



AVOCATUL
POPORULUI
OMBUDESMAN



29 octombrie 2020

La Nr.

Nr. 04-1/12

din

**Curtea Constituțională
a Republicii Moldova**

str. Alexandru Lăpușneanu nr. 28,
Chișinău MD 2004,
Republica Moldova

**Opinie
AMICUS CURIAE
pentru Curtea Constituțională**
asupra sesizării nr. 54a din 10 aprilie 2020 privind controlul
constituționalității articolelor 55 alin. (3), 56 alin. (2), 60 alin. (4) și 63 alin. (4)
din Legea nr. 200/2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova

**prezentată de
Mihail COTOROBAL, Avocatul Poporului (Ombudsmanul)**

1. ÎNTRUDUCERE

Pe rol la Curtea Constituțională a Republicii Moldova se află în examinare sesizarea nr.54a din 10 aprilie 2020 privind controlul constituționalității articolelor 55 alin. (3), 56 alin. (2), 60 alin. (4) și 63 alin. (4) din Legea nr. 200/2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova (**Dosarul nr. 54a/2020**).

Examinarea sesizării în cadrul ședinței publice a Curții este preconizată pentru data de 12 noiembrie, ora 10.00.

Menționez, că la data de 20.01.2020, Avocatul Poporului (Ombudsmanul) a prezentat Ministerului Afacerilor Interne o propunere de revizuire a prevederilor articolelor 55 alin. (3), 56 alin. (2) și 63 alin. (4) din Legea nr. 200/2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova¹. Ministerul Afacerilor Interne nu a oferit un răspuns cu privire propunerea Avocatului Poporului.

În acest context, consider oportun de a prezenta din propria inițiativă Opinia/Amicus Curiae pe marginea sesizării menționate din perspectiva respectării drepturilor omului.

2. NORMELE CONTESTATE

Prevederile articolelor 55 alin. (3), 56 alin. (2), 60 alin. (4) și 63 alin. (4) din Legea nr. 200 din 16 iunie 2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova sunt expuse în următoarea redacție:

Articolul 55. Declararea străinului persoană indezirabilă

(3) Autoritatea competentă pentru străini emite o decizie motivată privind declararea străinului persoană indezirabilă după ce s-a constatat că este ca atare. Atunci când decizia privind declararea străinului persoană indezirabilă se întemeiază pe rațiuni de securitate națională, în decizie nu vor fi menționate motivele care stau la baza ei.

Articolul 56. Aducerea la cunoștință străinului a deciziei privind declararea sa persoană indezirabilă

(2) Comunicarea datelor și a informațiilor care constituie motivele deciziei privind declararea străinului persoană indezirabilă se poate face, pentru rațiuni de securitate națională, numai în condițiile stabilite și numai către destinatarii prevăzuți în mod expres de actele normative care reglementează regimul activităților referitoare la securitatea națională și la protejarea secretului de stat. Astfel de date și informații nu pot fi sub nici o formă, direct sau indirect, aduse la cunoștință străinului declarat persoană indezirabilă, inclusiv în cadrul examinării în instanță de judecată a contestării deciziei privind declararea străinului persoană indezirabilă.

¹ <http://ombudsman.md/news/avocatul-poporului-propune-modificari-la-legea-privind-regimul-strainilor-in-republica-moldova/>

Articolul 60. Interzicerea îndepărtării

(4) Fac excepție de la prevederile alin. (1) lit.b), c) și e) și alin.(3) străinii care prezintă pericol pentru ordinea publică, securitatea națională ori care suferă de boli ce amenință sănătatea publică și refuză să urmeze tratamentul stabilit de autoritățile medicale.

Articolul 63. Interzicerea expulzării

(4) Străinul care se află în una din situațiile prevăzute în alin. (1) și (2) poate fi expulzat pentru motive de securitate națională sau de ordine publică.

3. STANDARDELE NAȚIONALE ȘI INTERNAȚIONALE RELEVANTE

CONSTITUȚIA REPUBLICII MOLDOVA

Articolul 1. Statul Republica Moldova

(3) Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate.

Articolul 4. Drepturile și libertățile omului

(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale.

Articolul 19. Statutul juridic al cetățenilor străini și al apatrizilor

(1) Cetățenii străini și apatrizii au aceleași drepturi și îndatoriri ca și cetățenii Republicii Moldova, cu excepțiile stabilite de lege.

(2) Cetățenii străini și apatrizii pot fi extrădați numai în baza unei convenții internaționale, în condiții de reciprocitate sau în temeiul hotărîrii instanței de judecată.

(3) Dreptul de azil se acordă și se retrage în condițiile legii, cu respectarea tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.

Articolul 20. Accesul liber la justiție

(1) Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție.

Articolul 21. Prezumția nevinovăției

Orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată pînă cînd vinovăția sa va fi dovedită în mod legal, în cursul unui proces judiciar public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare apărării sale.

Articolul 23. Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle

- (1) Fiecare om are dreptul să i se recunoască personalitatea juridică.
- (2) Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative.

Articolul 24. Dreptul la viață și la integritate fizică și psihică

- (1) Statul garantează fiecărui om dreptul la viață și la integritate fizică și psihică.
- (2) Nimeni nu va fi supus la torturi, nici la pedepse sau tratamente crude, inumane ori degradante.
- (3) Pedepsa cu moartea este abolită. Nimeni nu poate fi condamnat la o asemenea pedeapsă și nici executat.

Articolul 28. Viața intimă, familială și privată

Statul respectă și ocrotește viața intimă, familială și privată.

Articolul 54. Restrîngerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți

- (1) În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului.
- (2) Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrîngeri decît celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sînt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.
- (3) Prevederile alineatului (2) nu admit restrîngerea drepturilor proclamate în articolele 20-24.
- (4) Restrîngerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății.

DECLARAȚIA UNIVERSALĂ A DREPTURILOR OMULUI

Articolul 5 Nimeni nu va fi supus torturi, nici la pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante.

Articolul 8 Orice persoana are dreptul la satisfacția efectivă din partea instanțelor juridice naționale competente împotriva actelor care violează drepturile fundamentale ce sînt recunoscute prin constituție sau lege.

Articolul 10 Orice persoană are dreptul în deplină egalitate de a fi audiată în mod echitabil și public de către un tribunal independent și imparțial care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra temeiniciei oricărei acuzați în materie penală îndreptată împotriva sa.

Articolul 12 Nimeni nu va fi supus la imixtiuni arbitrare în viața sa personală, în familia sa, în domiciliul lui sau în corespondența sa, nici la atingeri aduse onoarei și reputației sale. Orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor asemenea imixtiuni sau atingeri.

PACTUL INTERNAȚIONAL CU PRIVIRE LA DREPTURILE CIVILE ȘI POLITICE

Articolul 7 Nimeni nu va fi supus torturii și nici unor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante. În special, este interzis ca o persoană să fie supusă, fără consimțământul său, unei experiențe medicale sau științifice.

Articolul 13 Un străin care se află în mod legal pe teritoriul unui stat parte la prezentul Pact nu poate fi expulzat decât în executarea unei decizii luate în conformitate cu legea și, dacă rațiuni imperioase de securitate națională nu se opun, el trebuie să aibă posibilitatea de a prezenta considerentele care pledează împotriva expulzării sale și de a obține examinarea cazului său de către autoritatea competentă, ori de câte una sau mai multe persoane special desemnate de această autoritate, fiind reprezentat în acest scop.

Articolul 14

1. Toți oamenii sunt egali în fața tribunalelor și curților de justiție. Orice persoană are dreptul ca litigiul în care se află să fie examinat în mod echitabil și public de către un tribunal competent, independent și imparțial, stabilit prin lege, care să decidă fie asupra temeiniciei oricărei învinuiri penale îndreptate împotriva ei, fie asupra contestațiilor privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil. Ședința de judecată poate fi declarată secretă în totalitate sau pentru o parte a desfășurării ei, fie în interesul bunelor moravuri, al ordinii publice sau al securității naționale într-o societate democratică, fie dacă interesele vieții particulare ale părților în cauză o cer, fie în măsura în care tribunalul ar socoti acest lucru ca absolut necesar, când datorită circumstanțelor speciale ale cauzei, publicitatea ar dăuna intereselor justiției; cu toate acestea, pronunțarea oricărei hotărâri în materie penală sau civilă va fi publică, afară de cazurile când interesul minorilor cere să se procedeze altfel sau când procesul se referă la diferende matrimoniale ori la tutela copiilor.

2. Orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni penale este prezumată a fi nevinovată cât timp culpabilitatea sau nu a fost stabilită în mod legal.

3. Orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni penale are dreptul, în condiții de deplină egalitate, la cel puțin următoarele garanții:

- a) să fie informată în cel mai scurt termen, într-o limbă pe care o înțelege și în mod detaliat, despre natura și motivele acuzației ce i se aduce;
- b) să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale și să comunice cu apărătorul pe care și-l alege;
- c) să fie judecată fără o întârziere excesivă;
- d) să fie prezentă la proces și să se apere ea însăși sau să aibă asistența unui apărător ales de ea; dacă nu are apărător, să fie informată despre dreptul de a-l avea și, ori de câte ori interesul justiției o cere, să i se atribuie un apărător din oficiu, fără plată dacă ea nu are mijloace pentru a-l remunera;
- e) să interogheze sau să facă a fi interogați martorii acuzaării și să obțină înfățișarea și interogarea martorilor apărării în aceleași condiții cu cele ale martorilor acuzaării;
- f) să beneficieze de asistența gratuită a unui interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la ședința de judecată;
- g) să nu fie silită să mărturisească împotriva ei însăși sau să se recunoască vinovată.

Articolul 17

1. Nimeni nu va putea fi supus vreunor imixțiuni arbitrare sau ilegale în viața particulară, în familia, domiciliul sau corespondența sa, nici la atingeri ilegale aduse onoarei și reputației sale.
2. Orice persoană are drept la protecția legii împotriva unor asemenea imixțiuni sau atingeri.

CONVENȚIA PENTRU APĂRAREA DREPTURILOR OMULUI ȘI A LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE

Articolul 3 Interzicerea torturii

Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante.

Articolul 6 Dreptul la un proces echitabil

1. Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.
2. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.

3. Orice acuzat are, mai ales, dreptul:

- a. să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa;
- b. să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;
- c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;
- d. să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării;
- e. să fie asistat gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.

Articolul 8 Dreptul la respectarea vieții private și de familie

1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

Articolul 13 Dreptul la un remediu efectiv

Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul de a se adresa efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.

Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale

Articolul 1 Garanțiile procedurale în cazul expulzării de străini

1. Un străin care își are reședința în mod legal pe teritoriul unui stat nu poate fi expulzat decât în temeiul executării unei hotărâri luate conform legii, iar el trebuie să poată:

- a. să prezinte motivele care pledează împotriva expulzării sale;
- b. să ceară examinarea cazului său; și
- c. să ceară să fie reprezentat în acest scop în fața autorităților competente sau a uneia ori a mai multor persoane desemnate de către această autoritate.

2. Un străin poate fi expulzat înainte de exercitarea drepturilor enumerate la paragraful 1 lit. (a), (b) și (c) al acestui articol, atunci când expulzarea este necesară în interesul ordinii publice sau se întemeiază pe motive de securitate națională.

CONVENȚIA PRIVIND STATUTUL REFUGIAȚILOR

Articolul 32 Expulzare

1. Statele contractante nu vor expulza un refugiat care se gaseste in mod legal pe teritoriul lor decit pentru ratiuni de securitate nationala sau de ordine publica.
2. Expulzarea unui asemenea refugiat nu va avea loc decit in executarea unei hotariri adoptate conform procedurii prevazute de lege. Refugiatului va trebui sa i se permita, in afara cazului in care ratiuni imperioase privind securitatea nationala se opun, sa prezinte probe in apararea sa, sa poata face recurs si sa poata fi reprezentat, in acest scop, in fata unei autoritati competente sau in fata uneia sau mai multor persoane special desemnate de autoritatea competente.
3. Statele contractante vor acorda unui asemenea refugiat un termen rezonabil pentru a-i permite sa incerce sa fie admis legal intr-o alta tara. Statele contractante pot aplica, in cadrul acestui termen, masurile de ordine interna pe care le vor considera oportune.

Articolul 33 Interdictia de expulzare si returnare

1. Nici un stat contractant nu va expulza sau returna, in nici un fel un refugiat peste frontierele teritoriilor unde viata sau libertatea sa ar fi amenintate pe motiv de rasa, religie, nationalitate, apartenenta la un anumit grup social sau opinii politice.
2. Beneficiul prezentei dispozitii nu va putea totusi fi invocat de catre un refugiat fata de care ar exista motive serioase de a fi considerat ca un pericol pentru securitatea tarii unde se gaseste sau care, fiind condamnat definitiv pentru o crima sau un delict deosebit de grav, constituie o amenintare pentru comunitatea tarii respective.

4. CONCLUZII

1. Primul aspect la care mă voi referi ține de prevederile alin. (3) din art. 55 și alin. (2) din art. 56 al Legii nr.200/2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova.

Potrivit art.55 alin.(1) din Legea nr. 200/2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova, declararea străinului persoană indezirabilă este o măsură asigurătoare de autoritate, dispusă împotriva unui străin care a desfășurat, desfășoară ori în a cărui privință există indicii temeinice că intenționează să desfășoare activități de natură să pună în pericol securitatea națională sau ordinea publică. Articolul 56 din această lege reglementează condițiile pentru aducerea la cunoștință a străinului a deciziei privind declararea sa persoană indezirabilă.

În conformitate cu articolul 13 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, un străin care se află în mod legal pe teritoriul unui stat parte la prezentul Pact nu poate fi expulzat decât în executarea unei decizii luate în conformitate cu legea și, dacă rațiuni imperioase de securitate națională nu se opun, trebuie să aibă posibilitatea de a prezenta considerentele care pledează împotriva expulzării sale și de a obține examinarea cazului său de către autoritatea competentă, ori de câte una sau mai multe persoane special desemnate de numita autoritate, fiind reprezentat în acest scop.

Comitetul ONU cu privire la drepturile omului a reiterat în una din observațiile sale generale că "Articolul 13 reglementează în mod direct doar procedura nu și motivele de fond pentru expulzare". Comitetul reamintește, de asemenea, că persoana ce constituie obiectul unui ordin de expulzare ar trebui să aibă acces la reprezentare juridică cu scopul de a putea prezenta motivele care să pledeze împotriva expulzării sale.

Prevederi similare le regăsim și în articolul 32 din Convenția privind statutul refugiaților, care prevede că refugiatului va trebui să i se permită, în afara cazului în care rațiuni imperioase privind securitatea națională se opun, să prezinte probe în apărarea sa, să poată face recurs și să poată fi reprezentat, în acest scop, în fața uneia sau mai multor persoane special desemnate de autoritatea competentă.

Este recunoscut faptul că, pe de o parte standardele internaționale oferă statului o marjă largă de apreciere atunci când este vorba de expulzarea sau extrădarea persoanei pe motive de securitate națională. Pe de altă parte, Curtea europeană monitorizează cu atenție necesitatea ingerințelor, adică proporționalitatea lor în raport cu scopul legitim urmărit, în speță securitatea națională.

Marja de apreciere a statului în cauze legate de securitatea națională nu mai este uniform de largă. Curtea europeană a putut reduce semnificativ libertatea statelor de a li se recunoaște o anumită - sau chiar o largă - putere discreționară în ceea ce privește evaluarea amenințărilor la adresa securității naționale în cauzele

ce se referă la drepturile garantate de articolul 3, articolul 5 și articolul 8 din Convenție.

Această jurisprudență a fost reținută de Curtea europeană în cauza *Ozdil și alții vs. Republica Moldova*, adoptată la data de 11 iunie 2019 urmare expulzării de către Republica Moldova a cetățenilor turci. Curtea a notat că privarea de libertate a reclamanților în modul care a procedat autoritățile, a reprezentat un transfer ilegal al persoanelor de pe teritoriul Statului în Turcia, care a eludat toate garanțiile oferite lor de legislația națională și internațională. Prin urmare, a fost încălcat articolul 5§1 din Convenție.

Dat fiind faptul că reclamanții nu beneficiau de gradul minim de protecție împotriva arbitrării din partea autorităților, Curtea a concluzionat că interferența cu viața personală și familială nu era în conformitate cu o "lege" care să satisfacă cerințele Convenției (*a se vedea, cauza Al-Nashif împotriva Bulgariei, nr.50.963/99, § 128*). Prin urmare, Curtea a decis că a fost încălcat articolul 8 al Convenției.

Referitor la pretinsa încălcare a articolului 1 din Protocolul nr. 7 al Convenției, având în vedere constatările prevăzute la articolele 5 §1 și 8 ale Convenției, Curtea a considerat că nu este necesar să se pronunțe separat și asupra acestei plângeri.

Curtea europeană a făcut referire la faptul că **legislația națională trebuie să permită o măsură de protecție juridică împotriva interferențelor arbitrare ale autorităților publice cu drepturile garantate de convenție**. În măsura afectării drepturilor fundamentale, ar fi contrar statului de drept, unul dintre principiile de bază ale unei societăți democratice prevăzute de Convenție, ca o putere discreționară acordată executivului să fie exprimată în termeni de putere neimpozată (*a se vedea Malone v, Regatul Unit, 2 august 1984, § 68, seria A nr.82*).

Curtea a reiterat că o persoană care este supusă unei măsuri bazate pe considerații de securitate națională **nu trebuie să fie privată de toate garanțiile împotriva arbitrarității**. El sau ea trebuie, printre altele, să poată verifica măsura în cauza analizată de un organ independent și imparțial competent pentru a examina toate chestiunile relevante de fapt și de drept, pentru a determina legalitatea măsurii și pentru a cenzura un posibil abuz de către autorități. În fața acestui organ de control, persoana în cauză trebuie să beneficieze de proceduri contradictorii pentru a-și prezenta punctul de vedere și a respinge argumentele autorităților.

În continuare, Curtea a notat "... instanțele naționale nu ar fi putut, în niciun caz, să examineze motivele reale care au stat la baza expulzării, deoarece legislația națională nu prevedea ca nota Serviciului secret care a servit drept motiv pentru expulzarea reclamanților trebuia pusă la dispoziția judecătorilor."

Este de menționat că, Curtea europeană a examinat mai multe cauze prin care a fost constatată încălcarea art. 1 din Protocolul nr.7 din Convenție . Aceste cauze se referă la controlul pur formal realizat de instanțele de judecată din perspectiva motivelor de neexpulzare a cetățenilor străini.

În Hotărârea *Kaya împotriva României*, Curtea a făcut referire la faptul că cuvântul „lege” se referă la legea națională, trimiterea la aceasta vizând, conform ansamblului dispozițiilor Convenției, nu numai existența unei baze în dreptul intern, ci și calitatea legii: impune accesibilitatea și previzibilitatea acesteia, precum și o anumită protecție împotriva atingerilor arbitrare ale drepturilor garantate de Convenție, venind din partea puterii publice. În acest caz a avut loc executarea unei decizii luate în conformitate cu legea și a existat o violare a articolului 1 din Protocolul nr.7, din moment ce legea nu corespunde cerințelor Convenției.

În jurisprudența sa Curtea europeană a statuat că principiul egalității armelor – unul din elementele noțiunii mai largi de proces echitabil – „impune fiecărei părți să i se ofere posibilitatea rezonabilă de a-și susține cauza sa în condiții care să nu o plaseze într-o situație de net dezavantaj în raport cu adversarul” ei (*cauza Ankerl contra Suediei, hotărârea din 18 februarie 1997; cauza Niderost – Huler contra Suediei, hotărârea 1997-I/24 noiembrie 1997*).

Este adevărat faptul că statele au un drept suveran de a controla intrarea și prezența continuă pe teritoriul lor a persoanelor care nu sunt resortisanți ai statului respectiv. În acest context, Curtea europeană a decis în mod constant că statele au ”pe temeiul unui principiu de drept internațional public bine stabilit și fără prejudicierea angajamentelor asumate prin tratatele internaționale, inclusiv Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, dreptul de a controla intrarea, șederea și îndepărtarea nenaționalilor” de pe teritoriile lor. Însă, aceasta nu înseamnă că străinii aflați legal sau chiar ilegal pe teritoriul unui stat nu pot invoca cel puțin unele dintre drepturile și libertățile garantate de Convenția europeană a drepturilor omului și/sau de protocoalele sale adiționale.

Totuși, Convenția europeană a drepturilor omului impune unele limite în privința exercitării acestui drept suveran. De asemenea, ea a recunoscut dreptul la un recurs efectiv împotriva unei decizii de expulzare. În acest context, autoritățile statului au obligația ca înainte de a lua o decizie de expulzare să analizeze minuțios riscurile la care poate fi supusă persoana, precum și consecințele expulzării acesteia.

Avocatul Poporului atrage atenția că și la nivel național, în Hotărârea nr. 5 din 11.02.2014, Curtea Constituțională a menționat următoarele:

„Curtea europeană în jurisprudența sa a statuat, în mod constant, că nici o persoană care face obiectul unei măsuri bazate pe motive de siguranță națională nu trebuie lipsită de garanții împotriva arbitrariului. În acest sens, în Hotărârea *Kaya vs. România din 12 octombrie 2006*, Curtea europeană a reținut:

“41. [...] orice persoană împotriva căreia se ia o măsură care are la bază motive de securitate națională trebuie să beneficieze de garanții împotriva arbitrariului. În special, persoana trebuie să aibă posibilitatea de a declanșa un control al măsurii litigioase din partea unui organ independent și imparțial, competent să se pronunțe cu privire la toate problemele de fapt și de drept relevante, în vederea stabilirii legalității măsurii și a sancționării unui eventual abuz din partea autorităților. În

fața unui astfel de organ de control persoana în cauză trebuie să beneficieze de o procedură contradictorie pentru a-și putea prezenta punctul de vedere și a combate argumentele autorităților (*Al-Nashif împotriva Bulgariei*, nr.50.963/99, §123 și 124, 20 iunie 2002).”

În cauza recentă *Muhammad și Muhammad v. România*, Marea Cameră a Curții Europene a decis că expulzarea din motive de securitate națională decisă de un tribunal pe baza informațiilor cu caracter clasificat care nu le-au fost dezvăluite reclamantilor, fără garanții de contrabalansare suficiente a dus la încălcarea articolului 1 din Protocolul nr.7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale².

Marea Cameră a enunțat câteva principii generale aplicate în această cauză:

(a) *Dacă și în ce măsură drepturile afirmate de reclamanți erau protejate de articolul 1 din Protocolul nr. 7*

(b) *Limitări permisibile în privința acestor drepturi (în continuare – drepturile procedurale ale străinului)*

(c) *Criteriile de care trebuie să se țină cont atunci când se stabilește compatibilitatea unei limitări a acestor drepturi cu articolul 1 din Protocolul nr. 7*

(i) *Dacă limitarea „drepturilor procedurale” ale străinului a fost justificată în mod adecvat*

(ii) *Dacă limitările „drepturilor procedurale” erau compensate în mod suficient de factori de contrabalansare.*

În lipsa unui consens european privind tipurile sau întinderea unor asemenea factori, statelor ar trebui să li se acorde o anumită marjă de apreciere în această privință. Ar trebui avută în vedere o listă de factori neexhaustivă:

(1) *Relevanța informațiilor dezvăluite străinului, ca motive pentru expulzarea sa, și accesul asigurat la conținutul documentelor de la baza expulzării;*

(2) *Dezvăluirea către străin a informațiilor privind desfășurarea procedurilor și mecanismele de la nivel național instituite pentru contrabalansarea limitării drepturilor sale;*

(3) *Dacă străinul a fost reprezentat;*

(4) *Dacă în cadrul procedurilor a fost implicată o autoritate independentă.*

Din acest punct de vedere consider că prevederile contestate nu oferă străinului garanții minime împotriva arbitrariului autorităților. În opinia mea, persoana în cauză trebuie să beneficieze de o procedură contradictorie pentru a-și putea prezenta punctul de vedere și a combate argumentele autorităților. În caz contrar, aceasta poate afecta principiul egalității armelor.

² <http://www.constcourt.md/calendarview.php?l=ro&idc=183&id=1978&t=/Rezumate-CEDO/2020/Muhammad-i-Muhammad-v-Romania-MC-Expulzarea-din-motive-de-securitate-nationala-decisa-de-un-tribunal-pe-baza-informatiilor-cu-caracter-clasificat-care-nu-le-au-fost-dezvaluite-reclamantilor-fara-garantii-de-contrabalansare-suficiente-Incalcare>

Probele reprezintă factori decisivi pentru soluționarea unui litigiu într-un anumit sens, motiv pentru care ele trebuie administrate într-o manieră echitabilă și care să permită exercitarea dreptului la apărare.

Modul de administrare al probelor trebuie să respecte principiul egalității armelor și al contradictorialității. În acest context o procedură echitabilă presupune posibilitatea părților de a cunoaște și de a comenta orice probă administrată, precum și orice piesă a dosarului cauzei.

În lumina raționamentelor expuse, Avocatul Poporului consideră că normele contestate aduc atingere dreptului la un proces echitabil și garanțiilor procedurale prevăzute la articolul 1 din Protocolul nr.7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. De asemenea, consider că prevederile respective ar putea afecta inclusiv garanțiile statuate de articolul 5 §1 și articolul 8 din Convenție. Consider că aplicarea automată a acestor prevederi de către autorități, fără examinarea minuțioasă a tuturor aspectelor ar putea genera violarea drepturilor fundamentale ale omului.

2. Un alt aspect la care mă voi referi în continuare ține de prevederile art.63 alin.(4) din Legea nr.200 din 16.07.2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova (interdicția expulzării străinului).

Potrivit alin.(1) din art.63 din Legea nr.200/2010, străinul nu poate fi expulzat într-un stat dacă există temeri justificate că acolo viața îi va fi pusă în pericol ori că va fi supus la torturi, tratamente inumane sau degradante.

Contrar celor menționate și standardelor internaționale, alin.(4) din același articol prevede o normă permisivă/exceptie care admite expulzarea străinului pentru motive de securitate națională sau de ordine publică.

Deși, după cum s-a menționat supra, statele au un drept suveran de a controla intrarea și prezența continuă pe teritoriul lor a persoanelor care nu sunt resortisanți ai statului respectiv, articolul 15 din Convenție stabilește drepturile absolute de la care nu se poate face nicio derogare – articolul 2 (dreptul la viață), cu excepția cazului de deces rezultând din acte licite de război, articolele 3 (interzicerea torturii), 4 §1 (interzicerea sclaviei și a muncii forțate) și 7 (nici o pedeapsă fără lege).

Avocatul Poporului amintește că potrivit constatărilor Curții europene, articolul 3 din Convenție include una dintre valorile fundamentale ale unei societăți democratice și interzice, în termeni absoluți, tortura sau pedepsele ori tratamentele inumane sau degradante, indiferent de conduita victimei, oricât de indezirabilă sau periculoasă ar fi aceasta. În conformitate cu dispozițiile articolului 3, responsabilitatea unui stat va fi angajată în cazul oricărei expulzări efectuate în condițiile în care au fost demonstrate motive serioase și întemeiate de a crede că persoana în cauză se confruntă cu un risc real de a fi supusă torturii sau pedepselor ori tratamentelor inumane sau degradante în țara în care este returnată.

Spre exemplu, în cauza Soering împotriva Marii Britanii (7 iulie 1989) Curtea a hotărât, pentru prima dată, că răspunderea unui stat poate fi angajată dacă acesta decide să expulzeze o persoană care poate suferi rele tratamente în țara de destinație. În această cauză, Curtea a constatat încălcarea articolului 3 în cazul extrădării către Statele Unite (riscul real de a fi condamnat la moarte, tratament ce depășește pragul de gravitate stabilit prin articolul 3). Răspunderea statului care extrădează sau expulzează este angajată, indiferent dacă țara de destinație este sau nu un stat parte la Convenție, în cazul în care există motive „serioase” pentru a crede că există un „risc real” ca reclamantul să fie supus la rele tratamente.

În altă cauză *Chahal împotriva Marii Britanii* (15 noiembrie 1996), Curtea a constatat că un susținător al cauzei separatiste sikh, care făcea obiectul unui ordin de expulzare din motive de securitate națională, ar fi fost supus unui risc real de rele tratamente dacă ar fi fost expulzat în India (Curtea nu a fost convinsă de asigurările oferite de către guvernul indian).

Instanța europeană s-a expus și în cazuri privind existența unui risc real ca o persoană suspectată sau condamnată pentru terorism să fie supusă unor rele tratamente în alt stat, statuând că interdicția returnării în țara respectivă este absolută, indiferent de infracțiunile săvârșite anterior sau de comportamentul acesteia (*cauza SAADI c. Italiei din 28 februarie 2008*).

În acest context, reamintesc că autoritățile statului sunt obligate, înainte de a lua o decizie de expulzare, să analizeze minuțios riscurile la care poate fi supusă persoana și consecințele expulzării acesteia.

Prin urmare, trebuie de ținut cont și de exigențele prevăzute de Convenția privind statutul refugiaților, care în articolul 33 stipulează ”Nici un stat contractant nu va expulza sau returna, în nici un fel un refugiat peste frontierele teritoriilor unde viața sau libertatea sa ar fi amenințate pe motiv de rasă, religie, naționalitate, apartenență la un anumit grup social sau opinii politice”. Această protecție se aplică atât refugiaților, cât și solicitanților de azil aflați pe teritoriul țării sau la frontiera acesteia și ar trebui să fie înțeleasă în termeni de riscuri ce pot apărea în orice țară în care persoana ar putea fi trimisă și nu doar în țara lor de origine.

Principiul nereturnării constituie elementul-cheie al protecției refugiaților prevăzut de această Convenție. Acest principiu se aplică la returnarea persoanelor ce se află pe teritoriul statului, atât pentru cele care au intrat în mod legal, cât și pentru cele care au intrat ilegal. În contextul torturii, **principiul nereturnării înseamnă că nici un stat nu va expulza, returna sau extrăda o persoană către alt stat atunci când există motive serioase de a crede că aceasta ar fi expusă la pericolul de tortură. Nu sunt premise derogări de la principiul nereturnării în nicio împrejurare.**

CtEDO a subliniat că atunci când dreptul omului în cauză este un drept absolut (interdicția torturii sau dreptul la viață), nereturnarea devine un drept absolut și nu poate face obiectul nici unei excepții, fie în drept, fie în practică. Această practică se aplică indiferent de considerente de securitate națională, alte interese publice, presiuni economice sau fluxuri mari de migranți.

Menționez că această problemă a fost abordată și în studiul tematic „Respectarea drepturilor cetățenilor străini aflați în custodia statului” prezentat public de către Avocatul Poporului, care a recomandat revizuirea alin.(4) din art.63 al Legii nr.200/2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova .

În concluzie, Avocatul Poporului consideră că prevederile contestate aduc atingere dreptului la interzicerea torturii, tratamentului inuman și degradant garantat de articolul 24 din Constituția Republicii Moldova, articolul 3 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, articolul 7 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

**Cu cele mai înalte
considerațiuni,**



Mihail COTOROBAI
Avocatul Poporului (Ombudsmanul)

