

**CONTROLUL IMIGRAȚIEI ȘI RESPECTAREA RELAȚIILOR DE  
FAMILIE ÎN INTERPRETAREA CEDO**

CARMEN MOLDOVAN

**Dreptul oricărei persoane de a părăsi orice țară, inclusiv a sa.**

Statutul de cetățean presupune un cumul de drepturi și obligații ce revin acestuia, spre deosebire de persoanele care nu dețin această calitate. O consecință importantă ce derivă din acest statut este aceea de a nu fi îndepărtat de pe teritoriul național și libertatea necondiționată de a intra în teritoriul național<sup>1</sup>.

Migrarea persoanelor<sup>2</sup> spre alte state, îndeosebi din motive economice, este un fenomen de amploare și care beneficiază de recunoaștere juridică, fiind consacrat printr-o serie de instrumente internaționale – cu caracter general: Declarația Universală a Drepturilor Omului<sup>3</sup>, în art. 13 (2)<sup>4</sup>, Pactul internațional privind drepturile civile și politice<sup>5</sup>, în art. 12 (2)<sup>6</sup> – sau regional: Protocolul adițional nr. 4<sup>7</sup> la Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților

---

<sup>1</sup> M. Bell, *Civic Citizenship and Migrant Integration*, European Public Law, Volume 13 Issue 2 June 2007, p. 311.

<sup>2</sup> Termenul de “*migration movements*” (engl.), este în general folosit cu referire la deplasarea persoanelor care părăsesc țara lor de origine sau țara în care își au reședința obișnuită, pentru a se stabili în mod permanent sau temporar, într-o altă țară, \*\*\* *Encyclopedia of Public International Law, Volume Three*, North-Holland, 1997, Elsevier, Amsterdam-Lausanne-New York-Shannon-Singapore-Tokyo, pp. 369-370.

<sup>3</sup> Adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948, la Paris, în, Institut international des droits de l’homme (IIDH), *Textes internationaux relatifs à la protection internationale des droits de l’homme, Volume I, Droit international des droits de l’homme*, pp. 32-37.

<sup>4</sup> Art. 13 (2) din Declarația Universală a Drepturilor Omului prevede: „Orice persoană are dreptul de a părăsi orice țară, inclusiv pe a sa, și de a se întoarce în țara sa”.

<sup>5</sup> Adoptat de către Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite, prin rezoluția 2200 A (XXI) din 16 decembrie 1966, în vigoare din 23 martie 1976, în IIDH, *op. cit.*, Volume I, *Droit international des droits de l’homme*, pp. 76-129.

<sup>6</sup> Art. 12 (2) din Pact prevede: „Orice persoană este liberă să părăsească orice țară, inclusiv pe a sa”. În art. 12 (3) se stabilește că: „Drepturile menționate mai sus nu pot face obiectul unor restricții cu excepția celor care sunt prevăzute de lege, sunt necesare pentru protecția securității naționale, a ordinii publice, sănătății publice sau moralei ori a drepturilor și libertăților altora, și care sunt în concordanță cu celelalte drepturi recunoscute de prezentul Pact”, *op.cit.*, Volume I, *Droit international des droits de l’homme*, p. 79.

<sup>7</sup> Adoptat la Strasbourg la 16 noiembrie 1963, intrat în vigoare la 2 mai 1968, în IIDH, *op.*

fundamentale<sup>8</sup>, în art. 2 (2)<sup>9</sup>; art. 22 (2) din Convenția americană a drepturilor omului<sup>10</sup> conține o garanție formală a dreptului de a părăsi teritoriul național similară celei prevăzute de art. 2 (2) din Protocolul adițional nr. 4 la Convenția europeană a drepturilor omului; Carta africană a drepturilor omului și popoarelor<sup>11</sup> proclamă în art. 12 (2) acest drept.

A fost susținută teza potrivit căreia se impune recunoașterea existenței unei reguli cutumiare de drept general care recunoaște dreptul unui individ de a părăsi țara sa<sup>12</sup>.

O consecință ce derivă din suveranitatea etatică este prerogativa de a reglementa acest regim, ce implică dreptul de a controla intrarea, sejurul și îndepărtarea non-naționaliilor de pe teritoriul lor<sup>13</sup>, statele deținând în principiu o putere discreționară în această materie, o marjă de apreciere substanțială<sup>14</sup>.

În textul original al Convenției europene a drepturilor omului nu este consacrat în mod expres un drept la respectarea vieții familiale, care să aibă titulari categoria străinilor. Reglementările care îi vizează pe străini sunt cuprinse doar în dispozițiile art. 2 din Protocolul adițional nr. 4 și art. 1<sup>15</sup> din Protocolul adițional nr. 7<sup>16</sup>.

*cit.*, Volume I, *Droit international des droits de l'homme*, pp. 794-796.

<sup>8</sup> Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptată în cadrul Consiliului Europei, la Roma, la 4 noiembrie 1950, în vigoare din 3 martie 1953, în IIDH, *op. cit.*, Volume I, *Droit international des droits de l'homme*, p. 729-740.

<sup>9</sup> Art. 2 (2) din Protocolul adițional nr. 4 prevede: "Orice persoană este liberă să părăsească orice țară, inclusiv pe a sa.", IIDH, *op. cit.*, p. 794.

<sup>10</sup> Convenția americană privitoare la drepturile omului, adoptată la San Jose, Costa Rica, la 22 noiembrie 1996, la Conferința specializată interamericană de Drepturile omului, intrată în vigoare la 18 iulie 1978, IIDH, *op. cit.*, Volume I, *Droit international des droits de l'homme*, pp. 867-886. Art. 22 (2) prevede: "Orice persoană are dreptul de a părăsi în mod liber orice țară, inclusiv a sa", p. 873.

<sup>11</sup> Adoptată la 27 iunie 1981 la Nairobi, Kenia, în cadrul celei de a 18-a Conferințe a Organizației Unității Africane, intrată în vigoare la 21 octombrie 1986, IIDH, *op. cit.*, Volume I, *Droit international des droits de l'homme*, p. 909-920. Art. 12 (2) din Cartă prevede: "Orice persoană are dreptul de a părăsi orice țară, inclusiv pe a sa și de a se întoarce în țara sa. Acest drept nu poate face obiectul unor restricții, decât dacă acestea sunt prevăzute de lege, necesare pentru protejarea securității naționale, a ordinii publice, sănătății sau moralei publice", p. 911.

<sup>12</sup> \*\*\* *Encyclopedia of Public International Law, Volume Two*, North-Holland Elsevier, Amsterdam-Lausanne-New York-Shannon- Singapore-Tokyo, 1995, p. 77.

<sup>13</sup> CEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, Recueil 1996-V, § 73; CEDH, *Üner c. Pays-Bas*, 18 octobre 2006, <http://cmiskp.echr.coe.int>, § 54.

<sup>14</sup> C. Raux, *Les mesures d'éloignement du territoire devant la Grande Chambre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 18<sup>ème</sup> année, N<sup>o</sup> 71, 1<sup>er</sup> juillet 2007, p. 839.

<sup>15</sup> Art. 1 din Protocolul adițional nr. 7 este intitulat "Garanții procedurale în cazul expulzării străinilor", *op. cit.*, p. 808.

<sup>16</sup> Adoptat la Strasbourg, la 22 noiembrie 1984, intrat în vigoare la Inoiembrie 1988, în

Statul gazdă are competența de a reglementa condiția străinilor aflați pe teritoriul său. În ipoteza în care nu există dispoziții interne particulare, regimul aplicabil străinilor este unul uniform, de “asimilare a străinului cu cetățenii”, sub aspectul tratamentului acestuia, dar limitat *ratione materiae*, întrucât din acest statut sunt excluse drepturile civice<sup>17</sup>.

Regula egalității străinilor cu cetățenii este statuată și în Convenția împotriva discriminării în educație<sup>18</sup>, din 1960, din cadrul UNESCO, care obligă statele, conform art. 3 (e) să “ofere străinilor care au reședința pe teritoriul lor același acces la educație ca cel acordat propriilor cetățeni”<sup>19</sup>. În cadrul Convenției europene, regula generală a egalității de tratament între naționali și străini pe teritoriul unui stat contractant, rezultă din dispozițiile art. 1<sup>20</sup> și art. 14<sup>21</sup> din Convenție (care cuprinde un principiu general de interdicție a oricărei discriminări și contribuie astfel la asigurarea unei protecții largi străinilor aflați pe teritoriul unui stat contractant)<sup>22</sup>.

### **Opoziția interes general - interes individual. Protecție directă.**

#### **Protecție indirectă**

În sistemul Convenției europene a drepturilor omului, străinul este titular al unei protecții directe<sup>23</sup> doar sub aspectul drepturilor statuate în protocoalele adiționale, anume, interdicția expulzărilor colective<sup>24</sup>, libertatea de circulație<sup>25</sup>, interdicția pentru statul contractant de a expulza străini care se află în situație reglementară pe teritoriul său<sup>26</sup>.

Pentru a analiza posibilitatea antrenării răspunderii statului pentru

---

IIDH, *op. cit.*, Volume I, *Droit international des droits de l'homme*, p. 808-810.

<sup>17</sup> J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, 7<sup>e</sup> édition, Montchrestien, L.G.D.J., 2006, pp. 375-376.

<sup>18</sup> Adoptată la Paris la 14 decembrie 1960, intrată în vigoare la 22 mai 1962, [http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL\\_ID=12949&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

<sup>19</sup> \*\*\* *Encyclopedia of Public International Law, Volume Three*, p. 367.

<sup>20</sup> Art. 1 din Convenție prevede: “Înaltele Părți contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în titlul 1 al prezentei Convenții”, IIDH, p. 729.

<sup>21</sup> Art. 14 din Convenție prevede: “Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute în prezenta Convenție trebuie să fie asigurată, fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație”.

<sup>22</sup> C. Raux, *op. cit.*, p. 840.

<sup>23</sup> J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., Paris, 2002, pp. 309-311.

<sup>24</sup> Art. 4 din Protocolul adițional nr. 4.

<sup>25</sup> Art. 2 din Protocolul adițional nr. 4, însă acest drept este garantat doar străinilor care se află în situație reglementară pe teritoriul statului gazdă.

<sup>26</sup> Art. 1 din Protocolul adițional nr. 7.

încălcarea dreptului la respectarea vieții familiale a străinilor îndepărtați de pe teritoriul său, este necesar în prealabil a se stabili dacă aceștia sunt angajați într-o relație care este încadrată în cele de familie, în sensul art. 8<sup>27</sup> din Convenție.

Chestiunea violării de către stat a obligațiilor convenționale este incidentă în ipoteza în care autoritățile publice ale statului gazdă, în vederea exercitării competențelor de control al imigrației, dispun măsuri de expulzare a cetățenilor străini sau prin care interzic intrarea lor pe teritoriul național ori nu permit regruparea familială.

În sensul art. 8 din Convenție, viața familială este o noțiune autonomă, a cărei semnificație poate fi diferită de cea dată de sistemele naționale de drept ale statelor membre, incluzând orice legătură bazată pe rudenie civilă sau naturală, în cele mai multe cazuri efectivitatea acestor relații constituind baza existenței unei vieți familiale<sup>28</sup>.

Excede cadrului de protecție instituit de art. 8 din Convenție, dreptul unei persoane de a alege locul geografic pentru a începe o viață de familie<sup>29</sup> și intrarea, în acest sens, pe teritoriul unui stat străin<sup>30</sup> și este autorizată îndepărtarea lor mai ales atunci când nu există niciun obstacol care să îi împiedice a avea o viață de familie pe teritoriul statului de origine<sup>31</sup>. Mai mult decât atât, nici Convenția și nici protocoalele sale adiționale nu garantează pentru străini în mod direct, explicit, un drept de a intra pe teritoriul unui stat, nici de sejur sau de a munci<sup>32</sup>.

Deși statul gazdă deține o putere discreționară „polițienească” în ceea ce îi privește pe străini, în scopul apărării ordinii publice, acesta nu trebuie, prin realizarea activităților sale să aducă atingere drepturilor garantate prin Convenție<sup>33</sup> persoanelor interesate, indiferent de caracterul condițional sau absolut al acestora.

<sup>27</sup> Art. 8 din Convenție prevede: “1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului și corespondenței sale. 2. Nu poate exista ingerință a autorității publice în exercitarea acestui drept decât dacă această ingerință este prevăzută de lege și dacă ea constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor penale, protecția sănătății sau a moralei, ori pentru protecția drepturilor și libertăților altuia”, *La protection internationale des droits de l’homme: Europe, Documents d’études*, N° 3.05 édition 2007, *La documentation Française*, p. 6.

<sup>28</sup> F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l’homme*, 8<sup>ème</sup> édition, PUF, 2007, p. 235, 461.

<sup>29</sup> CEDH, *Slivenko c. Lettonie*, 9 oct. 2003, <http://cmiskp.echr.coe.int>, § 97; CEDH, *Ahmut c. Pays-Bas*, 28 novembre 1996, Recueil 1996-VI, § 67.

<sup>30</sup> CEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, A no 94, § 68.

<sup>31</sup> CEDH, *Cruz Varas et al. c. Suède*, 20 mars 1991, série A no. 201, § 68.

<sup>32</sup> CEDH, *Muslim c. Turquie*, 26 avril 2005, <http://cmiskp.echr.coe.int>, § 85.

<sup>33</sup> Com., déc. 17 decembre 1976, *Agee c. Royaume-Uni*, D et R, , 7, p. 184.

Or, potrivit art. 1 din Convenție, *ratione personae*, statelor contractante le revine obligația de a asigura respectarea drepturilor înscrise în textul Convenției, tuturor persoanelor aflate pe teritoriul lor, indiferent de naționalitate și indiferent de situația, legală sau nu, în care s-ar afla persoanele în cauză. Din această perspectivă, poate părea ca lipsită de obiect individualizarea străinilor ca titulari ai dreptului la viață familială<sup>34</sup>.

Străinii beneficiază, indirect, “prin ricoșeu”, de protecția dreptului la respectarea vieții familiale. Obiectul acestei protecții este limitat însă la acele legături existente și efective asimilate unei vieți de familie în sensul art. 8 din Convenție, neincluzând acele relații potențial generatoare de relații de familie<sup>35</sup>.

Pe cale jurisprudențială, Curtea europeană a drepturilor omului a enunțat teza potrivit cu care îndepărtarea unui străin delincvent sau returnarea lui de pe teritoriul unui stat unde trăiesc membri apropiați ai familiei sale poate aduce atingere dreptului său la viața de familie și se poate constitui într-o încălcare a art. 8 din Convenție<sup>36</sup>.

Dreptul garantat de art. 8 nu are un caracter absolut, el poate suporta ingerințele prevăzute de art. 8 par. 2 din Convenție, care sunt determinate de necesitatea exercitării controlului asupra imigrației și a protecției ordinii publice<sup>37</sup> în statul gazdă.

#### **Distincție între imigranții ordinari și imigranții de a doua generație**

Sub aspectul gradului de protecție, interpretarea Curții realizează o distincție între imigranții numiți “de a doua generație” (străinii născuți pe teritoriul statului gazdă sau care au intrat pe teritoriul acestuia foarte tineri) și cei “din prima generație”, cei dintâi bucurându-se de o protecție mai ridicată împotriva măsurilor de îndepărtare de pe teritoriul statului gazdă.

Măsura expulzării străinilor care au o viață de familie pe teritoriul unui stat contractant a cărui cetățenie nu o dețin și care sunt lipsiți de orice legătură efectivă cu statul de origine, cu excepția naționalității, a fost apreciată ca o măsură disproporționată prin raportare la dreptul la respectarea vieții familiale<sup>38</sup>.

Problema pusă în cauză este cea a raportului dintre motivele de ordine

<sup>34</sup> J.-F. Renucci, *op. cit.*, 2002, p. 308.

<sup>35</sup> F. Sudre, *op. cit.*, p. 563; F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 3<sup>e</sup> édition mise à jour, Presse Universitaire de France, 2003, p. 508.

<sup>36</sup> CEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 60; CEDH, *Berrehab c. Pays-Bas*, 21 juin 1988, série A no. 138, § 23.

<sup>37</sup> CEDH, *Beldjoudi c. France*, 26 mars 1992, série A no. 234-A, § 74.

<sup>38</sup> CEDH, *Moustaqim c. Belgique*, 18 février 1991, série A no. 193, § 49; CEDH, *Beldjoudi c. France*, § 79.

publică, ce constituie fundamentul măsurilor dispuse de autoritățile statale și respectul dreptului la viața familială, care a devansat criteriul interesului public al statului-gazdă, având prevalență față de necesitatea protecției ordinii publice, chiar și în cazurile în care cei interesați desfășurau o serie de activități de natură infracțională<sup>39</sup>.

Aprecierea caracterului arbitrar sau nu a măsurii expulzării străinilor, motivat de activitatea lor infracțională, se realizează prin prisma principiului proporționalității și presupune nu o examinare *in abstracto*, ci se ia în calcul ansamblul circumstanțelor cauzei: natura și gravitatea infracțiunii săvârșite<sup>40</sup>, menținerea legăturilor cu țara de origine, momentul comiterii infracțiunilor față de existența relațiilor de familie<sup>41</sup>, durata sejurului în țara gazdă, realitatea legăturii de familie a imigrantului de a doua generație (în cauză trebuie să fie una incontestabilă și să preexiste momentului săvârșirii faptelor)<sup>42</sup>, nașterea de copii<sup>43</sup>, dificultățile pe care le-ar avea soțul sau soția ori copiii dacă ar locui în țara de origine<sup>44</sup>, integrarea în țara gazdă și natura legăturilor existente cu țara de origine<sup>45</sup>. În funcție de aceste circumstanțe concrete o măsură de expulzare poate fi apreciată ca fiind disproporționată față de scopul legitim urmărit<sup>46</sup>.

În ceea ce îi privește pe imigranții așa numiți “ordinari”, inițial nu a fost recunoscut acestora un drept la regruparea familiei, având prevalență interesele generale asupra celor individuale<sup>47</sup>.

<sup>39</sup> F. Sudre, *op. cit.*, p. 564.

<sup>40</sup> CEDH, *Ezzouhdi c. France*, 13 février 2001, <http://cmiskp.echr.coe.int>, § 34; CEDH, *Radovanovic c. Autriche*, 22 avril 2004, <http://cmiskp.echr.coe.int>, § 33; CEDH, *Keles c. Allemagne*, 27 octobre 2005, § 59; CEDH, *Aoulmi c. France*, 17 janvier 2006, § 84 -trafic de stupefiante.

<sup>41</sup> CEDH, *Mehemi c. France*, 26 septembre 1997, Recueil 1997-VI, § 46.

<sup>42</sup> F. Sudre, *op. cit.*, p. 565.

<sup>43</sup> CEDH, *Mehemi c. France*, 26 septembre 1997, § 36-37 - reclamantul, condamnat, tatăl a trei copii de naționalitate franceză .

<sup>44</sup> CEDH, *Keles c. Allemagne*, 27 octobre, 2005, § 64 – copiii reclamantului, în număr de patru cu vârste între 6 și 13 ani, s-au născut în Germania sau au intrat pe teritoriul acestui stat la o vârstă foarte fragedă și au fost educați în statul gazdă. Curtea a reținut că și în situația în care ar avea cunoștințe de limbă turcă, ar fi întâmpinat foarte mari dificultăți datorită schimbării limbii și a programei școlare din Turcia.

<sup>45</sup> CEDH, *Amrollhi c. Danemark*, 11 juillet 2002, § 41-43 – expulzarea unui iranian căsătorit cu o femeie cu cetățenie daneză și tatăl a doi copii; CEDH, *Jacupovic c. Autriche*, 6 février 2003, § 29 - expulzarea unui tânăr de 16 ani, singur, către un stat care tocmai trecuse printr-un conflict armat; CEDH, *Mokrani c. France*, 15 juillet 2003, § 35.

<sup>46</sup> CEDH, *Boughanemi c. France*, 24 avril 1996, <http://cmiskp.echr.coe.int>, § 41; CEDH, *Nasri c. France*, 21 juin 1995, <http://cmiskp.echr.coe.int>, § 41.

<sup>47</sup> CEDH, *Gül c. Suisse*, 19 février 1996, Recueil 1996-I, § 38; CEDH, *Ahmut c. Pays-Bas*, 28 novembre 1996, § 70, 71, 73.

Raționamentul a fost cel potrivit cu care, în probleme privind imigrația, art. 8 din Convenție nu impune obligația generală a statului de a permite regruparea familială pe teritoriul său<sup>48</sup>.

Inițial, tendința Curții a fost de a admite că orice infracțiune cu privire la regimul stupefiantelor, ca exemplu, justifică o măsură de îndepărtare de pe teritoriul statului gazdă<sup>49</sup>. Ulterior s-a revenit asupra acestei interpretări și s-a creat un punct de echilibru care presupune punerea în balanță a interesului general și a celui individual. Astfel, o infracțiune minoră cu privire la regimul stupefiantelor pentru care persoana a executat deja o pedeapsă privativă de libertate, nu justifică măsura interdicției definitive de a reveni pe teritoriul francez atunci când majoritatea legăturilor familiale și sociale ale reclamantului se află pe acest teritoriu<sup>50</sup>.

Ca urmare a interpretării evolutive, instanța de contencios european de drepturile omului a recunoscut în sarcina statelor o obligație pozitivă de a permite copilului să locuiască împreună cu părinții săi, în scopul de a le asigura menținerea și dezvoltarea unei vieți familiale pe teritoriul său, problema nemaifiind analizată doar din perspectiva politicilor imigrației. Soluția a fost confirmată ulterior, astfel că se poate afirma că le este recunoscut străinilor, un drept implicit la regrupare familială<sup>51</sup>.

Expulzarea străinilor ca măsură de politică de control a imigrației a fost abandonată, prin recunoașterea aceluiași regim aplicabil imigranților de generația a doua. În această nouă interpretare accentul cade pe efectul măsurii în discuție asupra ansamblului celei familiale, în mod particular asupra posibilității pentru soț/soție de a trăi în afara statului gazdă<sup>52</sup>.

### **Prevalența interesului individual a copilului străin supus unei măsuri de îndepărtare de pe teritoriul “statului gazdă”**

O categorie specială de străini este reprezentată de copii, în legătură cu care poate apărea posibilitatea antrenării răspunderii statului gazdă pentru

<sup>48</sup> CEDH, *Gül c. Suisse*, 19 février 1996, § 38; CEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, 28 mai 198, § 67.

<sup>49</sup> CEDH, *Boujlifa c. France*, 21 octobre 1997, Reports 1997-VI, § 4; CEDH, *El Boujaïdi c. France*, 26 septembre 1997, Reports 1997-VI, § 39; CEDH, *Baghli c. France*, 30 novembre 1999, Recueil des arrêts et décisions, 1999-VIII, § 45; CEDH, *Dalia c. France*, 19 février 1998, Reports 1998-I, § 54; CEDH, *Mehemi c. France*, 26 septembre 1997, Recueil 1997-VI, § 37; CEDH, *C. c. Belgique*, 7 août 1996, Recueil 1996-III, § 35.

<sup>50</sup> CEDH, *Ezzoudhi c. France*, 13 février 2001, § 34.

<sup>51</sup> F. Sudre, *op. cit.*, p. 566.

<sup>52</sup> CEDH, *Boultif c. Suisse*, 2 août 2001, § 48, 53-54; CEDH, *Beldjoudi c. c. France*, 26 mars 1992, § 78; CEDH, déc. 5 octobre 2000, *Katanic c. Suisse*, no. 54271/00.

încălcarea dispozițiilor art. 8 din Convenție. O cauză importantă în acest sens a fost *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgia*<sup>53</sup>, cunoscută și sub denumirea de *speța Tabitha*, în care instanța europeană a modificat liniile jurisprudenței sale anterioare, aducând în prim-plan importanța pe care o prezintă interesul individual a copilului în raport de interesul general reprezentat de apărarea ordinii publice. Relevantă, în ceea ce privește interpretarea dată de Curte, prezintă particularitățile situației de fapt.

Tabitha, copil având 5 ani la data evenimentelor, de cetățenie congoleză, trăia în Republica Democratică Congo, cu bunica sa. Întrucât aceasta nu mai putea să aibă grijă de ea, mama Tabitheii, care tocmai obținuse recunoașterea calității de refugiat în Canada, l-a însărcinat pe fratele său, cu reședința în Olanda, să o ia pe Tabitha din Congo și să o însoțească, pentru a se putea întâlni cu ea. Unchiul și Tabitha au fost interceptați la frontiera belgiană, unde autoritățile au considerat că acesta nu avea documentele necesare cu privire la Tabitha, acesta având permisiunea de a pleca în Olanda, însă Tabitha, cu privire la care autoritățile belgiene luaseră o decizie de neadmitere pe teritoriul statului belgian, a fost ținută într-un centru de detenție timp de două luni, înainte de a fi returnată în Congo, cu toate că Chambre du Conseil de Bruxelles se pronunțase asupra caracterului ilegal al detenției. A călătorit singură și fără ca vreo persoană să fie mandatată să o aștepte la sosire.

Pe lângă aplicabilitatea art. 3 și 5 din Convenție, a fost invocată și nerespectarea art. 8.

Curtea a constatat existența unei vieți de familie, în sensul art. 8 din Convenție și a unei ingerințe care nu este justificată printr-un scop legitim<sup>54</sup>.

Imperativele date de politica statului în materie de imigrare, trebuie conciliate cu protejarea drepturilor fundamentale<sup>55</sup> iar măsurile dispuse de către autoritățile statului au caracter legitim cu excepția cazului în care menținerea persoanei interesate pe teritoriul statului este singura modalitate de a păstra unitatea vieții familiale<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> CEDH, 12 octobree 2006, <http://cmiskp.echr.coe.int>.

<sup>54</sup> CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgia*, 12 octobree 2006, § 75-79.

<sup>55</sup> CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgia*, 12 octobree 2006, § 33.

<sup>56</sup> CEDH, *Berrehab c. Pays-Bas*, 21 iunie 1988, A. 138, § 23 – refuzul de a prelungi autorizația de sejur a unui marocan divorțat de o femeie cu cetățenie olandeză și tatăl unei fetițe care trăia în Olanda, urmat de expulzarea sa, care îl împiedica să păstreze contactele regulate și esențiale, având în vedere vârsta fragedă a copilului; CEDH, *Ciliz c. Pays-Bas*, 11 juillet 2000, § 71-72, - expulzarea unui străin turc divorțat de una dintre compatrioatele sale, în timp ce era în desfășurare o procedură ce privea dreptul de vizită a copilului său, care astfel îl priva de modalitatea de a participa la procesul decizional în legătură cu drepturile părintești; F. Sudre, J-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet, *op. cit.*, p. 511.



Curtea a reținut că simplul fapt al deținerii sale a condus la starea de izolare<sup>57</sup>, întrucât a fost îndepărtat singurul membru al familiei, unchiul, prezent la momentul luării sale de către autorități și a deținerii în centrul de detenție, devenind, de la intrarea pe teritoriul belgian, minor neînsoțit. Detenția a creat condiții de extremă vulnerabilitate, prin privarea copilului de orice legătură cu unchiul său și împiedicând reîntâlnirea cu mama sa<sup>58</sup>. Acest element a constituit fundamentul în a statua că a avut loc o ingerință disproporționată în exercițiul dreptului la respectul vieții familiale.

Argumentul poate părea interesant dintr-o dublă perspectivă: a fost prima ocazie când Curtea a stabilit această legătură de cauzalitate între detenția și situația de izolare a minorilor neînsoțiți; în al doilea rând, Curtea nu a ținut cont de faptul că unchiul încercase să susțină că nepoata era fiica sa și nici nu a ținut cont de faptul că o astfel de declarație ar fi putut pune sub semnul îndoielii legătura de rudenie invocată<sup>59</sup>.

Curtea a denunțat de asemenea, și pasivitatea autorităților belgiene în ceea ce privește facilitarea reunificării familiale cu mama sa, preluând practic obligația impusă statelor de art. 10 din Convenția de la New York<sup>60</sup> și a postulat astfel, contrar susținerilor guvernului belgian, că faptul de a fi copil, care în plus se găsește și într-o situație specială de vulnerabilitate, trebuie să primeze asupra tuturor altor considerații de vreme ce este în discuție un drept fundamental - respectarea vieții familiale.

O altă inovație în soluția de speță este reprezentată de analiza legalității returnării minorei prin raportare la drepturile protejate de Convenție, destul de

<sup>57</sup> CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgia*, 12 octombrie 2006, § 82.

<sup>58</sup> CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgia*, 12 octombrie 2006, § 82.

<sup>59</sup> B. Masson, *Un enfant n'est pas un étranger comme les autres*, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 18<sup>ème</sup> année, no. 71, p. 831.

<sup>60</sup> Convenția relativă la drepturile copilului, adoptată la New York, la 20 noiembrie 1989, intrată în vigoare la 2 septembrie 1990, <http://untreaty.un.org/french/treatyevent2001/3.htm>. Art. 10 prevede: "1. În conformitate cu obligația ce revine statelor părți potrivit par. 1 al art. 9, orice cerere făcută de un copil sau de părinții săi în vederea intrării pe teritoriul unui stat parte sau părăsirii acestuia în scopul reîntregirii familiei va fi examinată de către statele părți într-un spirit pozitiv, cu umanism și operativitate. Statele părți vor veghea, de asemenea, ca prezentarea unei astfel de cereri să nu antreneze consecințe dăunătoare pentru autorii solicitării și membrii familiei lor. 2. Un copil ai cărui părinți au reședința în state diferite, are dreptul de a întreține, în afara unor circumstanțe excepționale, relații personale și contacte directe regulate cu ambii părinți. În acest scop și în conformitate cu obligația care revine statelor părți rezultând din art. 9 par. 1, statele părți vor respecta dreptul pe care îl au copilul și părinții săi de a părăsi orice țară, inclusiv pe a lor și de a reveni în propria țară. Dreptul de a părăsi orice țară nu poate fi limitat decât de restricțiile prevăzute de lege și care sunt necesare pentru protecția securității naționale, ordinea publică sau drepturile și libertățile altora și care sunt compatibile cu celelalte drepturi recunoscute în prezenta Convenție", publicată în Monitorul Oficial nr. 109 din 28 septembrie 1990.

clasică în ceea ce privește mijloacele de protecție a drepturilor statuate<sup>61</sup>.

### **Concluzie**

Fenomenul de migrare a persoanelor, frecvent în perioada contemporană, poate pune în discuție, pe lângă respectarea efectivă a drepturilor economice și sociale, cu care interferează cel mai adesea și a respectării drepturilor fundamentale, fie că este prevăzută în mod explicit în sistemul Convenției europene a drepturilor omului sau rezultă implicit pe cale de interpretare. Opoziția dintre măsura de control al imigrației, în cele mai frecvente cazuri, expulzarea și asigurarea exercițiului drepturilor garantate a fost rezolvată prin recunoașterea preeminenței interesului particular față de cel general aparținând statului gazdă, prin utilizarea, în special a tehnicii de protecție dată a obligațiilor pozitive ce revin statelor în vederea asigurării efectivității drepturilor înscrise în cadrul instrumentului european de protecție și care își găsește temeiul în textul art. 1. Se pune în cauză raportul dintre normă și excepție, drept și restricție, iar în interpretarea actuală, prevalența are regula iar nu excepția, indiferent de criteriul cetățeniei.

### **LE CONTROLE DE LA MIGRATION DES PERSONNES ET LE DROIT A LA VIE FAMILIALE DANS L'INTERPRETATION DE LA CEDH**

- Résumé -

La protection accordée aux étrangers par la Convention européenne des Droits de l'Homme est partiellement lacunaire. C'est le mécanisme de "protection par ricochet" qui a permis aux organes de Strasbourg d'étendre la protection de certains droits garantis par le texte de la Convention à des droits qui ne sont pas protégés par elle. De cette manière, le système caractérisé initial par un contrôle législatif partiel a trouvé la solution pour une protection effective des droits des étrangers.

En matière d'exercice du droit à la vie familiale des étrangers deux intérêts s'opposent: celui de l'Etat qui détient un pouvoir discrétionnaire en matière de politique sur la migration et, de l'autre côté, celui de l'individu. Dans l'interprétation actuelle de la Cour, l'intérêt individuel semble d'avoir prévalence, prenant en compte les circonstances concrètes des affaires.

---

<sup>61</sup> B. Masson, *op. cit.*, p. 83.