura de azil a fost agravată de faptul că singurele informații juridice pe care autoritățile le-au dat reclamantilor, analfabeți, erau în scris și că au fost intervievați printr-un interpret care nu posedă bine limba lor maternă, traducerea fiind de o proastă calitate [16, §105]. În temeiul articolului 13 în coroborare cu articolul 3 CEDO, reclamantii s-au plâns, de asemenea, de presupuse deficiențe în examinarea contestației legale în cazul expulzării lor.

Cazul examinat de către CtEDO scoate în evidență o problemă în ce privește interpretarea prevederilor CEDO în contextul efectuării expulzării solicitanților într-o țară terță sigură. O asemenea decizie de expulzare poate fi calificată drept o încălcare a prevederilor Convenției și eventuala expunere a solicitanților de azil la rele tratamente sau la alte forme de persecuție care ar fi contrar prevederilor Convenției?

În speță, CtEDO a constatat că în cazul în care un stat contractant încearcă să expulzeze solicitantul de azil într-o țară terță, fără a examina cererea de azil pe fond, obligația statului de a nu expune persoana unui risc real de tratament, contrar articolului 3, are loc într-o formă diferită decât în cazurile de returnare în țara de origine [16, §130].

În pofida faptului că autoritățile statului care a luat decizia de expulzare verifică temeinicia cererii de azil și examinează eventualele riscuri din țara de



origine, principala întrebare cu care ele se confruntă este dacă persoana respectivă va avea acces la o procedură adecvată de azil în țara terță sigură. Pe lângă această problemă fundamentală, statul-parte, la momentul luării deciziei de îndepărtare a solicitantului într-o țară terță sigură, urmează să evalueze și presupusul risc de a fi supus unui tratament contrar articolului 3 CEDO [16, §131].

Referitor la detenția reclamanților în zona de tranzit aeroportuar de către autoritățile maghiare, CtEDO a reiterat faptul că, în absența unei amenințări directe asupra vieții sau sănătății reclamanților, cunoscută sau adusă la cunoștința autorităților maghiare la momentul respectiv, întreruperea procedurii de azil în Ungaria a fost o chestiune legală, care nu le-a afectat libertatea fizică de a ieși din zona de tranzit, îndreptându-se spre teritoriul sârb. De asemenea, CtEDO, remarcând temerile reclamanților privind accesul ineficient la procedurile de azil în Serbia, deși sunt relevante în ceea ce privește articolul 3 CEDO, a constatat că reclamanții nici din punct de vedere teoretic nu au întreprins măsuri de a părăsi zona de tranzit. Prin urmare, aceasta nu a avut efectul de a face involuntară șederea reclamanților în zona de tranzit, din punctul de vedere al articolului 5 CEDO și, prin urmare, nu a putut declanșa, de la sine, aplicabilitatea acestei prevederi convenționale [16, §248]. Astfel, CtEDO a constatat că cererile reclamanților, în temeiul art. 5 alin. (1) și (4) CEDO, sunt incompatibile cu *ratione materie* și cu dispozițiile sale [16, §250].

Nediscriminarea

La capitolul nediscriminării, în cauza *Asiaticii din Africa de est v. Marea Britanie* (14 decembrie 1973), s-a remarcat că CtEDO a afirmat în mod special interzicerea discriminării pe criterii de gen și rasă în aspecte ce țin de intrarea pe teritoriul statului [13].

În spețele *Fawsie v. Grecia și Saidoun v. Grecia* (28 octombrie 2010), reclamanții, de origine sirieni și libanezi, au fost recunoscuți oficial în calitate de refugiați pe la mijlocul anilor '90 ai sec. XX și erau rezidenți legali în Grecia. Autoritățile elene au respins cererile reclamanților privind acordarea alocațiilor financiare pentru mamele cu mulți copii pe motivul că nu aveau cetățenie greacă sau cetățenia unuia din statele membre ale UE. Curtea a reamintit că numai din considerente foarte puternice s-ar putea de justificat în mod exclusiv o diferență de tratament pe baza naționalității pentru a fi compatibilă cu prevederile Convenției și nu a fost de acord cu criteriul ales, bazat în principal pe limba, naționalitatea sau originea greacă. Astfel, CtEDO a constatat încălcarea art. 14 în coroborare cu art. 8 din Convenție [4; 5].

Dreptul la respectarea vieții private și de familie

Noțiunea de „viață privată” este una complexă, iar o definiție cu elemente exhaustive nu este atât de ușor de identificat [33].

În cazurile de înlăturare a migranților de pe teritoriul statului pot fi înregistrate aspecte care se referă la încălcarea dreptului la respectarea vieții de familie, dar și anumite implicații în ce privește respectarea dreptului la viața privată – fapt afirmat de către CtEDO în cazul *Omojudi v. Marea Britanie* (24 noiembrie 2009) [21, §61].

După cum a fost menționat *supra*, în speța *Bistieva și alții v. Polonia* (10 aprilie 2018), CtEDO a examinat legalitatea detenției unei doamne împreună cu trei copii minori la Centrul pentru străini din Polonia [9, §67]. De asemenea, reclamanții s-au expus asupra încălcării art. 8 CEDO prin faptul că plasarea lor în detenție administrativă nu a fost o măsură necesară în raport cu scopul urmărit și că a constituit o ingerință disproporționată în dreptul lor la respectarea vieții private și de familie [9, §67]. E o situație destul de controversată. La prima vedere, ar părea o justificare logică din partea statului prin faptul impunerii unei restricții, cum a fost în cazul familiei reclamanței, anume pe parcursul procedurii de determinare a statutului de refugiat. Or, potrivit regulilor generale, în cadrul unei asemenea proceduri, solicitantii de azil sunt supuși unor restricții în ce privește beneficierea de anumite drepturi ale omului și de libertăți fundamentale, inclusiv în privința dreptului la circulație, care, în mod inerent, ar putea fi conexasă și cu dreptul la viață privată și de familie.

Pe marginea alegațiilor reclamanților, CtEDO a constatat că „...satisfacția reciprocă a părinților și a copilului de compania celuilalt constituie un element fundamental al vieții de familie. Astfel, nu se poate deduce că doar asigurarea unității familiei garantează în mod cert respectarea dreptului la viața de familie, în special, în cazurile în care familia este reținută” [9, §73].

Deși satisfacția reciprocă a părinților și a copilului de compania celuilalt constituie un element fundamental al vieții de familie, nu se poate deduce de aici că doar prin simpla asigurare a unității familiei este garantată neapărat respectarea dreptului la o viață de familie, în special în cazurile în care familia este reținută. Drept rezultat, CtEDO a constatat că, chiar dacă doamna Bistieva nu a fost separată de copiii ei, faptul de a limita reclamanții la plasarea lor într-un centru de detenție timp de aproape șase luni, supunându-i astfel condițiilor de viață tipice unei instituții de custodie, poate fi considerat drept o ingerință cu exercitarea efectivă a vieții lor de familie [16, §73].

De asemenea, luând în considerație faptele constatate de către CtEDO, s-a ajuns la concluzia că au-

toritățile au obligația de a găsi un echilibru echitabil între interesele concurente ale individului și ale societății în ansamblu. Un asemenea echilibru ar trebui garantat, ținându-se cont de convențiile internaționale, în special de Convenția privind drepturile copilului. Prin urmare, protecția drepturilor fundamentale și constrângerile impuse de politica de imigrație a unui stat trebuie să fie reconciliate. Deci, o măsură de reținere trebuie să fie proporțională cu obiectivul urmărit de autorități, și în special – executarea deciziei de expulzare [16, §78].

În această speță CtEDO a evidențiat un aspect relevant din jurisprudența sa. A fost constatat faptul că, în cazurile în care sunt implicate familii, autoritățile, în evaluarea proporționalității, urmează să țină cont de interesul primordial al copilului. În această ordine de idei, Curtea a accentuat asupra faptului că în prezent există un consens, chiar și în dreptul internațional, în ce privește susținerea ideii că în toate deciziile care implică copiii, interesele lor cele mai bune trebuie să fie primordiale [16, §78]. În final, Curtea a constatat o încălcare a art. 8 (dreptul la viața privată și la familie) din CEDO, ajungând la concluziile expuse *supra*, care, nemijlocit se referă la caracterul primordial al intereselor copiilor în asemenea situații.

Concluzii

Problema protecției migranților în cadrul sistemului CEDO a devenit una complexă în ultimele decenii. Într-o oarecare măsură, noi reiterăm mesajul expus în contextul amplificării crizei migraționale pe continentul european în introducerea prezentei cercetări.

Din cele examinate, s-a ajuns la concluzia că, în pofida codificării dreptului la azil, în CEDO protecția migranților, sub unele aspecte care sunt sensibile domeniului în cauză, este una viabilă și eficientă.

În mod special, scopul nostru a fost axarea asupra situației cruciale în viața unui migrant la momentul intrării sale pe teritoriul statului potențial de azil. Or, respectivele categorii de persoane anume în asemenea clipe sunt destul de vulnerabile și fac față unor acțiuni arbitrare din partea autorităților statelor. Aceasta se referă atât la garantarea principiului *non-refoulement*, cât și la interzicerea returnărilor sau expulzărilor arbitrare, garantarea unor garanții procedurale în contextul examinării cererilor de azil și garantarea unor garanții în ce privește reținerea arbitrată de către autoritățile naționale, care poate fi urmată de returnarea abuzivă în țara de origine, unde migranții ar putea fi supuși diverselor forme de discriminare și persecuții contrare prevederilor CEDO.

Referințe bibliografice:

1. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54-55/502.
2. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la New-York la 10.12.1948 și ratificată de Republica Moldova la 28.07.1990. În: *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol.1. Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p.11-17.
3. Regulamentul Dublin II, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=LEGISSUM:I33153> (vizitat 05.06.2020).
4. *Affaire Saidoun c. Grèce*, CEDH, 28 octobrie 2010, definitiv 28.01.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-101362%22> (vizitat 05.06.2020).
5. *Affaire Fawsie c. Grèce*, CEDH, 28 octobrie 2010, definitiv 28.01.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-101365%22> (vizitat 15.06.2020).
6. *Asylum Case (Colombia/Peru)*. Judgment of November 20, 1950, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf> (vizitat 15.06.2020).
7. *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, ECHR, 28 May 1985, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57416%22> (vizitat 22.05.2020).
8. *Case of Assandize v. Georgia*, ECHR, 8 April 2004, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-61875%22> (vizitat 12.06.2020).
9. *Case of Bistieva and Others v. Poland*, ECHR, 10 Aprilie 2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-182210%22> (vizitat 15.06.2020).
10. *Case of Boujlifa v. France*, ECHR, 21 October 1997, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-58106%22> (vizitat 22.05.2020).
11. *Case of Chahal v. the United Kingdom*, ECHR, 15 November 1996), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-58004%22> (vizitat 05.06.2020).
12. *Case of Cruz-Varas v. Sweeden*, ECHR, 20 March 1991, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57674%22> (vizitat 02.06.2020).
13. *Case of East African Asians v. the United Kingdom*, ECHR, 14 December 1973, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-73658%22> (vizitat 15.06.2020).
14. *Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, ECHR, 23 February 2012, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-109231%22> (vizitat 10.06.2020).



15. *Case of Ilascu and Others and Others v. Moldova and Russia*, ECHR, 8 July 2008, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Ilascu%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22:%5B%22001-61886%22%5D%7D> (vizitat 12.06.2020).
16. *Case of Ilias and Ahmed v. Hungary*, ECHR, 21 November 2019, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-198760%22%5D%7D> (vizitat 15.06.2020).
17. *Case of Mohammed v. Austria*, ECHR, 6 June 2013, final 6 September 2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120073%22%5D%7D> (vizitat 10.06.2020).
18. *Case of Mohammadi v. Austria*, ECHR, 3 July 2014, final 17 November 2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145233%22%5D%7D> (vizitat 12.06.2020).
19. *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*, ECHR, 21 January 2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-103050%22%5D%7D> (vizitat 10.06.2020).
20. *Case of N.A. v. the United Kingdom*, ECHR, 8 August 2008, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-87458%22%5D%7D> (vizitat 07.06.2020).
21. *Case of Omojudi v. the United Kingdom*, ECHR, 24 November 2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-95777%22%5D%7D> (vizitat 15.06.2020).
22. *Case of Rassmussen v. Denmark*, ECHR, 28 November 1984, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22695440%22%22itemid%22:%5B%22001-57563%22%5D%7D> (vizitat 15.05.2020).
23. *Case of Saadi v. Italy*, ECHR, 28 February 2008, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-84709%22%5D%7D> (vizitat 07.06.2020).
24. *Case of Salah Sheekh v. Netherlands*, ECHR, 23 May 2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-78986%22%5D%7D> (vizitat 05.06.2020).
25. *Case of Sharifi v. Austria*, ECHR, 5 December 2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-138593%22%5D%7D> (vizitat 12.06.2020).
26. *Case of Soering v. the United Kingdom*, ECHR, 7 July 1989, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57619%22%5D%7D> (vizitat 02.06.2020).
27. *Case of Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, ECHR, 28 June 2011, final 28 November 2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-105434%22%5D%7D> (vizitat 07.06.2020).
28. *Case of Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, ECHR, 30 October 1991, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57713%22%5D%7D> (vizitat 05.06.2020).
29. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (December 18, 1979), <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cedaw.aspx> (vizitat 18.05.2020).
30. Costello C. *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. Oxford University Press, 2016. 279 p.
31. Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live. UN General Assembly Resolution 40/144 of December 13, 1985, <https://undocs.org/en/A/RES/40/144> (vizitat 12.05.2020).
32. Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights. Immigration. Council of Europe/European Court of Human Rights, 2019, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Immigration_ENG.pdf vizitat 12.05.2020).
33. Handbook on European Law relating to asylum, borders and immigration. European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2014. 273 p, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/handbook-law-asylum-migration-borders-2nd-ed_en.pdf (vizitat 12.06.2020).
34. International Covenant on Civil and Political Rights (December 19, 1966), <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf> (vizitat 18.05.2020).
35. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (December 21, 1965), <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx> (vizitat 18.05.2020).
36. Ktistakis Y. *Protecting migrants under European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. A Handbook for legal practitioners (2nd edition). Council of Europe. September 2016.
37. Ristik J. The Right to Asylum and the Principle of Non-Refoulement Under the European Convention on Human Rights, <http://eujournal.org/index.php/esj/issue/view/294> (vizitat 26.05.2020).
38. Segonzac M. Assessment of credibility of asylum-seekers: burden of proof and the limits of the ECHR's examination, https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20170127_De_Segonzac_JY_ENG.pdf (vizitat 12.05.2020).
39. The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol, <https://www.unhcr.org/about-us/back-ground/4ec262df9/1951-convention-relating-status-refugees-its-1967-protocol.html> (vizitat 12.05.2020).