

CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI

MAREA CAMERĂ

CAUZA N.D. ȘI N.T. ÎMPOTRIVA SPANIEI

(cererile nr. 8675/15 și 8697/15)

HOTĂRÂRE

Art. 4 § 4 • Interzicerea expulzărilor colective de străini • Returnarea imediată și forțată a străinilor de la o frontieră terestră, ca urmare a încercării unui număr mare de migranți de a o traversa în masă în mod ilegal • Lipsa unei distincții între neadmisia și expulzarea străinilor în scopul aplicabilității art. 4 din Protocolul nr. 4 • Disponibilitatea unui acces real și efectiv la posibilități de intrare legală în vederea solicitării protecției în temeiul art. 3 • Inexistența unor motive imperative pentru neutilizarea procedurilor oficiale de intrare, întemeiate pe fapte obiective de care statul pârât era răspunzător • Lipsa unei decizii individuale de îndepărtare, consecință a propriului comportament al reclamanților

STRASBOURG

13 februarie 2020

Hotărârea este definitivă. Poate suferi modificări de formă.

CUPRINS

PROCEDURA	5
ÎN FAPT	7
I. CONTEXTUL CAUZEI	7
II. CIRCUMSTANȚELE CAUZEI	8
A. Originea cauzei.....	8
B. Evenimentele din 13 august 2014.....	8
C. Intrarea reclamanților în Spania la o dată ulterioară.....	9
CADRUL JURIDIC ȘI PRACTICA RELEVANTE	10
I. DREPTUL ȘI PRACTICA INTERNE	10
A. Legea organică nr. 4/2000 din 11 ianuarie 2000 privind drepturile și libertățile străinilor în Spania și integrarea socială a acestora (LOEX)	10
B. Legea nr. 12/2009 din 30 octombrie 2009 privind dreptul la azil și protecția subsidiară	11
C. Decretul regal nr. 203/1995 din 10 februarie 1995 (Normele de aplicare ale Legii privind azilul)	11
D. Decretul regal nr. 557/2011 din 20 aprilie 2011 (Normele de aplicare a LOEX)	12
E. Protocolul din 26 februarie 2014 al Gărzii Civile privind operațiunile de control la frontieră (aplicabil la momentul faptelor) care a introdus expresia „frontieră operațională”	14
F. Circulara trimisă tuturor ambasadurilor spanioli	14
G. Avocatul Poporului din Spania (<i>Defensor del Pueblo</i>)	15
II. DREPTUL UNIUNII EUROPENE	15
A. Tratatul privind Uniunea Europeană (astfel cum a fost modificat prin Tratatul de la Lisabona, intrat în vigoare la 1 decembrie 2009).....	15
B. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene	16
C. Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (astfel cum a fost modificat prin Tratatul de la Lisabona, intrat în vigoare la 1 decembrie 2009)	16
D. Acordul de aderare a Regatului Spaniei la Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen din 14 iunie 1985 dintre Guvernele statelor Uniunii Economice Benelux, Republicii Federale Germania și Republicii Franceze asupra eliminării treptate a controalelor la frontierele comune ale acestora, semnat la Schengen la 19 iunie 1990	18
E. Regulamentul (CE) nr. 562/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 15 martie 2006 de instituire a unui Cod comunitar privind regimul de trecere a frontierelor de către persoane (Codul Frontierelor Schengen)	18
F. Regulamentul (UE) 2016/399 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 martie 2016 cu privire la Codul Uniunii privind regimul de trecere a frontierelor de către persoane (Codul Frontierelor Schengen).....	20
G. Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală (Directiva privind „returnarea”)	20
1. Textul directivei	20

2. Jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) cu privire la această directivă21
- H. Directiva 2005/85/CE a Consiliului din 1 decembrie 2005 privind standardele minime cu privire la procedurile din statele membre de acordare și retragere a statutului de refugiat [versiunea ulterioară: Directiva 2013/32/UE din 26 iunie 2013] 22
- I. Directiva 2011/95/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind standardele referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească resortisanții țărilor terțe sau apatrizii pentru a putea beneficia de protecție internațională, la un statut uniform pentru refugiați sau pentru persoanele eligibile pentru obținerea de protecție subsidiară și la conținutul protecției acordate (reformare) 24
- J. Rezoluția Parlamentului European din 12 aprilie 2016 referitoare la situația din Mediterana și la necesitatea unei abordări globale a migrației de către UE (2015/2095(INI)) 25

III. DOCUMENTELE RELEVANTE ALE CONSILIULUI EUROPEI26

- A. Cele douăzeci de principii directe privind returnarea forțată, enunțate de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei și adoptate la 4 mai 2005, în cadrul celei de-a 925-a reuniuni a Delegaților Miniștrilor26
- B. Raportul Comitetului European pentru Prevenirea Torturii și Pedepselor sau Tratatelor Inumane sau Degradante al Consiliului Europei (CPT)27
- C. Raportul anual de activitate pe 2015 al domnului Nils Muižnieks, Comisarul pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei („Comisarul pentru Drepturile Omului”), din 14 martie 2016.....28
- D. Raportul din 3 septembrie 2018 al misiunii de informare desfășurată în Spania de către ambasadorul Tomáš Boček, Reprezentantul Special al Secretarului General pentru migrație și refugiați, în perioada 18-24 martie 2018 [SG/Inf(2018)25] 29
- E. Rezoluția 2299 (2019) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei: Politicile și practicile din statele membre ale Consiliului Europei în materie de returnare 31

IV. ALTE TEXTE INTERNAȚIONALE32

- A. Carta Națiunilor Unite semnată la San Francisco la 26 iunie 1945..... 32
- B. Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor din 23 mai 1969 33
- C. Convenția de la Geneva din 28 iulie 1951 privind statutul refugiaților 33
- D. Convenția din 10 decembrie 1984 împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante (UNCAT) 35
- E. Declarația cu privire la azilul teritorial, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 14 decembrie 1967 [rezoluția 2312 (XXII)] 35
- F. „Proiectul de articole privind expulzarea străinilor” adoptat de Comisia de Drept Internațional 35
- G. Concluziile privind protecția internațională, adoptate de Comitetul executiv al Programului UNHCR 1975 – 2017..... 39
- H. Avizul Comitetului pentru drepturile copilului, adoptat la 12 februarie 2019 în temeiul Protocolului facultativ la Convenția cu privire la drepturile copilului, în cadrul unei proceduri de comunicare referitoare la Comunicarea nr. 4/2016 40

ÎN DREPT	42
I. ÎNTREBĂRI PRELIMINARE	42
A. Continuarea examinării cauzei – art. 37 § 1 lit. a)	42
B. Aprecierea elementelor de probă și stabilirea faptelor de către Curte.....	45
II. CU PRIVIRE LA JURISDICȚIE ÎN TEMEIUL ART. 1 DIN CONVENȚIE	46
A. Hotărârea Camerei	46
B. Argumentele părților	47
C. Observațiile terților.....	47
D. Motivarea Curții	48
1. Principii generale	48
2. Aplicarea în prezenta cauză	49
III. CU PRIVIRE LA CELELALTE EXCEPȚII PRELIMINARE RIDICATE DE GUVERN.....	50
A. Cu privire la calitatea de victimă a reclamantilor.....	50
B. Cu privire la epuizarea căilor de atac interne	51
1. Guvernul	51
2. Reclamantii	51
3. Motivarea Curții.....	52
IV. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 4 DIN PROTOCOLUL NR. 4 LA CONVENȚIE	52
A. Hotărârea Camerei	53
B. Argumentele părților în fața Marii Camere	53
1. Guvernul	53
2. Reclamantii	55
C. Observațiile terților.....	56
1. Comisarul pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei	56
2. Guvernele terțe interveniente	57
a) Guvernul belgian.....	57
b) Guvernul francez.....	58
c) Guvernul italian.....	58
3. Ceilalți terți intervenienți	59
a) UNHCR.....	59
b) Înaltul Comisariat al Organizației Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului (OHCHR)	59
c) Comisia Spaniolă pentru Ajutorarea Refugiaților (<i>Comisión Española de Ayuda al Refugiado</i> - CEAR)	60
d) Centrul AIRE, Amnesty International, Consiliul European pentru Refugiați și Exilați (<i>European Council on Refugees and Exiles</i> , ECRE), Consiliul Olandez pentru Refugiați (<i>Dutch Council for Refugees</i>) și Comisia Internațională a Juriștilor, acționând în solidar	60
D. Motivarea Curții	61
1. Cu privire la aplicabilitate.....	61
a) Principii generale	62
b) Aplicarea acestor principii în prezenta cauză.....	66
2. Cu privire la fond	67

a) Principii generale	67
b) Aplicarea acestor principii în prezenta cauză.....	69
i. Cu privire la faptul că nu există decât doi reclamânți	69
ii. Cu privire la comportamentul reclamanților	69
a) Argumentele părților	69
b) Motivarea Curții	70
V. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 13 DIN CONVENȚIE,	
COROBORAT CU ART. 4 DIN PROTOCOLUL NR. 4	75
A. Cu privire la admisibilitate.....	76
B. Cu privire la fond	76
1. Hotărârea Camerei	76
2. Motivarea Curții.....	76
OPINIA CONDORDANTĂ A DOMNULUI JUDECĂTOR PEJCHAL.....	79
OPINIA PARȚIAL SEPARATĂ A DOAMNEI JUDECĂTOR KOSKELO..	84

În cauza N.D. și N.T. împotriva Spaniei,

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, reunită în Marea Cameră compusă din:

Linos-Alexandre Sicilianos, *președinte*,

Angelika Nußberger,

Robert Spano,

Vincent A. De Gaetano,

Ganna Yudkivska,

André Potocki,

Aleš Pejchal,

Faris Vehabović,

Mărtiņš Mits,

Armen Harutyunyan,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer,

Pauliine Koskelo,

Marko Bošnjak,

Tim Eicke,

Lətif Hüseynov,

Lado Chanturia,

Maria Elósegui, *judcători*,

și Johan Callewaert, *grefier adjunct al Marii Camere*,

După ce a deliberat în camera de consiliu, la 26 septembrie 2018, 3 iulie și 5 decembrie 2019,

Pronunță prezenta hotărâre, adoptată la cea din urmă dată:

PROCEDURA

1. La originea cauzei se află două cereri (nr. 8675/15 și 8697/15) îndreptate împotriva Regatului Spaniei, prin care un resortisant malian, N.D., reclamantul din cererea nr. 8675/15 („primul reclamant”), și un resortisant ivorian, N.T., reclamantul din cererea nr. 8697/15 („al doilea reclamant”), au sesizat Curtea la 12 februarie 2015, în temeiul art. 34 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale („Convenția”).

2. Reclamanții au fost reprezentați de C. Gericke și G. Boye, avocați în Hamburg și, respectiv, Madrid. Guvernul spaniol („Guvernul”) a fost reprezentat de agentul său guvernamental, domnul M. R.-A. León Caverro, procuror și director al Serviciului juridic pentru drepturile omului din cadrul Ministerului Justiției.

3. În cereri, reclamanții au susținut, în special, încălcarea art. 3 și art. 13 din Convenție, a acestor două articole coroborate, a art. 4 din Protocolul nr. 4 și, în cele din urmă, a art. 13 coroborat cu art. 4 din Protocolul nr. 4 la Convenție. Aceștia s-au plâns de returnarea lor imediată în Maroc, care, în opinia lor, a constituit o expulzare colectivă, de lipsa unui recurs efectiv în această privință, precum și de riscul de a fi supuși la rele tratamente la care ar fi expuși în Maroc. Reclamanții au precizat că nu au avut posibilitatea de a fi identificați, de a da explicații cu privire la circumstanțele lor individuale și de a contesta returnarea lor prin intermediul unei căi de atac cu efect suspensiv.

4. Cererile au fost repartizate Secției a treia a Curții (art. 52 § 1 din Regulamentul de procedură al Curții – „Regulamentul”). Prin decizia din 7 iulie 2015, capetele de cerere întemeiate pe art. 4 din Protocolul nr. 4 și pe art. 13 din Convenție, precum și pe aceste două articole coroborate, au fost comunicate Guvernului. Curtea a decis să conexeze cererile și să le declare inadmisibile pentru restul capetelor de cerere, în temeiul 54 § 3 din Regulament.

5. Domnul Nils Muižnieks, Comisarul pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei („Comisarul pentru Drepturile Omului”) și-a exercitat dreptul de a participa la procedură și a prezentat observații scrise (art. 36 § 3 din Convenție și art. 44 § 2 din Regulament).

6. Curtea a primit observații scrise și din partea Înaltului Comisariat al Organizației Națiunilor Unite pentru Refugiați (UNHCR), a Înaltului Comisariat al Organizației Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului (OHCHR) și a Comisiei Spaniole pentru Ajutorarea Refugiaților (Comisión Española de Ayuda al Refugiado - CEAR), precum și, în mod colectiv, din partea Centre for Advice on Individual Rights in Europe („Centrul AIRE”), a organizației Amnesty International, a Consiliului European pentru Refugiați și Exilați (ECRE) și a Comisiei Internaționale a Juriștilor, a căror intervenție a fost autorizată de președinte în temeiul art. 36 § 2 din Convenție și art. 44 § 3 din Regulament.

7. Părțile au răspuns la aceste observații. De asemenea, au prezentat observații în urma pronunțării de către Curte, la 15 decembrie 2016, a hotărârii în cauza *Khlaifia și alții împotriva Italiei* (MC) (nr. 16483/12).

8. Prin hotărârea pronunțată la 3 octombrie 2017, o Cameră din cadrul Secției a treia a declarat, în unanimitate, admisibile celelalte capete de cerere și a constatat încălcarea art. 4 din Protocolul nr. 4 și a art. 13 din Convenție, coroborat cu art. 4 din Protocolul nr. 4. Camera a fost compusă din Branko Lubarda, președinte, Luis López Guerra, Helen Keller, Dmitry Dedov, Pere Pastor Vilanova, Alena Poláčková, Georgios A. Serghides, judecători, precum și Fatoș Aracı, grefier adjunct de secție. Judecătorul Dedov a exprimat o opinie parțial separată cu privire la acordarea unei reparații echitabile.

9. La 14 decembrie 2017, Guvernul a solicitat trimiterea cauzei în fața Marii Camere, în temeiul art. 43 din Convenție și art. 73 din Regulament. La 29 ianuarie 2018, colegiul Marii Camere a admis respectiva cerere.

10. Componenta Marii Camere a fost stabilită în conformitate cu dispozițiile art. 26 § 4 și art. 26 § 5 din Convenție, precum și ale art. 24 din Regulament.

11. Atât reclamanții, cât și Guvernul au depus observații scrise cu privire la admisibilitatea și fondul cauzei.

12. Guvernele belgian, francez și italian, autorizate să intervină în procedura scrisă (art. 36 § 2 din Convenție și art. 44 § 3 din Regulament), au prezentat observații în calitate de terți. De asemenea, s-au primit observații din partea Comisarului pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei, UNHCR, CEAR și, în mod colectiv, din partea Centrului AIRE, Amnesty International, ECRE și a Comisiei Internaționale a Juriștilor, cărora li s-a alăturat *Dutch Council for Refugees* (Consiliul Olandez pentru Refugiați). La dosar au fost depuse și observațiile scrise prezentate de OHCHR în fața Camerei. Părțile au răspuns la aceste observații în cadrul susținerilor orale din timpul ședinței (art. 44 § 6 din Regulament).

13. Doamna Dunja Mijatović, Comisarul pentru Drepturile Omului în exercițiu începând cu 1 aprilie 2018, a intervenit în ședință în conformitate cu art. 36 § 3 din Convenție. La ședință a participat și UNHCR, a cărei intervenție în procedura orală în fața Marii Camere a fost autorizată de președinte în temeiul art. 36 § 2 din Convenție.

14. La 26 septembrie 2018, a avut loc o ședință publică la Palatul Drepturilor Omului din Strasbourg.

S-au înfățișat:

– pentru reclamanți

DOMNUL C. GERICKE,

DOMNUL G. BOYE,

DOAMNA I. ELBAL,

DOAMNA H. HAKIKI,

avocați,

DOMNUL W. KALECK
DOAMNA R. MORENO,

consilieri;

– *pentru Guvern*

DOMNII R.-A. LEÓN CAVERO,
F. DE A., SANZ GANDASEGUI,
A. BREZMES MARTÍNEZ DE VILLAREAL,
M. MONTOBIO, *reprezentant permanent al Spaniei la Consiliul Europei*
F. CORIA RICO,
J. RUEDA JIMÉNEZ,
L. TARÍN MARTÍN,
J. VALTERRA DE SIMÓN,

agent,

co-agenți,

consilieri;

– *pentru Comisarul pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei*

DOAMNELE D. MIJATOVIĆ,
F. KEMPF,
A. WEBER, *consilieri;*

Comisar,

– *pentru Înalțul Comisariat al Organizației Națiunilor Unite pentru Refugiați*

DOAMNELE G. O'HARA, *Director al Diviziei Protecție Internațională*
M. GARCÍA,
DOMNUL R. WANIGASEKARA,

consilieri.

Curtea a ascultat declarațiile domnilor León Caveró, Gericke și Boye și ale doamnelor Mijatović și O'Hara, precum și răspunsurile domnilor León Caveró, Gericke și Boye și ale doamnei O'Hara la întrebările adresate de judecători.

ÎN FAPT

I. CONTEXTUL CAUZEI

15. Orașul autonom Melilla este o enclavă spaniolă cu o suprafață de 12km², situată pe coasta de nord a Africii și înconjurată de teritoriul marocan. Acesta se află pe ruta migratorie a persoanelor ce vin din Africa de Nord și Africa Subsahariană, precum și pe cea a migranților sirieni. Granița dintre Melilla și Maroc reprezintă o frontieră externă a Spațiului Schengen și, prin urmare, oferă acces la Uniunea Europeană. Prin urmare, acesta se confruntă cu o presiune migratorie deosebit de intensă.

16. De-a lungul frontierei de 13 kilometri, care separă Melilla de Maroc, autoritățile spaniole au construit o barieră care, din 2014, este alcătuită din trei garduri paralele. Scopul acestei bariere este de a împiedica intrarea migranților ilegali pe teritoriul spaniol. Această barieră este alcătuită dintr-un gard înalt de 6 metri, ușor concav, aflat pe partea către Maroc, cu o rețea de cabluri tridimensională, urmat de un al doilea gard, înalt de 3 metri, și, de cealaltă parte a unui drum de patrulare, un alt gard înalt 6 de metri. La intervale regulate, au fost amplasate porți la nivelul gardurilor, pentru a permite trecerea de la un gard la altul. A fost instalat un sistem sofisticat de supraveghere video (dotat cu camere cu infraroșu), combinat cu senzori de mișcare. Marea majoritate a gardurilor sunt echipate, de asemenea, cu un sistem antiescaladare.

17. De-a lungul acestor garduri sunt amenajate patru puncte terestre de trecere a frontierei dintre Maroc și Spania. Între aceste puncte de trecere a frontierei, Garda Civilă organizează

patrulare în zona frontierei terestre și de-a lungul coastei pentru a împiedica intrările clandestine. Gardurile de la frontieră sunt frecvent luate cu asalt. Grupuri formate, în general, din mai multe sute de străini, adesea din Africa Subsahariană, încearcă să intre pe teritoriul spaniol prin escaladarea gardurilor descrise mai sus, în cadrul unor asalturi colective. Acestea operează adesea pe timp de noapte, pentru a crea un efect de surpriză și pentru a-și crește șansele de reușită.

18. Migranții care nu reușesc să scape de Garda Civilă și pe care agenții reușesc să îi determine să coboare de bună voie folosind scări sunt duși imediat înapoi în Maroc și predați autorităților marocane, cu excepția cazului în care au nevoie de tratament medical (infra, pct. 58).

19. La momentul faptelor, acest *modus operandi* era prevăzut doar de Protocolul din 26 februarie 2014 al Gărzii Civile privind operațiunile de control la frontieră și de Ordinul de serviciu nr. 6/2014 din 11 aprilie 2014 (infra, pct. 37).

20. La 1 aprilie 2015, a intrat în vigoare cea de-a zecea dispoziție suplimentară din Legea organică (Ley Orgánica) nr. 4/2000 din 11 ianuarie 2000, referitoare la drepturile și libertățile cetățenilor străini în Spania și integrarea lor socială („LOEX”), introdusă prin Legea organică nr. 4/2015 din 30 martie 2015, care prevedea un regim special pentru interceptarea și îndepărtarea migranților în Ceuta și Melilla (infra, pct. 32 și 33).

II. CIRCUMSTANȚELE CAUZEI

A. Originea cauzei

21. Primul reclamant și al doilea reclamant s-au născut în 1986 și, respectiv, în 1985.

22. Primul reclamant a părăsit satul său din Mali din cauza conflictului armat din 2012. După ce a petrecut câteva luni într-o tabără de refugiați din Mauritania și apoi în Algeria, a sosit în Maroc în martie 2013 și s-a stabilit în tabăra de migranți „neoficială” de pe muntele Gurugu, în apropierea frontierei cu Melilla. Acesta afirmă că a făcut obiectul mai multor descinderi ale forțelor de ordine marocane și că și-a fracturat piciorul, în timp ce încerca să scape, în vara anului 2014.

23. După ce a trecut prin Mali, al doilea reclamant a ajuns în Maroc la sfârșitul anului 2012. Acesta s-a stabilit, de asemenea, în tabăra de migranți de pe muntele Gurugu.

B. Evenimentele din 13 august 2014

24. La 13 august 2014, au avut loc două operațiuni de trecere a frontierei, organizate de rețele de persoane care introduc ilegal migranți: una la orele 4.42 (600 de persoane) și cealaltă la orele 6.25 (30 de persoane). Reclamanții afirmă că au participat la prima operațiune. În ziua respectivă, au părăsit tabăra de pe muntele Gurugu și au încercat să intre în Spania împreună cu grupul lor. Reclamanții și alți migranți au escaladat gardul extern. Potrivit Guvernului, poliția marocană a împiedicat aproximativ 500 de migranți să escaladeze gardul extern, însă aproximativ o sută de migranți au reușit să o facă. Aproximativ 75 de migranți au reușit să ajungă în partea de sus a gardului interior, însă doar câțiva dintre ei au reușit să coboare și să ajungă pe teritoriul spaniol, unde erau așteptați de către membrii Gărzii Civile. Ceilalți au rămas așezați în partea de sus a gardului interior. Agenții Gărzii Civile i-au ajutat să coboare cu ajutorul unor scări și apoi i-au condus înapoi pe teritoriul marocan, de cealaltă parte a frontierei, prin porțile amenajate la nivelul gardurilor.

25. Primul reclamant afirmă că a reușit să ajungă în partea de sus a gardului interior și că a rămas acolo până după-amiază. La rândul său, cel de-al doilea reclamant afirmă că a fost lovit

de o piatră în timp ce escalada gardul exterior și a căzut, dar că ulterior a reușit să ajungă în partea de sus a gardului interior, unde a rămas timp de 8 ore. În jurul orelor 15 și, respectiv, 14, cei doi reclamânți au coborât de pe gard cu ajutorul forțelor de ordine spaniole, care le-au pus la dispoziție scări. Din momentul în care au atins pământul, aceștia au fost reținuți de agenții Gărzii Civile, care i-au încătușat, i-au dus înapoi în Maroc și i-au predat autorităților marocane. Reclamânții susțin că nu au făcut obiectul niciunei proceduri de identificare de către agenți. Nu au avut ocazia nici să ofere explicații cu privire la situația lor personală, nici să fie asistați de avocați sau de interpreți.

26. Reclamânții au fost ulterior transferați la secția de poliție din Nador, unde au solicitat asistență medicală, care le-a fost refuzată. Ulterior, aceștia au fost conduși, împreună cu alți migranți returnați în circumstanțe similare, în Fez, la aproximativ 300 de kilometri de Nador, unde au fost lăsați să se descurce singuri. Reclamânții susțin că aproximativ 75-80 de migranți din Africa Subsahariană au fost, de asemenea, returnați în Maroc la 13 august 2014.

27. În momentul luării cu asalt a gardurilor, la fața locului se aflau jurnaliști și alți martori. Aceștia au furnizat materiale video, care au fost prezentate Curții de către reclamânți.

C. Intrarea reclamânților în Spania la o dată ulterioară

28. La 2 decembrie 2014 și, respectiv, 23 octombrie 2014, în cadrul altor asalturi, primul reclamant și al doilea reclamant au reușit să treacă de garduri și să intre în Melilla. Au fost inițiate două proceduri împotriva lor. Ulterior, reclamânții au făcut obiectul unor decizii de expulzare.

29. Primul reclamant a făcut obiectul unei decizii de expulzare la 26 ianuarie 2015. Acesta a locuit în Centrul de luare în custodie publică a străinilor (CETI) din Melilla, fiind transferat ulterior în centrul din Barcelona, în martie 2015.

A formulat un recurs administrativ (*recurso de alzada*) împotriva deciziei de expulzare.

La 17 martie 2015, când recursul său era încă pendinte, primul reclamant a formulat o cerere de protecție internațională. Această cerere a fost respinsă ca nefondată la 23 martie 2015, pe motiv că nu exista niciun risc la adresa reclamantului, Biroul UNHCR emițând, la 20 martie 2015, un aviz în care constata că situația primului reclamant nu justifica acordarea protecției internaționale. În urma unui nou aviz negativ emis de UNHCR la 26 martie 2015, Biroul pentru Azil și Refugiați din cadrul Ministerului de Interne a respins, în aceeași zi, cererea de reexaminare formulată de reclamant.

Suspendarea procedurii administrative de expulzare a fost ulterior ridicată, iar primul reclamant a fost returnat în Mali pe cale aeriană la 31 martie 2015.

Cu o zi înainte, a fost formulată o acțiune în contencios administrativ împotriva deciziei de respingere a cererii de protecție internațională, însă a fost retrasă de către reprezentantul reclamantului la 15 septembrie 2015.

Prin decizia din 19 mai 2015, recursul administrativ împotriva deciziei de expulzare a reclamantului a fost declarat inadmisibil. Întrucât nu a fost atacată în fața instanței de contencios administrativ, decizia de expulzare a rămas definitivă la 26 septembrie 2015.

Primul reclamant pretinde că, de la returnarea lui în Mali, trăiește în condiții foarte precare și nu are un domiciliu stabil.

30. La rândul său, cel de-al doilea reclamant a făcut obiectul unei decizii de expulzare la 7 noiembrie 2014, confirmată la 23 februarie 2015, în urma respingerii recursului său administrativ (*de alzada*). Acesta a locuit în CETI din Melilla și, în noiembrie 2014, a fost transferat în Spania continentală. Decizia de expulzare a acestuia a rămas definitivă la 11 iulie 2015. Al doilea reclamant nu a depus o cerere de protecție internațională. După expirarea perioadei maxime de 60 de zile de luare în custodie publică, acesta a fost pus în libertate. De

atunci, ar fi rămas ilegal în Spania, probabil în Andaluzia, fără un domiciliu stabil, potrivit declarațiilor făcute de avocații săi în cadrul ședinței în fața Curții.

31. Cei doi reclamânți au fost reprezentați de avocați în cadrul prezentelor proceduri.

CADRUL JURIDIC ȘI PRACTICA RELEVANTE

I. DREPTUL ȘI PRACTICA INTERNE

A. Legea organică nr. 4/2000 din 11 ianuarie 2000 privind drepturile și libertățile străinilor în Spania și integrarea socială a acestora (LOEX)

32. Dispozițiile relevante din LOEX, astfel cum erau în vigoare la momentul faptelor, se citesc după cum urmează:

Articolul 25 – Condiții de intrare pe teritoriul spaniol

„1. Cetățenii străini care doresc să intre în Spania trebuie să facă acest lucru pe la punctele de trecere a frontierei autorizate în acest scop, trebuie să dețină un pașaport sau un document de călătorie care atestă identitatea lor, care este considerat valabil în acest scop în temeiul convențiilor internaționale la care Spania este parte, și nu trebuie să facă obiectul unei interdicții exprese de intrare. De asemenea, aceștia trebuie să prezinte documentele impuse de regulamentul de punere în aplicare [a prezentei legi], care oferă informații cu privire la scopul și condițiile șederii lor, și trebuie să demonstreze că dispun de mijloace de trai suficiente pentru durata șederii preconizate în Spania sau că sunt în măsură să le obțină în mod legal.

[...]

3. Alineatele anterioare nu se aplică străinilor care solicită drept de azil la intrarea lor în Spania. O astfel de cerere este soluționată în conformitate cu legislația specifică de reglementare a azilului.”

Articolul 27 – Eliberarea vizei

„1. Viza se solicită și se eliberează în cadrul misiunilor diplomatice și oficiilor consulare ale Spaniei, cu excepția cazurilor excepționale prevăzute de lege sau în cazurile în care statul spaniol, în conformitate cu legislația comunitară în materie, a încheiat cu un alt stat membru al Uniunii Europene un acord de reprezentare privind vizele de tranzit sau de ședere.

[...]”

Articolul 58 – Efectele expulzării și ale îndepărtării (*devolución*)

„[...]

3. Constituirea unui dosar de expulzare nu este necesară pentru îndepărtarea străinilor:

[...]

b) care încearcă să intre ilegal în țară.

[...]”

Articolul 65 – Posibilitatea contestării deciziilor referitoare la cetățeni străini

„[...]

2. În orice situație, în cazul în care un cetățean străin nu se află în Spania, acesta poate să formuleze căile de atac administrative sau judiciare relevante prin intermediul reprezentanțelor diplomatice sau consulare, care le trimit organelor competente.”

33. Legea organică nr. 4/2015 din 30 martie 2015 privind protecția siguranței cetățenilor a introdus în LOEX cea de-a zecea dispoziție suplimentară. Legea a intrat în vigoare la 1 aprilie

2015 (ulterior faptelor din prezenta cauză) și stabilește un regim special pentru interceptarea și îndepărtarea migranților în Ceuta și Melilla. Prevederile respective au următorul cuprins:

„1. Străinii care încearcă să penetreze dispozitivele ridicate la frontieră cu scopul de a traversa frontiera ilegal și a căror prezență a fost depistată în interiorul liniilor de demarcație teritorială ale Ceuta sau Melilla pot fi returnați astfel încât să fie împiedicați să intre ilegal în Spania.

2. În toate cazurile, returnarea se efectuează în conformitate cu normele internaționale privind drepturile omului și protecția internațională, recunoscute de Spania.

3. Cererile de protecție internațională se depun în locurile special prevăzute în acest scop, din cadrul punctelor de trecere a frontierei; procedura este conformă cu standardele stabilite în materie de protecție internațională.”

B. Legea nr. 12/2009 din 30 octombrie 2009 privind dreptul la azil și protecția subsidiară

34. Dispozițiile relevante ale Legii privind azilul prevăd următoarele:

Articolul 21 – Cererile prezentate la punctele de trecere a frontierei

„1. În cazul în care o persoană care nu îndeplinește condițiile necesare pentru a intra pe teritoriul spaniol prezintă o cerere de protecție internațională la un punct de trecere a frontierei, ministrul de interne poate să declare cererea inadmisibilă prin decizie motivată, atunci când respectiva cerere corespunde uneia din situațiile prevăzute la art. 20 alin. (1). În orice situație, decizia este comunicată persoanei în cauză în termen de cel mult patru zile de la data depunerii cererii.

[...]”

Articolul 38 – Depunerea la ambasade și oficii consulare a cererilor de protecție internațională

„În vederea examinării cererilor depuse în afara teritoriului național, cu condiția ca reclamantul să nu fie resortisant al statului în care se află reprezentanța diplomatică și integritatea lui fizică să fie expusă unui risc, ambasadorii Spaniei pot să faciliteze transferul acestuia în Spania, pentru a-i permite să depună o cerere de azil în conformitate cu procedura prevăzută de această lege.

Normele de aplicare ale prezentei legi vor stabili în mod expres condițiile de acces la ambasade și oficii consulare al persoanelor care doresc să solicite protecție internațională, precum și procedura de evaluare a necesității transferării acestora în Spania.”

C. Decretul regal nr. 203/1995 din 10 februarie 1995 (Normele de aplicare ale Legii privind azilul)

35. Dispozițiile relevante din Decretul regal 203/1995 se citesc astfel:

Articolul 4 – Locul de depunere a cererii

„1. Străinii care doresc să obțină azil în Spania trebuie să se adreseze uneia dintre următoarele entități:

- a) Biroul pentru Azil și Refugiați;
- b) punctele de trecere a frontierei pentru intrarea pe teritoriul spaniol;
- c) birourile pentru străini;
- d) secțiile de poliție provinciale sau districtuale desemnate prin ordin de ministru;
- e) misiunile diplomatice sau oficiile consulare spaniole din străinătate.

2. În cazul în care reprezentantul UNHCR în Spania solicită guvernului spaniol să admită în regim de urgență unul sau mai mulți refugiați aflați sub mandatul său și într-o situație cu grad ridicat de risc într-o țară terță, Ministerul Afacerilor Externe, prin intermediul misiunii diplomatice sau al oficiului consular spaniol

sau al unei alte țări [...], eliberează vize [...] cu scopul de a facilita transferul persoanelor în cauză către Spania, în condițiile prevăzute la art. 16 și art. 29 alin. (4) din prezentul decret.”

Articolul 16 – Transferul solicitantului de azil către Spania

„1. În cazul în care persoana în cauză este în pericol și a depus cererea sa dintr-o țară terță, prin intermediul unei misiuni diplomatice sau al unui oficiu consular, sau în condițiile prevăzute la art. 4 alin. (2), Biroul pentru Azil și Refugiați poate să înainteze cazul său Comisiei Interministeriale pentru Azil și Refugiați, cu scopul de a obține autorizația de transferare a persoanei în cauză în Spania, pe perioada examinării dosarului acesteia, după eliberarea vizei, a permisului de liberă trecere sau a autorizației de intrare corespunzătoare, care este tratată în regim de urgență.

2. Biroul pentru Azil și Refugiați comunică aprobarea Comisiei Interministeriale Ministerului Afacerilor Externe și Direcției Generale de Poliție, care informează punctul de trecere a frontierei în cauză.

3. Solicitantul de azil, al cărui transfer către Spania a fost autorizat ca urmare a riscului la care este expus, este informat cu privire la drepturile sale în conformitate cu secțiunea 2 a capitolului I din prezentul decret. Acesta are la dispoziție o perioadă de maximum o lună de la intrarea sa pe teritoriul spaniol pentru a-și exercita drepturile respective.

4. Organul competent din cadrul Ministerului Afacerilor Sociale ia măsurile corespunzătoare pentru primirea solicitantului de azil de către instituția publică sau privată desemnată în acest scop.”

Articolul 24 – Norme generale privind prelucrarea

„1. În orice moment pe parcursul examinării dosarului său de către Biroul pentru Azil și Refugiați, persoana în cauză are dreptul să prezinte orice document și orice informație suplimentară pe care le consideră utile și să formuleze alegeri pe care le consideră necesare pentru a-și susține cererea. Aceste documente trebuie să fie verificate înainte de audierea care precedă trimiterea dosarului la Comisia Interministerială pentru Azil și Refugiați, în conformitate cu dispozițiile art. 6 din Legea nr. 5/1984, care reglementează dreptul la azil și statutul de refugiat.

2. Biroul pentru Azil și Refugiați are dreptul de a solicita orice raport pe care îl consideră adecvat din partea organelor administrației de stat sau a oricărei alte autorități publice.

3. În mod similar, rapoartele elaborate de UNHCR și asociațiile recunoscute în mod legal, care oferă consiliere și asistență refugiaților, trebuie să fie incluse în dosar, după caz.

4. Perioada de examinare a dosarelor nu poate depăși 6 luni. În cazul în care, la expirarea acestui termen de 6 luni, nu a fost emisă o decizie cu privire la cererea de azil, această cerere poate fi considerată respinsă, fără a aduce atingere obligației autorităților administrative de a emite o decizie explicită. În cazul în care cererea se face prin intermediul unei misiuni diplomatice sau al unui oficiu consular, termenul de 6 luni începe să curgă de la data primirii cererii de către Biroul pentru Azil și Refugiați.

5. În cazul în care procedura este întreruptă din motive imputabile solicitantului de azil, Biroul pentru Azil și Refugiați trebuie să informeze persoana în cauză cu privire la expirarea procedurii după o perioadă de 3 luni. În cazul în care perioada respectivă expiră fără ca persoana în cauză să fi luat măsurile necesare pentru redeschiderea procedurii, procedura se încheie și persoanei în cauză i se trimite o notificare la ultima sa adresă cunoscută.”

Articolul 29 – Efectele acordării azilului

„[...]”

4. În cazul în care solicitantul a depus cererea la o misiune diplomatică sau un oficiu consular spaniol, aceste entități îi eliberează viza sau autorizația de intrare necesară pentru a-i permite să călătorească în Spania, împreună cu un document de călătorie, dacă este necesar, în condițiile prevăzute la art. 16.”

D. Decretul regal nr. 557/2011 din 20 aprilie 2011 (Normele de aplicare a LOEX)

36. Dispozițiile relevante din Decretul regal 557/2011 se citesc astfel:

Articolul 1 – Intrarea la punctele de trecere a frontierei autorizate

„1. Fără a aduce atingere dispozițiilor convențiilor internaționale la care Spania este parte, cetățenii străini care doresc să intre pe teritoriul spaniol trebuie să facă acest lucru pe la punctele de trecere a frontierei autorizate în acest scop, trebuie să dețină un pașaport sau un document de călătorie valid care atestă identitatea lor și care este considerat valabil în acest scop, să dețină o viză validă, în cazul în care aceasta este necesară, și nu trebuie să facă obiectul unei interdicții exprese de intrare. De asemenea, aceștia trebuie să prezinte documentele impuse de prezentele norme, care oferă informații cu privire la scopul și condițiile intrării și șederii lor, și trebuie să demonstreze că dispun de resurse financiare suficiente pentru durata șederii preconizate în Spania sau că, dacă este cazul, sunt în măsură să le obțină în mod legal.

[...]”

Articolul 4 – Condiții

„1. Intrarea unui resortisant străin pe teritoriul spaniol este supusă respectării următoarelor condiții:

- a) să fie titularul pașaportului sau al documentelor de călătorie menționate la articolul următor;
- b) să dețină viza necesară în conformitate cu condițiile stabilite la art. 7;
- c) [să prezinte] documente justificative privind scopul și condițiile intrării și șederii, în conformitate cu condițiile stabilite la art. 8;
- d) [să furnizeze] garanția, după caz, că dispune de resurse economice suficiente pentru a-și asigura traiul în perioada șederii sale preconizate în Spania sau că este în măsură să obțină astfel de resurse, precum și de resurse suficiente pentru a călători într-o altă țară sau pentru a se întoarce în țara de proveniență, în conformitate cu condițiile stabilite la art. 9;
- e) să prezinte, după caz, certificatele de sănătate menționate la art. 10;
- f) să nu facă obiectul unei interdicții de intrare, în conformitate cu condițiile stabilite la art. 11;
- g) să nu constituie un pericol pentru sănătatea publică, ordinea publică, securitatea națională sau relațiile internaționale ale Spaniei sau ale altor state de care Spania este legată printr-o convenție în acest sens.

2. Comisariatul General de Poliție pentru Străini și Frontiere (*Comisaría General de Extranjería y Fronteras*) poate să autorizeze intrarea în Spania a străinilor care nu îndeplinesc condițiile prevăzute la alineatul anterior, în cazul în care acest lucru este justificat de motive excepționale de natură umanitară sau de interes public sau pentru respectarea angajamentelor asumate de Spania.”

Articolul 23 – Îndepărtarea

„1. În conformitate cu art. 58 alin. (3) din LOEX, constituirea unui dosar de expulzare nu este necesară [...] pentru îndepărtarea străinilor aflați în una dintre următoarele situații:

[...]

b) Străinii care încearcă să intre ilegal în țară. Străinii interceptați la frontieră sau în vecinătatea acesteia sunt considerați ca făcând parte din această categorie.

2. În cazul menționat la lit. b) de mai sus, membrii forțelor și corpurilor care asigură securitatea coastelor și frontierelor, care au reținut un cetățean străin care încerca să intre ilegal în Spania, trebuie să îl conducă pe acesta la Comisariatul General de Poliție în cel mai scurt timp, în vederea identificării și, dacă este cazul, a îndepărtării sale.

3. În toate cazurile menționate la alin. (1), cetățeanul străin împotriva căruia se fac demersuri în vederea emiterii unei decizii de expulzare are dreptul la asistență judiciară și la asistență din partea unui interpret, în cazul în care acesta nu înțelege sau nu vorbește limbile oficiale utilizate. Această asistență este gratuită în cazul în care persoana în cauză nu dispune de resursele financiare necesare [...]”

E. Protocolul din 26 februarie 2014 al Gărzii Civile privind operațiunile de control la frontieră (aplicabil la momentul faptelor) care a introdus expresia „frontieră operațională”

37. Părțile relevante în speță ale Protocolului privind operațiunile de control la frontieră se citesc după cum urmează:

„Instituirea acestui sistem de garduri dă naștere unei necesități obiective de a stabili când a eșuat sau când a avut loc o intrare ilegală. Acest lucru necesită definirea unei linii care să delimiteze teritoriul național – linie care ia forma fizică a gardului în cauză – exclusiv în scopul aplicării regimului privind cetățenii străini. Astfel, atunci când încercările migranților de a traversa ilegal această linie sunt controlate și zădărnicate de forțele de ordine responsabile cu supravegherea frontierei, se consideră că nu a avut loc nicio intrare ilegală efectivă. Se consideră că a avut loc o intrare numai atunci când un migrant a trecut de gardul interior menționat și, astfel, a pătruns pe teritoriul național, intrând, prin urmare, sub incidența regimului aplicabil cetățenilor străini [...]”

F. Circulara trimisă tuturor ambasadurilor spanioli

38. Părțile relevante din această circulară se citesc după cum urmează:

„Legea nr. 12/2009 din 30 octombrie 2009 privind dreptul la azil și protecția subsidiară, publicată în Jurnalul Oficial sâmbătă, 31 octombrie 2009 [...]”

[Art. 38 din legea menționată privește «persoanele care solicită protecție internațională la o ambasadă sau un consulat».]

[...]

Principalele dispoziții ale acestui articol pot fi rezumate după cum urmează:

1) Acest articol nu se aplică dacă solicitantul este resortisant al țării în care se află reprezentanța diplomatică.

2) În plus, integritatea fizică a solicitantului trebuie să fie pusă în pericol de cauze care intră în sfera de aplicare a legii (asil sau protecție subsidiară).

3) Doar ambasadurile spanioli – și în niciun caz consulii – au competența să «faciliteze (dacă este cazul) transferul solicitantului (solicitanților) de azil în Spania», exclusiv cu scopul de «a face posibilă depunerea cererii de azil în conformitate cu procedura prevăzută de această lege», și anume în Spania. Numai ambasadurile sunt abilitate să facă acest lucru.

În orice caz, legea nu autorizează nici ambasadurile și nici consulii să dea curs unei cereri de azil sau de protecție, cu atât mai puțin să o comunice Spaniei. Acest aspect este esențial. În cazul în care s-ar da curs unei astfel de cereri, statul spaniol ar fi obligat să îi acorde [solicitantului de azil] asistență juridică, să îl protejeze [inclusiv împotriva returnării în afara țării] și să asigure satisfacerea nevoilor sale (hrană și cazare), inclusiv a celor din domeniul sănătății, ceea ce nu se prevede la art. 38.

În consecință, faptul că o persoană intenționează să depună o cerere de azil la o ambasadă sau un consulat nu implică, în niciun caz, declanșarea unei eventuale proceduri de admisie.

Acest lucru nu exclude posibilitatea ca, în cazul în care, într-o anumită situație, ambasadorul stabilește că sunt îndeplinite condițiile menționate mai sus, să confirme cetățenia reală [a solicitantului] și să verifice dacă siguranța fizică a acestuia este amenințată în modul descris anterior. Vor fi depuse toate eforturile necesare pentru obținerea cât mai multor informații, precum și pentru întocmirea unui dosar complet privind cauza și alegațiile potențialului solicitant de azil sau de protecție, care vor fi comunicate Direcției Generale Afaceri Consulare și Migrație, pentru ca autoritatea superioară să ia la cunoștință, să procedeze la evaluarea lor și să ia o decizie în acest sens.

În concluzie, dacă, în exercitarea atribuțiilor sale, ambasadorul consideră că „integritatea fizică [a solicitantului de azil] este în pericol”, acesta are posibilitatea de a asigura transferul persoanei în cauză către teritoriul național [ceea ce implică, după caz, acordarea unei vize și a unui bilet de avion (dus) către Spania, sub rezerva unei autorizări prealabile din partea ministerului].

Alin. (2) al art. 38 din lege prevede adoptarea unor norme de aplicare a legii, care vor trebui elaborate prin consultare între Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul Justiției și Ministerul Afacerilor Externe și în care se va stabili procedura evaluării de către ambasador a caracterului adecvat al unui eventual transfer către Spania.

În ceea ce privește procedurile în curs, prima dispoziție tranzitorie prevede, după caz, aplicarea reglementărilor care erau în vigoare înainte de intrarea în vigoare a noii legi (care se aplică începând cu data de astăzi, 20 noiembrie 2009).

Pentru cauzele noi și până la intrarea în vigoare a regulamentului de punere în aplicare a legii menționate la articolul 38 alineatul (2), trebuie să respectați instrucțiunile din prezenta circulară.

[...]

Madrid, 20 noiembrie 2009.”

G. Avocatul Poporului din Spania (*Defensor del Pueblo*)

39. În raportul său anual pentru 2005, Avocatul Poporului din Spania a scris următoarele:

„În ceea ce privește problema de a stabili dacă zona de frontieră trebuie să fie considerată teritoriu spaniol și, în consecință, normele care trebuie să i se aplice, [se poate afirma], în lumina diferitelor convenții încheiate în cursul secolului al XIX-lea între Spania și Maroc, care stabilesc limitele jurisdicționale ale orașului autonom Melilla, că perimetrul este construit [...] pe teritoriul spaniol, că Spania este proprietara exclusivă a [spațiului în cauză] și că forțele de ordine spaniole sunt cele care asigură controlul în această zonă; prin urmare, nu este de competența administrației spaniole să stabilească unde trebuie să înceapă să se aplice legislația țării noastre. O astfel de aplicare teritorială este reglementată de tratatele internaționale sau, după caz, de cutuma internațională, care stabilește granițele cu statele vecine.”

40. La prezentarea raportului său anual pentru anul 2013 în fața Senatului, la 9 aprilie 2014, Avocatul Poporului din Spania „a deplâns imaginile sfâșietoare cu persoanele care s-au cățărat până în partea de sus a gardurilor [și a subliniat] că, din momentul în care o persoană ajunge pe teritoriul spaniol – și considerăm că acest lucru se întâmplă [atunci când persoana respectivă se află pe gardurile de la frontiera cu Melilla] – aceasta trebuie să fie tratată în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare”. Prin urmare, Avocatul Poporului a condamnat îndepărtarea imediată (*devoluciones en caliente*), care, a reamintit acesta, nu este prevăzută în LOEX.

II. DREPTUL UNIUNII EUROPENE

A. Tratatul privind Uniunea Europeană (astfel cum a fost modificat prin Tratatul de la Lisabona, intrat în vigoare la 1 decembrie 2009)

41. Articolele relevante din Tratatul privind Uniunea Europeană sunt următoarele:

Articolul 2

„Uniunea se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților [...]”

Articolul 6

„1. Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adaptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor.

[...]

3. Drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și astfel cum rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, constituie principii generale ale dreptului Uniunii.”

B. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene

42. Dispozițiile relevante din Cartă sunt redactate astfel:

Articolul 4 – Interzicerea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante

„Nimeni nu poate fi supus torturii și nici pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante.”

Articolul 18 – Dreptul de azil

„Dreptul de azil este garantat cu respectarea normelor prevăzute de Convenția de la Geneva din 28 iulie 1951 și de Protocolul din 31 ianuarie 1967 privind statutul refugiaților și în conformitate cu Tratatul de instituire a Comunității Europene.”

Articolul 19 – Protecția în caz de strămutare, expulzare sau extrădare

„1. Expulzările colective sunt interzise.

2. Nimeni nu poate fi strămutat, expulzat sau extrădat către un stat unde există un risc serios de a fi supus pedepsei cu moartea, torturii sau altor pedepse sau tratamente inumane sau degradante.”

Articolul 47 – Dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil

„Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol.

Orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege. Orice persoană are posibilitatea de a fi consiliată, apărută și reprezentată.

Asistența juridică gratuită se acordă celor care nu dispun de resurse suficiente, în măsura în care aceasta este necesară pentru a-i asigura accesul efectiv la justiție.”

C. Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (astfel cum a fost modificat prin Tratatul de la Lisabona, intrat în vigoare la 1 decembrie 2009)

43. Dispozițiile relevante din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE) sunt următoarele:

SPAȚIUL DE LIBERTATE, SECURITATE ȘI JUSTIȚIE

CAPITOLUL 1

Dispoziții generale

Articolul 67

„1. Uniunea constituie un spațiu de libertate, securitate și justiție, cu respectarea drepturilor fundamentale și a diferitelor sisteme de drept și tradiții juridice ale statelor membre.

2. Uniunea [...] dezvoltă o politică comună în domeniul dreptului de azil, al imigrării și al controlului la frontierele externe, care este întemeiată pe solidaritatea între statele membre și care este echitabilă față de resortisanții țărilor terțe [...]”

Articolul 72

„Prezentul titlu nu aduce atingere exercitării responsabilităților care revin statelor membre pentru menținerea ordinii publice și pentru apărarea securității interne.”

CAPITOLUL 2

Politici privind controlul la frontiere, dreptul de azil și imigrarea**Articolul 77**

„1. Uniunea dezvoltă o politică care urmărește:

a) să asigure absența oricărui control asupra persoanelor la trecerea frontierelor interne, indiferent de cetățenie;

b) să asigure controlul persoanelor și supravegherea eficace la trecerea frontierelor externe;

c) să introducă treptat un sistem integrat de administrare a frontierelor externe.

2. În înțelesul alineatului (1), Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, adoptă măsurile privind:

a) politica comună a vizelor și a altor permise de ședere de scurtă durată;

b) controalele la care sunt supuse persoanele la trecerea frontierelor externe;

c) condițiile în care resortisanții țărilor terțe pot circula liber, pentru o durată scurtă, în interiorul Uniunii;

d) orice măsură necesară pentru instituirea treptată a unui sistem integrat de administrare a frontierelor externe;

e) absența oricărui control asupra persoanelor, indiferent de cetățenie, la trecerea frontierelor interne.

3. În cazul în care o acțiune a Uniunii se dovedește necesară pentru a facilita exercitarea dreptului menționat la articolul 20 alineatul (2) litera (a), iar tratatele nu au prevăzut atribuții în acest sens, Consiliul, hotărând în conformitate cu o procedură legislativă specială, poate adopta dispoziții referitoare la pașapoarte, cărți de identitate, permise de ședere sau oricare alt document asimilat. Consiliul hotărăște în unanimitate, după consultarea Parlamentului European.

4. Prezentul articol nu aduce atingere competenței statelor membre privind delimitarea geografică a frontierelor acestora, în conformitate cu dreptul internațional.”

Articolul 78

„1. Uniunea dezvoltă o politică comună în domeniul dreptului de azil, al protecției subsidiare și al protecției temporare, cu scopul de a oferi un statut corespunzător oricărui resortisant dintr-o țară terță care are nevoie de protecție internațională și de a asigura respectarea principiului nereturnării. Această politică trebuie să fie în conformitate cu Convenția de la Geneva din 28 iulie 1951 și cu Protocolul din 31 ianuarie 1967 privind statutul refugiaților, precum și cu alte tratate din domeniu. [...]”

Articolul 79

„1. Uniunea dezvoltă o politică comună de imigrare, al cărei scop este de a asigura, în toate etapele, gestionarea eficientă a fluxurilor de migrare, tratamentul echitabil al resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere legală în statele membre, precum și prevenirea imigrării ilegale și a traficului de persoane și combaterea susținută a acestora.

2. În înțelesul alineatului (1), Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, adoptă măsuri în următoarele domenii:

a) condițiile de intrare și de ședere, precum și normele privind acordarea de către statele membre a vizelor și a permiselor de ședere pe termen lung, inclusiv în vederea reîntregirii familiei;

[...]

c) imigrarea clandestină și șederea ilegală, inclusiv expulzarea și repatrierea persoanelor aflate în situație de ședere ilegală;

[...]”

D. Acordul de aderare a Regatului Spaniei la Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen din 14 iunie 1985 dintre Guvernele statelor Uniunii Economice Benelux, Republicii Federale Germania și Republicii Franceze asupra eliminării treptate a controalelor la frontierele comune ale acestora, semnat la Schengen la 19 iunie 1990

44. Părțile relevante din acest acord se citesc după cum urmează:

„[...]

III. Părțile contractante au luat notă de următoarele declarații făcute de Regatul Spaniei:

Declarația privind orașele Ceuta și Melilla

a) Controalele actuale ale mărfurilor și călătorilor care intră pe teritoriul vamal al Comunității Economice Europene din orașele Ceuta și Melilla continuă să se efectueze în conformitate cu dispozițiile Protocolului 2 din Actul de aderare a Spaniei la Comunitățile Europene.

b) Normele speciale pentru scutirea de viză în cazul micului trafic de frontieră dintre Ceuta și Melilla și provinciile marocane Tetuan și Nador continuă să se aplice.

c) Resortisanții marocani care nu sunt rezidenți ai provinciilor Tetuan și Nador și care doresc să intre exclusiv pe teritoriul orașelor Ceuta și Melilla continuă să fie supuși regimului vizelor. Validitatea acestor vize este limitată numai pentru aceste două orașe și pot permite intrări și ieșiri multiple („visado limitado multiple”) potrivit dispozițiilor articolului 10 alineatul (3) și articolului 11 alineatul (1) litera (a) ale Convenției din 1990.

d) În aplicarea acestor norme se vor lua în considerare interesele celorlalte părți contractante.

e) În conformitate cu legislația sa internă și cu scopul de a verifica dacă cei ce călătoresc îndeplinesc condițiile stabilite la articolul 5 din Convenția din 1990 în temeiul cărora li s-a permis intrarea pe teritoriul național cu ocazia controlului pașapoartelor la frontiera externă, Spania menține controalele (privind identitatea și actele) la legăturile maritime și aeriene cu plecare din Ceuta și Melilla și a căror singură destinație este orice altă localitate din teritoriul spaniol.

În același scop, Spania menține controalele la zborurile interne și la legăturile regulate de feribot cu plecare din orașele Ceuta și Melilla către o destinație din alt stat care este parte la Convenție.”

E. Regulamentul (CE) nr. 562/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 15 martie 2006 de instituire a unui Cod comunitar privind regimul de trecere a frontierelor de către persoane (Codul Frontierelor Schengen)

45. Dispozițiile relevante din Codul Frontierelor Schengen, în vigoare la momentul faptelor, sunt redactate după cum urmează:

„PARLAMENTUL EUROPEAN ȘI CONSILIUL UNIUNII EUROPENE,

[...]

întrucât:

[...]

(6) Controlul la frontiere există nu numai în interesul statului membru la ale cărui frontiere externe se aplică, ci și în interesul tuturor statelor membre care au eliminat controlul la frontierele lor interne. Controlul la frontiere ar trebui să contribuie la combaterea imigrației ilegale și a traficului de persoane, precum și la prevenirea oricărei amenințări la adresa siguranței interne, a ordinii publice, a sănătății publice și a relațiilor internaționale ale statelor membre.

[...]”

Articolul 1 – Obiect și principii

„Prezentul regulament prevede absența controlului asupra persoanelor la trecerea frontierelor interne dintre statele membre ale Uniunii Europene.

Prezentul regulament stabilește normele aplicabile controlului asupra persoanelor la trecerea frontierelor externe ale statelor membre ale Uniunii Europene.”

Articolul 4 – Trecerea frontierelor externe

„1. Frontierele externe nu pot fi trecute decât pe la punctele de trecere a frontierei și în timpul programului de funcționare stabilit. Programul de funcționare este indicat clar la punctele de trecere a frontierei care nu sunt deschise 24 ore pe zi.

[...]

3. Fără a aduce atingere excepțiilor prevăzute la alineatul (2) sau obligațiilor lor în materie de protecție internațională, statele membre instituie sancțiuni în conformitate cu legislația lor internă în caz de trecere neautorizată a frontierelor externe prin alte locuri decât pe la punctele de trecere a frontierei sau în afara programului de funcționare stabilit. Respectivile sancțiuni sunt efective, proporționale și cu efect de descurajare.”

Articolul 6 – Efectuarea verificărilor la frontiere

„1. Polițiștii de frontieră respectă în totalitate demnitatea umană în exercitarea funcțiilor lor.

Toate măsurile luate în exercitarea funcțiilor lor sunt proporționale cu obiectivele urmărite.

2. În cursul efectuării verificărilor la frontiere, polițiștii de frontieră nu fac nicio discriminare pe criterii de sex, rasă sau origine etnică, religie sau credință, handicap, vârstă sau orientare sexuală.”

Articolul 7 – Verificările la frontiere efectuate asupra persoanelor

„1. Circulația transfrontalieră la frontierele externe face obiectul unor verificări din partea polițiștilor de frontieră. Verificările se efectuează în conformitate cu dispozițiile prezentului capitol.

[...]

2. Toate persoanele fac obiectul unei verificări minime vizând stabilirea identității pe baza producerii sau prezentării documentelor de călătorie. Verificarea minimă constă într-o examinare simplă și rapidă a valabilității documentului care îl autorizează pe titularul legitim să treacă frontiera și a prezenței indiciilor de falsificare sau de contrafacere, recurgându-se, după caz, la dispozitive tehnice și consultând bazele de date relevante cu privire la informațiile referitoare exclusiv la documentele furate, deținute fără drept, pierdute sau anulate [...]

3. La intrare și la ieșire, resortisanții țărilor terțe fac obiectul unei verificări amănunțite. [...]”

Articolul 12 – Supravegherea frontierelor

„1. Supravegherea frontierelor are ca obiect principal prevenirea trecerii neautorizate a frontierei, combaterea criminalității transfrontaliere și luarea de măsuri împotriva persoanelor care au trecut ilegal frontiera.

[...]”

Articolul 13 - Refuzul intrării

„1. Intrarea pe teritoriul statelor membre se refuză resortisanților țărilor terțe care nu îndeplinesc ansamblul condițiilor de intrare, definite la articolul 5 alineatul (1), și care nu aparțin niciuneia din categoriile de persoane menționate la articolul 5 alineatul (4). Respectiva dispoziție nu aduce atingere aplicării dispozițiilor speciale privind dreptul la azil și la protecție internațională sau eliberarea unei vize de lungă ședere.

[...]”

Articolul 14 – Personal și resurse alocate controlului la frontiere

„Statele membre alocă personal și resurse corespunzătoare și suficiente pentru exercitarea controlului la frontierele externe în conformitate cu articolele 6-13, astfel încât să asigure un control eficace, de înalt nivel și uniform la frontierele lor externe.”

F. Regulamentul (UE) 2016/399 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 martie 2016 cu privire la Codul Uniunii privind regimul de trecere a frontierelor de către persoane (Codul Frontierelor Schengen)

46. Versiunea codificată a articolelor 14 și 15 din Codul Frontierelor Schengen corespunde fostelor articole 13 și 14.

G. Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală (Directiva privind „returnarea”)*1. Textul directivei*

47. Articolele relevante din Directiva privind „returnarea” au următorul cuprins:

Articolul 1 – Obiectul

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

Articolul 2 – Domeniul de aplicare

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

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

a) fac obiectul unui refuz de intrare, în conformitate cu articolul 13 din Codul Frontierelor Schengen, sau care sunt reținuți sau prinși de către autoritățile competente în cazul unei treceri ilegale pe cale terestră, maritimă sau aeriană a frontierei externe a unui stat membru și care nu au obținut ulterior o autorizație sau un drept de ședere în statul membru respectiv;

[...]”

Articolul 4 – Dispoziții mai favorabile

„[...]”

3. Prezenta directivă nu aduce atingere dreptului statelor membre de a adopta sau de a menține dispoziții mai favorabile pentru persoanele cărora li se aplică prezenta directivă, cu condiția ca acestea să fie în conformitate cu prezenta directivă.

4. În ceea ce privește resortisanții țărilor terțe care nu intră în domeniul de aplicare al prezentei directive în conformitate cu articolul 2 alineatul (2) litera (a), statele membre:

a) se asigură că tratamentul și nivelul de protecție al acestora nu este mai puțin favorabil decât este prevăzut la articolul 8 alineatele (4) și (5) (limitările privind utilizarea măsurilor coercitive), la articolul 9 alineatul (2) litera a) (amânarea îndeplinirii), articolul 14 alineatul (1) literele b) și d) (îngrijirea medicală de urgență și luarea în considerare a necesităților persoanelor vulnerabile) și articolele 16 și 17 (condiții de luare în custodie), și

b) respectă principiul nereturnării.”

Articolul 5 – Principiul nereturnării, interesul superior al copilului, viața de familie și starea de sănătate

„La punerea în aplicare a prezentei directive, statele membre acordă atenția cuvenită:

- a) intereselor superioare ale copilului;
 - b) vieții de familie;
 - c) stării de sănătate a resortisantului în cauză al unei țări terțe;
- și respectă principiul nereturnării.”

Articolul 8 – Îndepărtarea

„1. Statele membre iau toate măsurile necesare pentru a executa decizia de returnare dacă nu a fost acordat un termen pentru plecarea voluntară în conformitate cu articolul 7 alineatul (4), sau dacă obligația de returnare nu a fost îndeplinită în timpul perioadei pentru plecarea voluntară acordată în conformitate cu articolul 7.

[...]”

Articolul 12 – Forma

„1. Deciziile de returnare și, în cazul în care sunt emise, deciziile privind interdicția de intrare și deciziile de îndepărtare se emit în formă scrisă și conțin motivele de fapt și de drept, precum și informații privind căile de atac posibile.

Informațiile referitoare la motivele de fapt pot fi limitate în cazurile în care legislația națională permite limitarea dreptului la informare, în special pentru protejarea securității naționale, apărării, siguranței publice și pentru prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea penală a infracțiunilor.

[...]”

Articolul 13 – Căi de atac

„1. Resortisantului în cauză al unei țări terțe i se acordă posibilitatea unei căi de atac efective împotriva deciziilor referitoare la returnare, astfel cum se menționează la articolul 12 alineatul (1), în fața unei autorități judiciare sau administrative competente sau în fața unui organ competent alcătuit din membri imparțiali și care beneficiază de garanții de independență.

2. Autoritatea sau organul menționate la alineatul (1) dețin competențe în ceea ce privește revizuirea deciziilor referitoare la returnare, astfel cum se menționează la articolul 12 alineatul (1), inclusiv posibilitatea suspendării temporare a executării acestora, cu excepția cazului în care suspendarea este deja aplicabilă în temeiul legislației naționale.

3. Resortisantul în cauză al unei țări terțe are posibilitatea de a obține consiliere juridică, reprezentare și, dacă este necesar, asistență lingvistică.

4. Statele membre garantează acordarea gratuită, la cerere, de asistență juridică și/sau reprezentare în conformitate cu legislația națională aplicabilă sau cu normele în materie de asistență judiciară și pot dispune ca o astfel de asistență juridică și/sau reprezentare gratuită să se supună condițiilor prevăzute la articolul 15 alineatele (3)-(6) din Directiva 2005/85/CE.”

2. Jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) cu privire la această directivă

48. Principiile care decurg din jurisprudența CJUE referitoare la respectarea dreptului de a fi ascultat, care este enunțat în Directiva privind returnarea, sunt expuse în detaliu la punctele 42-45 din hotărârea *Khlaifia și alții* (citată anterior).

În jurisprudența sa recentă (hotărârea din 7 iunie 2016, C-47/15, *Affum*), CJUE a clarificat interpretarea care trebuie dată articolului 2 alineatul (2) litera (a) din directiva menționată: dispoziția citată se referă la resortisanții țărilor terțe care au fost reținuți sau prinși de către autoritățile competente chiar în momentul trecerii ilegale a frontierei externe sau după această trecere, în proximitatea frontierei respective.

Pasajele relevante ale acestei hotărâri prevăd următoarele:

„72. În sfârșit, tot în privința acestei a doua situații, articolul 2 alineatul (2) litera a) din Directiva 2008/115 precizează că reținerea sau prinderea resortisanților țărilor terțe în cauză trebuie să aibă loc „în cazul unei treceri ilegale” a unei frontiere externe, ceea ce implică, după cum arată, în esență, doamna Affum, guvernul elen și Comisia și așa cum a arătat și avocatul general la punctul 41 din concluzii, o legătură temporală și spațială directă cu această trecere a frontierei. Sunt astfel vizați resortisanții țărilor terțe care au fost reținuți sau prinși de autoritățile competente chiar în momentul trecerii ilegale a frontierei externe sau după această trecere în proximitatea acestei frontiere.

73. În al doilea rând, este important să se arate că excepția prevăzută la articolul 2 alineatul (2) litera a) din Directiva 2008/115 este, contrar celei prevăzute la articolul 2 alineatul (2) litera b) din aceasta, însoțită de anumite obligații care sunt enunțate la articolul 4 alineatul (4) din această directivă.

74. Faptul că articolul 4 alineatul (4) din Directiva 2008/115 reglementează astfel, de manieră detaliată, exercitarea de către statele membre a facultății prevăzute la articolul 2 alineatul (2) litera a) din aceasta se explică, după cum a arătat Comisia în ședință, prin finalitatea acestei din urmă dispoziții, așa cum rezultă din geneza acestei directive, care constă în a permite statelor membre să continue să aplice la frontierele lor externe proceduri de returnare naționale simplificate, fără să fie necesar să urmeze toate etapele procedurilor prevăzute de directiva menționată, pentru a putea să îndepărteze mai rapid resortisanții țărilor terțe prinși cu ocazia trecerii acestor frontiere. Articolul 4 alineatul (4) menționat urmărește, în acest context, să asigure că aceste proceduri naționale simplificate respectă garanțiile minime prevăzute de Directiva 2008/115, printre care figurează în special condițiile de luare în custodie publică stabilite la articolele 16 și 17 din această directivă.”

În plus, CJUE definește ce trebuie să se înțeleagă prin „trecerea ilegală a unei frontiere”, care, în opinia sa, reprezintă trecerea unei frontiere fără respectarea „condițiilor impuse de reglementarea aplicabilă în statul membru în cauză” și care trebuie în mod necesar să fie considerată „ilegală”, în sensul articolului 13 alineatul (1) din Regulamentul Dublin III (hotărârea din 26 iulie 2017, C-646/16, *Jafari*, pct. 74 și urm.). Hotărârea din 19 martie 2019 (C-444/17, *Arib*) este, de asemenea, interesantă în această privință, în măsura în care se reamintește că, potrivit jurisprudenței CJUE, cele două situații vizate la articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2008/115 se raportează exclusiv la trecerea unei frontiere externe a unui stat membru, astfel cum este definită la articolul 2 punctul 2 din Codul Frontierelor Schengen, și nu privește trecerea unei frontiere comune unor state membre care fac parte din spațiul Schengen (hotărârea *Affum*, citată anterior, pct. 69).

H. Directiva 2005/85/CE a Consiliului din 1 decembrie 2005 privind standardele minime cu privire la procedurile din statele membre de acordare și retragere a statutului de refugiat [versiunea ulterioară: Directiva 2013/32/UE din 26 iunie 2013]

49. Dispozițiile relevante din Directiva 2005/85/CE se citesc după cum urmează:

Articolul 6 – Accesul la procedură

„1. Statele membre pot solicita ca cererile de azil să fie depuse personal și/sau într-un loc desemnat.

2. Statele membre iau măsuri pentru ca fiecare persoană majoră având capacitate juridică să aibă dreptul de a depune o cerere de azil în nume propriu.

3. Statele membre pot prevedea că o cerere se poate depune de un solicitant în numele persoanelor aflate în întreținerea sa. În astfel de cazuri, statele membre se asigură că persoanele majore aflate în întreținerea solicitantului își dau consimțământul ca cererea să fie depusă în numele lor, în caz contrar, aceste persoane având posibilitatea de a depune o cerere în nume propriu.

Consimțământul trebuie să fie dat la momentul depunerii cererii sau cel târziu la momentul interviului persoanei majore aflate în întreținerea solicitantului.

[...]

5. Statele membre se asigură că autoritățile cărora este posibil să li se adreseze o persoană care dorește să depună o cerere de azil sunt în măsură să consilieze persoana în cauză cu privire la locul și la modul în care trebuie să facă cererea și/sau poate cere acestor autorități să transmită cererea autorității competente.”

Articolul 7 – Dreptul de a rămâne în statul membru în timpul examinării cererii

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

[...]”

Articolul 8 – Cerințe privind examinarea cererilor

„1. Fără a aduce atingere articolului 23 alineatul (4) litera (i), statele membre se asigură ca cererile de azil să nu fie respinse sau excluse de la examinare pe unicul motiv că nu au fost depuse în cel mai scurt termen.

2. Statele membre se asigură că autoritatea decizională hotărăște în legătură cu cererile de azil după o examinare corespunzătoare. În acest scop, statele membre se asigură că:

a) cererile sunt examinate și hotărârile sunt adoptate în mod individual, obiectiv și imparțial;

b) se obțin informații precise și actualizate din surse diferite, cum ar fi Înaltul Comisariat al Organizației Națiunilor Unite pentru Refugiați (ICONUR), cu privire la situația generală existentă în țările de origine ale solicitanților de azil și, acolo unde este necesar, în țările pe care aceștia le-au tranzitat, iar aceste informații sunt puse la dispoziția personalului care examinează cererile și adoptă hotărârile;

c) personalul care examinează cererile și adoptă hotărârile cunoaște standardele relevante aplicabile în domeniul legislației privind azilul și refugiații.

3. Autoritățile menționate la capitolul V au acces, prin autoritatea decizională, prin solicitant sau în alt mod, la informațiile generale menționate la alineatul (2) litera (b), care sunt necesare pentru îndeplinirea sarcinilor ce le revin.

4. Statele membre pot adopta norme privind traducerea documentelor relevante pentru examinarea cererilor.”

Articolul 9 – Cerințe cu privire la hotărârea autorității decizionale

„1. Statele membre se asigură că hotărârile privind cererile de azil se comunică în scris.

2. De asemenea, statele membre se asigură că, în cazul respingerii unei cereri, hotărârea este motivată în fapt și în drept și se comunică în scris informații despre posibilitățile de a ataca o hotărâre negativă.

Statele membre nu sunt obligate să motiveze într-o hotărâre refuzul de acordare a statutului de refugiat în cazul în care solicitantului i se acordă un statut care oferă aceleași drepturi și avantaje, în conformitate cu legislația internă și comunitară, ca și statutul de refugiat în temeiul Directivei 2004/83/CE. În astfel de cazuri, statele membre se asigură că refuzul de acordare a statutului de refugiat este motivat în dosarul solicitantului și că acesta poate avea acces, la cerere, la dosarul său.

De asemenea, statele membre nu sunt obligate să comunice în scris, cu privire la o hotărâre, informații despre modul în care poate fi contestată o hotărâre negativă atunci când solicitantul a fost informat într-o etapă anterioară fie în scris, fie printr-un mijloc electronic la care acesta are acces.

3. În sensul articolului 6 alineatul (3) și atunci când cererea se întemeiază pe aceleași motive, statele membre pot adopta o singură hotărâre privind toate persoanele aflate în întreținere.”

Articolul 10 – Garanții acordate solicitanților de azil

„1. Cu privire la procedurile prevăzute la capitolul III, statele membre se asigură că toți solicitanții de azil beneficiază de următoarele garanții:

a) sunt informați, într-o limbă pe care se presupune în mod rezonabil că o înțeleg, despre procedura de urmat și despre drepturile și obligațiile lor în cursul procedurii, precum și despre posibilele consecințe ale nerespectării acestor obligații și ale lipsei de cooperare cu autoritățile. Sunt informați despre termene, precum și despre mijloacele pe care le au la dispoziție pentru a-și îndeplini obligația de a prezenta elementele menționate la articolul 4 din Directiva 2004/83/CE. Respectivile informații li se comunică în timp util pentru

a le permite să își exercite drepturile garantate de prezenta directivă și să se conformeze obligațiilor prezentate la articolul 11;

b) beneficiază, atunci când este necesar, de serviciile unui interpret pentru a prezenta autorităților competente argumentele lor. Statele membre consideră că este necesar să se furnizeze serviciile unui interpret cel puțin atunci când autoritatea decizională îl cheamă pe solicitant la interviu, astfel cum se menționează la articolele 12 și 13, și, în lipsa unor astfel de servicii, comunicarea nu poate fi asigurată. În acest caz și în alte cazuri în care autoritățile competente doresc să îl intervieveze pe solicitant, serviciile respective se plătesc din fonduri publice;

c) nu li se refuză posibilitatea de a comunica cu ICONUR sau cu orice altă organizație care acționează în numele ICONUR pe teritoriul statului membru în temeiul unui acord cu statul membru respectiv;

d) li se comunică într-un termen rezonabil hotărârea adoptată de autoritatea decizională cu privire la cererea de azil pe care au depus-o. În cazul în care un consilier juridic sau un alt consilier îl reprezintă în mod legal pe solicitant, statele membre îi pot comunica acestuia hotărârea, în locul solicitantului de azil;

e) sunt informați despre rezultatul hotărârii adoptate de autoritatea decizională într-o limbă pe care se presupune în mod rezonabil că o înțeleg, în cazul în care nu sunt asistați sau reprezentați de un consilier juridic sau alt consilier și în cazul în care asistența juridică gratuită nu este posibilă. Informațiile comunicate includ date despre modul cum pot contesta o hotărâre negativă în conformitate cu dispozițiile articolului 9 alineatul (2).

2. Cu privire la procedurile prevăzute la capitolul V, statele membre se asigură că toți solicitanții de azil beneficiază de garanții echivalente cu cele menționate la alineatul (1) literele b), c) și d) din prezentul articol.”

I. Directiva 2011/95/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind standardele referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească resortisanții țărilor terțe sau apatrizii pentru a putea beneficia de protecție internațională, la un statut uniform pentru refugiați sau pentru persoanele eligibile pentru obținerea de protecție subsidiară și la conținutul protecției acordate (reformare)

50. Dispozițiile relevante din Directiva 2011/95/UE se citesc după cum urmează:

Articolul 14 – Revocarea, încetarea sau refuzul de reînnoire a statutului de refugiat

„[...]”

4. Statele membre pot revoca statutul acordat unui refugiat de către o autoritate guvernamentală, administrativă, judiciară sau cvasi-judiciară, pot dispune încetarea sau pot refuza reînnoirea acestuia în cazul în care:

a) există motive rezonabile de a-l considera un pericol pentru siguranța statului membru în care se află;

b) ca urmare a faptului că a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească definitivă pentru o infracțiune deosebit de gravă, reprezintă o amenințare pentru societatea respectivului stat membru.

5. În situațiile descrise la alineatul (4), statele membre pot decide să nu acorde statutul de refugiat atunci când nu a fost încă luată o decizie [...]”

51. În hotărârea din 14 mai 2019 (C-391/16, C-77/17 și C-78/17, *M. împotriva Ministerstvo vnitra și alora*), CJUE a clarificat interpretarea care trebuie dată termenului „refugiat”, menționat la articolul 2 litera d), și termenului „statut de refugiat”, menționat la articolul 2 litera e) din această directivă, și, printre altele, a precizat, de asemenea, condițiile materiale necesare pentru ca un resortisant al unei țări terțe sau un apatrid să fie considerat refugiat.

Pasajele relevante din această hotărâre prevăd următoarele:

„84. [...] trebuie subliniat că, în ceea ce privește termenul «refugiat», articolul 2 litera d) din această directivă preia, în esență, definiția de la articolul 1 secțiunea A) alineatul (2) din Convenția de la Geneva. În această privință, dispozițiile capitolului III din Directiva 2011/95, intitulat «Condiții pentru a fi considerat

refugiat», oferă clarificări privind condițiile materiale necesare pentru ca un resortisant al unei țări terțe sau un apatrid să poată fi considerat refugiat în sensul articolului 2 litera (d) din această directivă.

85. La rândul său, articolul 2 litera (e) din Directiva 2011/95 definește «statutul de refugiat» ca fiind «recunoașterea, de către un stat membru, a calității de refugiat a oricărui resortisant al unei țări terțe sau a oricărui apatrid». Astfel cum reiese din considerentul (21) al acestei directive, această recunoaștere are un caracter declarativ, nefiind un element constitutiv al statutului de refugiat.

[...]

90. Faptul că statutul de «refugiat», în sensul articolului 2 litera (d) din Directiva 2011/95 și al articolului 1 secțiunea A din Convenția de la Geneva, nu depinde de recunoașterea formală a acestui statut, prin acordarea «statutului de refugiat», în sensul articolului 2 litera (e) din această directivă, este, în plus, confirmat de textul de la articolul 21 alineatul (2) din această directivă, potrivit căruia, în conformitate cu condiția stabilită de această dispoziție, un «refugiat» poate să fie returnat, «indiferent dacă acesta este recunoscut oficial sau nu».

[...]

95. Astfel, în cazul în care returnarea unui refugiat care se află în una dintre situațiile menționate la articolul 14 alineatele (4) și (5), precum și la articolul 21 alineatul (2) din Directiva 2011/95, l-ar expune pe acesta riscului de a-i fi încălcate drepturile fundamentale consacrate la articolul 4 și la articolul 19 alineatul (2) din Cartă, statul membru în cauză nu poate deroga de la principiul nereturnării în temeiul articolului 33 alineatul (2) din Convenția de la Geneva.

[...]

105. Prin urmare, trebuie să se considere că, la punerea în aplicare a articolului 14 alineatul (4) sau (5) din această directivă, statele membre sunt obligate, în principiu, să le acorde refugiaților care se află pe teritoriile lor doar acele drepturi prevăzute în mod expres la articolul 14 alineatul (6) din această directivă, precum și drepturile prevăzute de Convenția de la Geneva, care sunt garantate tuturor refugiaților aflați pe teritoriul unui stat contractant și a căror exercitare nu necesită o ședere legală.”

J. Rezoluția Parlamentului European din 12 aprilie 2016 referitoare la situația din Mediterana și la necesitatea unei abordări globale a migrației de către UE (2015/2095(INI))

52. Părțile relevante ale acestei rezoluții prevăd următoarele:

„Parlamentul European

[...]

73. reamintește că, de la crearea spațiului Schengen, Uniunea este un spațiu fără frontiere interne, că statele membre ale spațiului Schengen au dezvoltat o politică comună în etape privind frontierele externe ale spațiului Schengen și că logica inherentă a unui astfel de sistem a fost întotdeauna aceea că abolirea controalelor la frontierele interne trebuie să fie însoțită de măsuri compensatorii de consolidare a frontierelor externe ale spațiului Schengen și de schimbul de informații prin intermediul Sistemului de Informații Schengen (SIS);

74. recunoaște că integritatea spațiului Schengen și abolirea controalelor la frontierele interne depind de gestionarea eficace a frontierelor externe, toate statele membre aplicând standarde comune înalte la frontierele externe și realizând un schimb eficace de informații între ele;

75. admite că Uniunea trebuie să își protejeze în mai mare măsură frontierele externe și să dezvolte în continuare SECA¹ și că sunt necesare măsuri pentru a spori capacitatea spațiului Schengen de a aborda noile provocări cu care se confruntă Europa și de a proteja principiile fundamentale ale securității și liberei circulații a persoanelor;

76. evidențiază faptul că accesul pe teritoriul spațiului Schengen este în general controlat la frontierele externe în temeiul Codului Frontierelor Schengen și că, în plus, cetățenii din numeroase țări terțe au nevoie de viză pentru a intra în spațiul Schengen;

1. Sistemul european comun de azil.

77. reiterează declarația făcută de Înalțul Comisariat al Organizației Națiunilor Unite pentru Refugiați (UNHCR), potrivit căreia respectarea drepturilor fundamentale și a obligațiilor internaționale nu poate fi garantată decât dacă procedurile și planurile de operare reflectă aceste obligații prin orientări practice și clare pentru personalul care își desfășoară activitatea la frontiere, fie acestea terestre, maritime sau aeriene; subliniază necesitatea consolidării în continuare a mecanismului de protecție civilă al Uniunii, pentru a răspunde evenimentelor cu efecte ample care afectează un număr semnificativ de state membre;

78. subliniază din nou că, la fel ca în cazul legislației din domeniul azilului și migrației, pentru ca legislația privind frontierele interne și externe să fie eficace, este esențial ca măsurile convenite la nivelul Uniunii să fie puse în aplicare în mod corespunzător de statele membre; subliniază că o mai bună punere în aplicare a măsurilor de către statele membre la frontierele externe, în urma presiunilor crescute, este esențială și că acest lucru va contribui în parte la calmarea temerilor legate de securitate ale cetățenilor;

[...]

80. consideră că spațiul Schengen reprezintă una dintre cele mai importante realizări pentru integrarea europeană; ia act de faptul că conflictul din Siria și alte conflicte din regiune au dus la sosirea în Uniune a unui număr record de refugiați și migranți, fapt care, la rândul său, a arătat că există deficiențe în unele zone ale frontierelor externe ale Uniunii; este îngrijorat de faptul că, pentru a răspunde acestei situații, unele state membre au simțit nevoia de a-și închide frontierele interne sau de a introduce temporar controale la frontieră, punând astfel sub semnul întrebării buna funcționare a spațiului Schengen;

[...]"

III. DOCUMENTELE RELEVANTE ALE CONSILIULUI EUROPEI

A. Cele douăzeci de principii directe privind returnarea forțată, enunțate de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei și adoptate la 4 mai 2005, în cadrul celei de-a 925-a reuniuni a Delegațiilor Miniștrilor

53. Părțile relevante ale declarației prevăd următoarele:

Preambul

„[...] Statele membre au dreptul, în temeiul dreptului internațional consacrat și sub rezerva obligațiilor acestora care decurg din tratat, să exercite controlul asupra intrării și șederii străinilor pe teritoriul lor;

[...] în exercitarea acestui drept, statele membre pot considera necesară îndepărtarea forțată a străinilor aflați în situație de ședere ilegală pe teritoriul lor; [...]"

Principiul 2. Adoptarea deciziei de îndepărtare

„Deciziile de îndepărtare trebuie luate numai în executarea unei hotărâri adoptate conform procedurii prevăzute de lege.

1. O decizie de îndepărtare trebuie să fie adoptată numai în cazul în care autoritățile statului gazdă au luat în considerare toate informațiile relevante de care dispun și au convingerea, în mod rezonabil, că respectarea sau punerea în aplicare a deciziei respective nu va expune persoana care urmează să fie îndepărtată:

a. unui risc real de a fi executată sau supusă torturii sau pedepselor ori tratamentelor inumane sau degradante;

b. unui risc real de a fi ucisă ori supusă unor tratamente inumane sau degradante din partea unor actori nestatali, în cazul în care autoritățile statului de returnare, părțile sau organizațiile care controlează statul sau o parte importantă a teritoriului său, inclusiv organizațiile internaționale, nu pot sau nu doresc să asigure o protecție adecvată și eficientă; sau

c. la alte situații care, în conformitate cu dreptul internațional sau cu legislația națională, ar justifica acordarea protecției internaționale.

[...]"

54. Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a luat act de observațiile referitoare la aceste principii, elaborate de Comitetul ad-hoc de experți în probleme juridice de azil teritorial, refugiați și apatrizi (CAHAR), ale căror părți relevante în ceea ce privește sfera de aplicare a principiilor directe sunt redactate după cum urmează:

„[...] Principiile directe se aplică procedurilor de îndepărtare a cetățenilor străini a căror prezență pe teritoriul unuia dintre statele membre ale Consiliului Europei este ilegală. Returnarea la frontieră nu intră în sfera acestora de aplicare, însă anumite norme pe care le conțin sunt aplicabile în cazul unor astfel de decizii [...]”

B. Raportul Comitetului European pentru Prevenirea Torturii și Pedepselor sau Tratatelor Inumane sau Degradante al Consiliului Europei (CPT)

55. În perioada 14-18 iulie 2014, o delegație a CPT a efectuat o vizită în Spania. Unul din obiectivele principale ale acestei delegații a fost examinarea anumitor aspecte legate de tratamentul migranților ilegali interceptați de-a lungul frontierei cu Maroc, în enclava Melilla.

56. În raportul său, publicat la 9 aprilie 2015, CPT a declarat următoarele (traducerea grefei):

„[...]”

38. CPT recunoaște că o serie de state europene se confruntă frecvent cu afluxul de migranți ilegali. Acest lucru este valabil în special pentru țările situate la frontierele externe ale Uniunii Europene, care sunt o poartă de acces către restul Europei. Spania este una din țările care se confruntă cu aceste presiuni.

39. Orașul autonom Melilla este o enclavă spaniolă cu o suprafață de 12km², situată pe coasta de nord a Africii și înconjurată de teritoriul marocan. Acesta se află pe ruta migratorie a persoanelor care vin din Africa de Nord și Africa Subsahariană și se duc în Europa, rută utilizată, de asemenea, de migranții sirieni. Delegația a fost informată că numărul străinilor care încercau să treacă ilegal frontiera în Melilla a crescut considerabil în ultimele 18 luni.

Garda Civilă are sarcina de organiza patrulă în zona frontierei terestre și de-a lungul coastei pentru a împiedica intrarea clandestină. În Melilla, delegația a aflat că Garda Civilă a instituționalizat cooperarea cu Jandarmeria marocană, dar că nu a fost instituită o cooperare formală cu Forțele auxiliare marocane („FAM”), cărora le revine răspunderea principală pentru supravegherea frontierelor.

40. Autoritățile spaniole au construit o barieră formată din mai multe garduri paralele, de-a lungul frontierei terestre de 13 kilometri care separă Melilla de Maroc, pentru a împiedica migranții ilegali să intre pe teritoriul spaniol. CPT subliniază că această barieră a fost construită pe teritoriul spaniol și că, prin urmare, ambele părți ale acesteia se află pe deplin sub jurisdicția Spaniei.

Această barieră este alcătuită dintr-un gard înalt de 6 metri, ușor concav, aflat pe partea către Maroc, cu o rețea de cabluri tridimensională, urmat de un al doilea gard, înalt de 3 metri, și, de cealaltă parte a unui drum de patrulare, un alt gard înalt 6 de metri. La intervale regulate, au fost amplasate porți la nivelul gardurilor, pentru a permite trecerea dintr-o parte în alta. În plus, a fost instalat un sistem sofisticat de supraveghere video (dotat cu camere cu infraroșu), combinat cu senzori de mișcare. Marea majoritate a gardurilor sunt echipate, de asemenea, cu un sistem antiescaladare (panouri).

41. La 13 februarie 1992, Spania a încheiat cu Regatul Maroc Acordul bilateral privind circulația persoanelor, tranzitul și readmisia străinilor care au intrat ilegal („Acordul de readmisie”). În temeiul acestui acord, «în urma unei cereri oficiale depuse de autoritățile responsabile de controlul la frontierele statului solicitant, autoritățile responsabile de controlul la frontierele statului solicitat readmit pe teritoriul lor resortisanții din țări terțe care au intrat ilegal pe teritoriul statului solicitant de pe teritoriul statului solicitat». Cererea de readmisie trebuie depusă în termen de 10 de zile de la intrarea ilegală pe teritoriul statului solicitant.

[...]

48. Grupuri mai mici sau mai mari de străini – de la doar câteva persoane la o mie de persoane – încearcă în mod regulat să intre pe teritoriul spaniol. În ceea ce privește încercările de intrare pe teritoriul spaniol pe cale maritimă, CPT a fost informat cu privire la un incident care a avut loc la 6 februarie 2014 și care a fost mediatizat pe scară largă. Membrii Gărzii Civile, aflate pe plajă, au tras cu gloanțe de cauciuc în persoanele

care veneau înot din Maroc, încercând să intre în Melilla, și i-au forțat să se întoarcă în Maroc. Cu toate acestea, nu toți străinii au reușit să se întoarcă înot, 15 din ei înecându-se.

În ceea ce privește încercările de intrare pe teritoriul spaniol prin escaladarea gardurilor de la frontieră, delegația a adunat mărturii concordante, confirmate de imagini video, potrivit cărora migranți ilegali au fost interceptați de membri ai Gărzii Civile, fie în interiorul barierei de la frontieră, fie dincolo de aceasta, și, uneori, au fost încătușați, după care au fost returnați cu forța imediat în Maroc, fără a fi identificați. Mai mulți resortisanți străini au comunicat, de asemenea, delegației că au fost returnați în Maroc după ce au fost prinși de membri ai Gărzii Civile, la câteva sute de metri dincolo de frontieră. Se pare că membrii Gărzii Civile au considerat că printre atribuțiile lor se numărau și reținerea migranților ilegali în drumul lor către CETI din Melilla și returnarea lor forțată în Maroc. În plus, uneori, resortisanții străini ar fi fost returnați în Maroc deși erau răniți sau abia puteau să meargă (a se vedea, de asemenea, pct. 51).

CPT consideră că aceste practici de returnare imediată și forțată a migranților ilegali, fără identificarea sau evaluarea prealabilă a nevoilor acestora, ar constitui o încălcare flagrantă a principiilor și standardelor menționate anterior.

[...]

50. CPT recomandă:

- să li se dea forțelor de ordine spaniole instrucțiuni clare pentru a se asigura că migranții ilegali care intră pe teritoriul Spaniei nu sunt returnați cu forța în Maroc înainte de efectuarea unei analize individualizate în vederea identificării persoanelor care au nevoie de protecție, a evaluării acestor nevoi și a adoptării de măsuri corespunzătoare;

- să se prevadă, în legislația națională, garanții adecvate în acest sens.”

C. Raportul anual de activitate pe 2015 al domnului Nils Muižnieks, Comisarul pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei („Comisarul pentru Drepturile Omului”), din 14 martie 2016

57. Părțile din raport relevante în speță se citesc astfel:

„1.2 Vizite

Vizita în Spania

Comisarul a vizitat Melilla și Madrid între 13 și 16 ianuarie 2015 pentru a discuta probleme legate de drepturile omului ale migranților, refugiaților și solicitanților de azil din Ceuta și Melilla, două enclave spaniole din Africa de Nord.

În Melilla, Comisarul s-a întâlnit cu delegatul guvernului, domnul Abdelmalik El Barkani, și cu președintele (primarul) orașului, domnul Juan José Imbroda Ortiz. De asemenea, s-a întâlnit cu șeful Gărzii Civile din Melilla, colonelul Ambrosio Martín Villaseñor, Șeful Poliției Naționale, domnul José Angel González Jiménez, și cu reprezentanții unor organizații ale societății civile. În plus, acesta a vizitat punctul de trecere a frontierei Beni Enzar, unde s-a deschis un birou de înregistrare a cererilor de azil în noiembrie 2014, bariera din jurul orașului Melilla, alcătuită din 3 garduri, și Centrul de luare în custodie publică a străinilor (CETI), unde s-a întâlnit cu directorul centrului, domnul Carlos Montero Díaz, alți membri ai personalului și migranți găzduiți în centru.

La Madrid, Comisarul s-a întâlnit cu Secretarul de Stat pentru Securitate, domnul Francisco Martínez Vázquez, precum și cu Avocatul poporului, doamna Soledad Becerril Bustamante, reprezentanta Înaltului Comisariat al Organizației Națiunilor Unite pentru Refugiați (UNHCR) în Spania, și cu reprezentanți ai societății civile. La 27 ianuarie 2015, acesta a desfășurat un schimb de opinii cu membrii delegației spaniole la Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei cu privire la subiectele discutate în timpul vizitei sale.

Principalul aspect abordat în cadrul acestei vizite a fost proiectul de modificare a Legii privind străinii, menit să instituie un regim special pentru Ceuta și Melilla și să permită returnarea imediată a migranților care intră în Ceuta sau Melilla fără să treacă printr-un punct de control la frontieră autorizat. Deși recunoaște că Spania are dreptul de a-și stabili propriile politici în materie de imigrație și control la frontiere, Comisarul a subliniat că aceasta trebuie, de asemenea, să își respecte obligațiile în materie de drepturi ale omului. Prin urmare, acesta a îndemnat ferm autoritățile spaniole să se asigure că, pe viitor, orice text legislativ va respecta pe deplin aceste obligații, care constau, în special, să garanteze accesul deplin la o procedură de azil efectivă,

să asigure protecția împotriva returnării (*refoulement*) și să nu procedeze la expulzări colective. Acesta a subliniat, de asemenea, că Spania avea obligația de a se asigura că nicio returnare a migranților nu are loc în practică și să desfășoare anchete aprofundate privind toate acuzațiile de folosire excesivă a forței împotriva migranților de către agenții forțelor de ordine de la frontieră.

Deși a salutat deschiderea unui birou pentru azil la unul din punctele de control la frontieră din Melilla, precum și buna cooperare a poliției cu UNHCR, Comisarul a insistat asupra necesității de consolidare a sistemului de azil în Melilla, astfel încât toate persoanele care au nevoie de protecție, indiferent de țara lor de origine, să poată intra pe acest teritoriu în condiții de siguranță și să aibă posibilitatea de a beneficia de o analiză individuală a situației lor și de a depune o cerere de protecție internațională. În plus, acesta a solicitat ferm autorităților să ia măsuri de urgență pentru îmbunătățirea dispozițiilor existente referitoare la primirea migranților în Melilla și clarificarea normelor de reglementare a transferurilor către continent.

Comunicatul de presă publicat în urma vizitei Comisarului (la 16 ianuarie) este disponibil pe site-ul web al Comisarului. Această vizită a servit totodată drept bază pentru observațiile scrise prezentate Curții de către Comisar, în calitate de terță parte, în două cauze împotriva Spaniei (N.D. și N.T., cererile nr. 8675/15 și 8697/15) care au ca obiect pretinsa returnare în Maroc a unor migranți din orașul spaniol Melilla (a se vedea infra, Curtea Europeană a Drepturilor Omului).

[...]

2. Activități tematice

[...]

2.3. Drepturile omului în cazul imigranților, refugiaților și solicitanților de azil

Drepturile omului în cazul imigranților, refugiaților și solicitanților de azil a ocupat un loc important în cadrul activităților desfășurate de Comisar în 2015. Acesta a participat activ la diverse dezbateri pe aceste teme, reamintind statelor membre ale Consiliului Europei obligațiile lor în materie de drepturi ale omului față de imigranți, solicitanți de azil și refugiați. Acesta a abordat, de asemenea, aspecte legate de migrație [...] în timpul vizitelor sale *ad-hoc* [...] în Spania, precum și în cadrul intervențiilor sale în calitate de terță parte în fața Curții de la Strasbourg.

[...]

6. Curtea Europeană a Drepturilor Omului

În 2015, Comisarul și-a exercitat în mod extensiv dreptul de a prezenta observații scrise în cauzele aduse în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, în conformitate cu art. 36 § 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. A făcut uz de acest drept în [...] două cauze împotriva Spaniei referitoare la pretinsa returnare în Maroc a unor migranți din orașul spaniol Melilla.

[...] La 12 noiembrie 2015, Comisarul a publicat observații scrise adresate Curții Europene a Drepturilor Omului în două cauze împotriva Spaniei (N.D. și N.T., cererile nr. 8675/15 și nr. 8697/15), care privesc pretinsa returnare în Maroc a unor migranți din orașul spaniol Melilla. În observațiile sale, care se bazează în special pe vizita efectuată în Melilla și în Madrid în perioada 13-16 ianuarie 2015 [...], Comisarul atrage atenția asupra existenței unei practici prin care migranții care încearcă să intre în Melilla în grup, escaladând gardul din jurul orașului, sunt returnați în mod expeditiv în Maroc de către poliștii de frontieră spanioli. Comisarul subliniază că aceste returnări au loc în afara oricărei proceduri formale și fără identificarea persoanelor vizate sau evaluarea situației lor individuale, ceea ce îi împiedică pe migranți să își exercite dreptul de a solicita protecție internațională în Spania. Acesta adaugă că migranții returnați astfel din Melilla sunt privați de orice cale de atac efectivă, care le-ar permite să conteste returnarea sau să solicite despăgubiri pentru relele tratamente la care ar fi putut să fie supuși în timpul operațiunilor de returnare.”

D. Raportul din 3 septembrie 2018 al misiunii de informare desfășurată în Spania de către ambasadorul Tomáš Boček, Reprezentantul Special al Secretarului General pentru migrație și refugiați, în perioada 18-24 martie 2018 [SG/Inf(2018)25]

58. Părțile relevante din acest raport se citesc după cum urmează:

„3. SITUAȚIA DIN MELILLA ȘI CEUTA

3.1. Împiedicarea accesului pe teritoriu

Solicitanții de azil și migranții ilegali intră în orașele autonome Melilla și Ceuta pe la frontierele terestre și maritime. Frontiera terestră din Melilla constă într-o barieră lungă de 12 km, formată din trei garduri; gardul exterior și cel interior sunt înalte de 6 metri, iar gardul din mijloc este o structură mai joasă, tridimensională, formată din stâlpi de care sunt legate cabluri de oțel. Partea exterioară a barierei este echipată, pe toată lungimea, cu senzori de mișcare. În cazul detectării unor mișcări, Garda Civilă notifică autoritățile marocane, care, la rândul lor, împiedică în mod frecvent persoanele de pe teritoriul marocan să sară gardurile. [...]

Am atras atenția și în alte ocazii asupra unor practici care implică schimbul de informații între poliția de frontieră și autoritățile competente dintr-o țară vecină, atunci când anumite persoane sunt suspectate că intenționează să traverseze ilegal frontiera, precum și asupra măsurilor luate ulterior de către autoritățile din țara vecină, în vederea interceptării migranților și refugiaților înainte de a trece frontiera. Am subliniat problemele pe care le ridică aceste practici în ceea ce privește dreptul de a solicita azil și respectarea principiului nereturnării. Este legitim ca, în exercitarea dreptului lor de a împiedica trecerea ilegală a frontierelor și de a preveni și combate activitățile infracționale transfrontaliere, statele membre ale Consiliului Europei să coopereze cu țările învecinate, inclusiv prin schimbul de informații relevante. Cu toate acestea, în cadrul acestei cooperări, statele membre au, în principiu, obligația de a exercita diligența necesară în raport cu drepturile omului. Statele membre trebuie să țină seama de situația din țările învecinate și să nu facă schimb de informații cu acestea sau să le solicite să intercepteze persoane înainte de trecerea frontierei, atunci când știu sau ar trebui să știe că persoanele interceptate vor fi expuse, în consecință, unui risc real de tortură sau unor tratamente inumane ori degradante și că acestea nu vor putea să obțină protecție în țările învecinate [...]

3.2. *Expulzări sumare*

În conformitate cu Legea spaniolă nr. 4/2000 privind drepturile și libertățile cetățenilor străini în Spania și integrarea lor socială (Legea privind străinii), resortisanților țărilor terțe care încearcă să treacă ilegal frontiera – inclusiv persoanelor interceptate la frontieră sau în apropierea acesteia – li se poate refuza accesul sau pot să fie returnați, pentru a se împiedica intrarea lor ilegală în Spania. Garda Civilă a explicat că străinii încearcă zilnic să sară gardurile ce marchează frontiera, dar că nu mai este vorba despre tentative în grupuri de multe persoane, așa cum s-a întâmplat în mod frecvent în 2016 și 2017. Atât în Melilla, cât și în Ceuta, atunci când străinii încearcă să escaladeze gardurile, Garda Civilă intervine numai dacă aceștia reușesc să treacă de gardul interior. În majoritatea cazurilor, străinii se rănesc atunci când sar gardurile. Din acest motiv, autoritățile au semnat un protocol de cooperare cu Crucea Roșie, care prevede furnizarea de asistență medicală imediată tuturor străinilor interceptați.

Garda civilă a precizat că străinii care sar gardurile sunt, de regulă, violenți și nu încearcă să comunice cu autoritățile, ci mai degrabă să fugă de ele. Dar nici Garda Civilă nu încearcă să comunice cu străinii. Prin urmare, străinii nu exprimă nicio cerere de protecție internațională în timp ce încearcă să sară gardurile sau după ce reușesc să le sară. La scurt timp după ce primesc asistență din partea Crucii Roșii, aceștia sunt returnați în Maroc, prin intermediul ușilor speciale distribuite de-a lungul gardurilor de la frontieră, care sunt diferite de punctele de control de la frontieră. Străinii nu pot să aibă acces la un interpret, la un avocat sau la birourile pentru azil situate la punctele de trecere a frontierei. În plus, aceștia sunt returnați în Maroc fără a fi identificați sau înregistrați.

Într-o hotărâre a Camerei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că returnarea imediată în Maroc a unor migranți originari din țări din Africa Subsahariană, care au încercat să intre în Melilla prin escaladarea gardurilor din jurul orașului, a constituit o expulzare colectivă, constatând încălcarea art. 4 din Protocolul nr. 4 și a art. 13 din Convenție, coroborat cu art. 4 din Protocolul nr. 4. Această cauză a fost trimisă în fața Marii Camere a Curții.

În temeiul art. 2 și 3 din Convenție, statele membre ale Consiliului Europei sunt obligate să nu returneze o persoană în țara sa de origine sau în altă țară în care urmează să fie efectuată returnarea sau în orice altă țară în care persoana ar putea fi trimisă ulterior, în cazul în care există motive întemeiate să se creadă că viața persoanei în cauză ar fi astfel expusă unui pericol real sau că aceasta s-ar confrunta cu riscul real de a fi supusă torturii și altor forme de rele tratamente. În conformitate cu principiul nereturnării, consacrat la articolul 33 din Convenția de la Geneva din 1951 privind statutul refugiaților, precum și cu jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, statele au obligația de a examina migranții interceptați, cu scopul de a identifica persoanele care au nevoie de protecție, de a evalua această necesitate și de a le permite persoanelor vizate să aibă acces la procedurile de azil.

Deși legea spaniolă privind străinii conține o dispoziție care impune, în termeni generali, ca returnările descrise mai sus să fie efectuate în conformitate cu normele internaționale din domeniul drepturilor omului, în practică, Garda Civilă nu a adoptat încă un protocol privind examinarea străinilor care trec frontiera ilegal

în Melilla și în Ceuta, care să pună la dispoziția agenților săi instrucțiuni privind identificarea persoanelor care au nevoie de protecție internațională și adoptarea măsurilor necesare pentru a asigura accesul acestora la o procedură de azil echitabilă și eficientă. Întrucât diverse organisme – printre care și Comisarul pentru drepturile omului, CPT și UNHCR – au solicitat de mai mulți ani emiterea unor astfel de instrucțiuni, în prezent este necesar ca Spania să ia măsuri în acest sens. Consiliul Europei ar putea să ofere expertiza sa specifică în domeniul drepturilor omului pentru a se asigura emiterea unor instrucțiuni relevante, care interzic expulzările sumare, returnarea și expulzările colective și prevăd garanțiile procedurale necesare pentru accesul la o procedură de azil echitabilă și eficientă.

4. ACCESUL LA PROCEDURA DE AZIL

Orice persoană care dorește să obțină protecție internațională în Spania trebuie să depună o cerere oficială la autoritățile competente. În cazul în care persoana care solicită azil se află într-un aeroport, într-un port maritim sau la o frontieră terestră, trebuie să depună o cerere oficială la autoritatea de control la frontieră. În cazul în care se află deja pe teritoriul spaniol, aceasta trebuie să depună o cerere oficială la Biroul pentru azil și refugiați (*Oficina de Asilo y Refugio* – OAR), la un centru de luare în custodie publică a străinilor (*Centro de Internamiento de Extranjeros*, CETI) sau la o secție de poliție. Admisibilitatea și temeinicia cererilor depuse la frontiere și la un CETI sunt evaluate într-un termen mai scurt decât cererile depuse pe teritoriul Spaniei, care sunt examinate în conformitate cu procedura obișnuită. Cu toate acestea, garanțiile procedurale privind prezența unui interpret și asistența judiciară, care se aplică cererilor depuse la frontieră sau la un CETI, sunt identice cu cele prevăzute în procedura obișnuită.

4.1. La frontieră

La punctul de trecere a frontierei Beni Enzar din Melilla, am fost informați că persoanele care trec legal frontiera pentru a solicita azil sunt, în principal, sirieni, palestinieni, algerieni sau resortisanți ai altor țări din Africa de Nord. Aceștia sunt programați pentru desfășurarea unui interviu preliminar cu funcționari ai Ministerului de Interne, în termen de două sau trei zile, dar nu mai târziu de nouă zile, din momentul în care își exprimă intenția de a solicita azil. Înregistrarea cererilor de azil și interviurile preliminare au loc în spațiile amenajate în acest scop din apropierea punctului de trecere a frontierei Beni Enzar. La momentul vizitei noastre, în 2018 fuseseră înregistrate aproximativ 700 de cereri de azil. OAR din Madrid se pronunță, în general, cu privire la admisibilitatea unei cereri în termen de 48 de ore de la înregistrare. Rata de admisibilitate este ridicată, aceasta atingând 90%. După decizia privind admisibilitatea, aceasta este examinată pe fond cu prioritate în termen de trei luni, în conformitate cu procedura de azil obișnuită (a se vedea infra, secțiunea 4.3). La punctul de trecere a frontierei El Tarajal din Ceuta, autoritățile spaniole ne-au informat că nu fusese depusă nicio cerere de azil din 1993.

O serie de rapoarte arată că persoanele din Africa Subsahariană sunt, de fapt, împiedicate să se prezinte la punctele obișnuite de trecere a frontierei, inclusiv în Melilla (a se vedea supra, secțiunea 3.1). Prin urmare, acestea nu pot avea acces la procedura de azil. Potrivit autorităților spaniole, faptul că persoanele din Africa Subsahariană nu pot ajunge la frontieră s-ar datora, în special, fluxului semnificativ de persoane care practică forme de «comerț atipic» și care trec frontiera înspre și dinspre Melilla în fiecare zi. Deși înțeleg dificultățile cu care se confruntă autoritățile spaniole în gestionarea acestor fluxuri, nu sunt convinși că acest lucru justifică faptul că persoanele din Africa Subsahariană nu pot ajunge la frontiera spaniolă. Neavând posibilitatea de a ajunge în mod legal și în deplină siguranță pe teritoriul spaniol, aceste persoane, inclusiv femei și copii mici, apelează la rețele de crimă organizată, ascunzându-se în automobile sau urcând la bordul unor plute pentru a intra în orașele autonome Melilla și Ceuta, expunându-se astfel riscului de a fi victime ale traficului de persoane, ale violenței sau ale abuzului sexual. Așadar, este important ca autoritățile spaniole să le ofere persoanelor care au nevoie de protecție internațională posibilitatea de a intra în deplină siguranță pe teritoriul spaniol, pentru a putea depune o cerere de azil [...]

E. Rezoluția 2299 (2019) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei: Politicile și practicile din statele membre ale Consiliului Europei în materie de returnare

59. Părțile relevante din rezoluție se citesc după cum urmează:

„1. Pentru a controla și gestiona fluxurile migratorii, statele membre ale Consiliului Europei depun eforturi susținute pentru a-și proteja frontierele. În acest context, refuzul intrării pe teritoriul lor și expulzările efectuate fără o examinare individuală a nevoii de protecție au devenit un fenomen dovedit atât la frontierele Europei, cât și pe teritoriul statelor membre situate mai spre interiorul continentului. Având în vedere frecvența acestor practici și utilizarea lor sistematică în anumite țări, aceste «returnări» pot fi considerate

drept o parte integrantă a politicilor naționale, și nu acțiuni izolate. Cel mai mare risc asociat măsurilor de returnare implică trimiterea unei persoane într-un loc în care aceasta ar putea fi persecutată (în sensul Convenției din 1951 a Organizației Națiunilor Unite privind statutul refugiaților – «Convenția privind refugiații») sau supusă unor tratamente inumane ori degradante, în conformitate cu Convenția europeană a drepturilor omului [Consiliul Europei, Seria de tratate europene (STE) nr. 5, «Convenția»].

2. Din acest motiv, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, de exemplu, în hotărârea în cauza *Hirsi Jamaa și alții împotriva Italiei* (cererea nr. 27765/09), dar și în hotărârea în cauza *N.D. și N.T. împotriva Spaniei* (cererile nr. 8675/15 și nr. 8697/15), solicită o evaluare individuală a nevoii de protecție și a caracterului sigur al returnării, pentru a se evita încălcarea art. 3 din Convenția europeană a drepturilor omului, precum și interzicerea expulzărilor colective, astfel cum se prevede la art. 4 din Protocolul nr. 4 la Convenție (STE nr. 46). Returnările au loc în special la frontierele Uniunii Europene; acestea sunt consecința, cel puțin parțial, a deficiențelor actualului Regulament Dublin și a încercărilor nereușite de a introduce o partajare echitabilă a responsabilităților în Europa.

3. Aceste măsuri de returnare survin deseori atunci când migranții încearcă să intre în număr mare pe teritoriul unui stat membru, întrucât trecerea printr-un anumit loc este sau pare să fie mai «permeabilă» decât prin alte locuri sau pentru că teritoriul în cauză este apropiat din punct de vedere geografic de țările de origine ale solicitanților de azil. Cu toate acestea, dovezile recente ale returnărilor arată că acestea au loc, de asemenea, în locuri în care migranții sosesc în număr mic, dar în care politicile naționale sunt ostile față de migrație în general. Există, de asemenea, cazuri de «returnări multiple», în care migranții sunt returnați în mod succesiv de mai multe țări.

4. Adunarea Parlamentară își exprimă îngrijorarea cu privire la practicile și politicile persistente și tot mai răspândite privind returnarea, care constituie o încălcare flagrantă a drepturilor solicitanților de azil și ale refugiaților, inclusiv dreptul la azil și dreptul la protecție împotriva returnării, care stau la baza dreptului internațional al refugiaților și a dreptului internațional al drepturilor omului. Având în vedere gravitatea încălcărilor drepturilor omului în cauză, Adunarea îndeamnă ferm statele membre să asigure o protecție adecvată solicitanților de azil, refugiaților și migranților care sosesc la frontierele lor și să nu-i returneze, pentru a permite o monitorizare independentă și desfășurarea unei anchete aprofundate cu privire la toate acuzațiile de returnare.

5. Adunarea este extrem de îngrijorată de rapoartele persistente și dovezile privind tratamentele inumane și degradante aplicate migranților de către statele membre și agenții lor în contextul acestor returnări: intimidarea, confiscarea sau distrugerea bunurilor acestora și chiar recurgerea la violență și privarea lor de alimente și servicii de bază. Întrucât se neagă recurgerea la astfel de returnări, tratamentele inumane și degradante (uneori sistematice) sunt, de asemenea, negate și, prin urmare, acestea nu sunt examinate în mod adecvat sau nu sunt examinate deloc.

6. Prin urmare, Adunarea solicită statelor membre ale Consiliului Europei să își respecte pe deplin obligațiile internaționale care le revin în această privință, în special cele prevăzute în Convenția europeană a drepturilor omului privind interzicerea expulzărilor colective și a tratamentelor inumane sau degradante, precum și dreptul de acces la o procedură de azil și interdicția returnării, instituită de Convenția Organizației Națiunilor Unite privind refugiații. [...]”

IV. ALTE TEXTE INTERNAȚIONALE

A. Carta Națiunilor Unite semnată la San Francisco la 26 iunie 1945

60. Dispoziția relevantă din acest instrument internațional este formulată astfel:

Articolul 51

„Nicio dispoziție din prezenta Cartă nu va aduce atingere dreptului inerent de autoapărare individuală sau colectivă în cazul în care se produce un atac armat împotriva unui Membru al Națiunilor Unite, până când Consiliul de Securitate va fi luat măsurile necesare pentru menținerea păcii și securității internaționale. Măsurile luate de Membri în exercitarea acestui drept de autoapărare vor fi aduse imediat la cunoștința Consiliului de Securitate și nu vor afecta în niciun fel puterea și îndatorirea Consiliului de Securitate, în temeiul prezentei Carte, de a întreprinde oricând acțiunile pe care le va socoti necesare pentru menținerea sau restabilirea păcii și securității internaționale.”

B. Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor din 23 mai 1969

61. Dispozițiile relevante din Convenția de la Viena sunt redactate astfel:

Articolul 27 – Dreptul intern și respectarea tratatelor

„O parte nu poate invoca dispozițiile dreptului său intern pentru a justifica neexecutarea unui tratat. Această regulă este fără prejudiciu în ce privește aplicarea articolului 46.”

Articolul 31 – Regula generală de interpretare

„1. Un tratat trebuie să fie interpretat cu bună credință potrivit sensului obișnuit ce urmează a fi atribuit termenilor tratatului în contextul lor și în lumina obiectului și scopului său.

2. În vederea interpretării unui tratat, contextul cuprinde, în afară de text, preambul și anexe:

a) orice acord în legătură cu tratatul și care a intervenit între părți cu prilejul încheierii tratatului;

b) orice instrument stabilit de către una sau mai multe părți cu prilejul încheierii tratatului și acceptat de celelalte părți ca instrument având legătură cu tratatul.

3. Se va ține seama, odată cu contextul:

a) de orice acord ulterior intervenit între părți cu privire la interpretarea tratatului sau la aplicarea dispozițiilor sale;

b) de orice practică urmată ulterior în aplicarea tratatului prin care este stabilit acordul părților în privința interpretării tratatului;

c) de orice regulă pertinentă de drept internațional aplicabilă relațiilor dintre părți.

4. Un termen va fi înțeles într-un sens special dacă este stabilit că aceasta a fost intenția părților.”

Articolul 32 – Mijloace complementare de interpretare

„Se poate recurge la mijloace complementare de interpretare îndeosebi la lucrările pregătitoare și la împrejurările în care a fost încheiat tratatul fie pentru a se confirma sensul rezultând din aplicarea articolului 31, fie pentru a se determina sensul atunci când interpretarea dată conform articolului 31:

a) lasă sensul ambiguu sau obscur; sau

b) duce la un rezultat vădit absurd sau nerațional.”

C. Convenția de la Geneva din 28 iulie 1951 privind statutul refugiaților

62. Dispozițiile relevante ale Convenției de la Geneva din 1951 au următorul cuprins:

Articolul 1 – Definiția termenului „refugiat”

„A. Pentru scopurile prezentei convenții, termenul de refugiat se va aplica oricărei persoane:

(1) care a fost considerată refugiat potrivit aranjamentelor din 12 mai 1926 și 30 iunie 1928 sau potrivit convențiilor din 28 octombrie 1933 și din 10 februarie 1938 și protocolului din 14 septembrie 1939 sau ca urmare a aplicării Constituției Organizației Internaționale pentru Refugiați;

[...]

(2) care, în urma unor evenimente survenite înainte de 1 ianuarie 1951 și unor temeri justificate de a fi persecutată datorită rasei, religiei, naționalității, apartenenței la un anumit grup social sau opiniilor sale politice, se află în afară țării a cărei cetățenie o are și care nu poate sau, datorită acestei temeri, nu dorește protecția acestei țări; sau care, neavând nicio cetățenie și găsindu-se în afara țării în care avea reședința obișnuită, ca urmare a unor astfel de evenimente, nu poate sau, datorită respectivei temeri, nu dorește să se reîntoarcă.

[...]”

Articolul 3 – Nediscriminarea

„Statele contractante vor aplica dispozițiile acestei convenții refugiaților fără discriminare în ce privește rasa, religia sau țara de origine.”

Articolul 4 – Religia

„Statele contractante vor acorda refugiaților pe teritoriul lor un tratament cel puțin la fel de favorabil ca și cel acordat naționalilor în ce privește libertatea de a practica religia lor și libertatea de instruire religioasă a copiilor lor.”

Articolul 16 – Dreptul de a sta în justiție

„1. Orice refugiat va avea, pe teritoriul statelor contractante, acces liber și facil în fața tribunalelor.

2. În statul contractant unde își are reședința obișnuită, orice refugiat se va bucura de același tratament ca oricare cetățean în ce privește accesul la tribunale, inclusiv asistența judiciară și scutirea de cauțiunea *judicatum solvi*.

3. În statele contractante, altele decât cel unde își are reședința obișnuită, în legătură cu problemele vizate la paragraful 2, orice refugiat se va bucura de același tratament ca cel acordat unui cetățean al țării unde el își are reședința obișnuită.”

Articolul 22 – Educația publică

„1. Statele contractante vor acorda refugiaților același tratament ca și cetățenilor lor în ceea ce privește învățământul primar.

2. Statele contractante vor acorda refugiaților un tratament cât mai favorabil posibil și, în orice caz, nu mai puțin favorabil decât cel acordat străinilor în general, în aceleași împrejurări, în privința formelor de educație, altele decât învățământul primar și, în special, în ceea ce privește accesul la studii, recunoașterea certificatelor de studii, a diplomelor și titlurilor universitare eliberate în străinătate, reducerea de taxe și impozite și acordarea de burse de studii.”

Articolul 31 – Refugiați aflați ilegal în țara de primire

„1. Statele contractante nu vor aplica sancțiuni penale, pe motivul intrării sau șederii lor ilegale, refugiaților care, sosind direct din teritoriul unde viața sau libertatea lor erau amenințate în sensul prevăzut de art. 1, intră sau se găsesc pe teritoriul lor fără autorizație, sub rezerva prezentării lor fără întârziere la autorități pentru a le expune motivele, recunoscute ca valabile, ale intrării sau prezenței lor ilegale.

2. Statele contractante nu vor aplica, în ce privește deplasările acestor refugiați, alte restricții decât acelea care sunt necesare; aceste restricții vor fi aplicate numai până la reglementarea statutului lor de refugiați în țara respectivă sau până la obținerea admiterii în altă țară. În vederea acestei ultime admiteri, statele contractante vor acorda acestor refugiați un termen rezonabil și toate facilitățile necesare.”

Articolul 32 – Expulzarea

„1. Statele contractante nu vor expulza un refugiat care se găsește în mod legal pe teritoriul lor decât pentru rațiuni de securitate națională sau de ordine publică.

2. Expulzarea unui asemenea refugiat nu va avea loc decât în executarea unei hotărâri adoptate conform procedurii prevăzute de lege. Refugiatului va trebui să i se permită, în afară 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 unei autorități competente sau în fața uneia sau mai multor persoane special desemnate de autoritatea competentă.

3. Statele contractante vor acorda unui asemenea refugiat un termen rezonabil pentru a-i permite să încerce să fie admis legal într-o altă țară. Statele contractante pot aplica, în cadrul acestui termen, măsurile de ordine internă pe care le vor considera oportune.”

Articolul 33 – Interdicția de expulzare și returnare

„1. Niciun 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, apartenența la un anumit grup social sau opinii politice.

2. Beneficiul prezentei dispoziții nu va putea fi totuși invocat de către un refugiat față de care ar exista motive serioase de a fi considerat ca un pericol pentru securitatea țării unde se găsește sau care, fiind condamnat definitiv pentru o crimă sau un delict deosebit de grav, constituie o amenințare pentru comunitatea țării respective.”

D. Convenția din 10 decembrie 1984 împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante (UNCAT)

63. Dispoziția relevantă din acest instrument internațional este formulată astfel:

Articolul 3

„1. Niciun stat parte nu va expulza, nu va reîntoarce, nici nu va extrăda o persoană către un alt stat în care există motive serioase de a crede că acolo ea riscă să fie supusă la tortură.

2. Pentru a stabili dacă există asemenea motive, autoritățile competente vor ține seama de toate considerațiile pertinente, inclusiv, dacă este cazul, de existența, în statul vizat, a unui ansamblu de violări sistematice ale drepturilor omului, grave, flagrante sau de proporții.”

E. Declarația cu privire la azilul teritorial, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 14 decembrie 1967 [rezoluția 2312 (XXII)]

64. Părțile relevante ale declarației prevăd următoarele:

Articolul 1

„1. Azilul acordat de către un stat, în exercitarea suveranității sale, persoanelor care au dreptul să invoce articolul 14 din Declarația universală a drepturilor omului [...] trebuie să fie respectat de toate celelalte state.

[...]”

Articolul 3

„1. Nicio persoană menționată la articolul 1 alineatul (1) nu este supusă unor măsuri precum refuzul intrării la frontieră sau, în cazul în care a intrat deja pe teritoriul în care solicită azil, expulzarea sau returnarea către un stat în care este probabil să fie victima persecuției.

[...]”

F. „Proiectul de articole privind expulzarea străinilor” adoptat de Comisia de Drept Internațional

65. În cadrul celei de-a 66-a sesiuni, în 2014, Comisia de Drept Internațional a adoptat un „Proiect de articole privind expulzarea străinilor”. Acest text, de care a luat act Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite (Rezoluția A/RES/69/119 din 10 decembrie 2014), cuprinde, în special, următoarele dispoziții:

Articolul 1 – Domeniul de aplicare

„1. Prezentul proiect de articole se aplică expulzării de către un stat a unui străin aflat pe teritoriul său.

[...]”

Comentariu:

„[...]”

2) Afirmând că proiectul de articole se aplică expulzării de către un stat a unui străin aflat pe teritoriul său, alineatul 1 definește atât domeniul de aplicare *ratione materiae*, cât și domeniul de aplicare *ratione personae*. În ceea ce privește primul aspect, care privește măsurile vizate de proiectul de articole, se face referire pur și

simplicu la «expulzarea de către un stat», care include, fără distincție, orice măsură de expulzare. Nu este furnizată nicio indicație suplimentară în această privință, întrucât noțiunea de «expulzare» este definită mai jos, la articolul 2 litera a) din proiect. În fapt, Proiectul de articole privind expulzarea străinilor se aplică, în general, «expulzării oricărui străin care se află pe teritoriul statului expulzant, fără a face o distincție între diferitele categorii de persoane vizate, în special străinii prezenți în mod legal pe teritoriul statului expulzant, străinii aflați în situație de ședere ilegală, refugiații, persoanele strămutate, solicitanții și beneficiarii de azil sau apatrizii» (a se vedea punctul 2 din comentariul referitor la articolul 1 din proiectul de articole). Termenul «străin» este definit la articolul 2 litera b) din proiect.

3) Proiectul de articole acoperă atât expulzarea străinilor aflați în situație de ședere legală, cât și expulzarea străinilor aflați ilegal pe teritoriul statului expulzant. Acesta este înțelesul alineatului 1 de la articolul 1 din proiect. Categoria străinilor aflați în situație de ședere ilegală pe teritoriul statului expulzant include atât străinii care au intrat ilegal pe acest teritoriu, cât și străinii a căror prezență pe acest teritoriu a devenit ilegală ulterior, în special ca urmare a unei încălcări a legislației statului expulzant care reglementează condițiile de ședere. Deși proiectul de articole se aplică, în general, atât expulzării străinilor în situație de ședere legală, cât și expulzării celor aflați ilegal pe teritoriul statului expulzant, este necesar să se sublinieze de la bun început că unele dispoziții ale acestui proiect fac totuși distincțiile necesare între cele două categorii de străini, în special în ceea ce privește drepturile care le sunt recunoscute. Trebuie să se observe, de asemenea, că includerea, în domeniul de aplicare al proiectului de articole, a străinului a cărui prezență pe teritoriul statului expulzant este ilegală trebuie să fie înțeleasă în lumina clauzei prevăzute la articolul 2 litera a) *in fine* din proiect, care exclude din domeniul de aplicare al proiectului de articole întrebările referitoare la refuzul admisiei unui străin pe teritoriul unui stat.”

Articolul 2 – Definiții

„În sensul prezentului proiect de articole:

a) prin «expulzare» se înțelege un act juridic sau un comportament imputabil unui stat, prin care un străin este obligat să părăsească teritoriul statului în cauză; aceasta nu include extrădarea către un alt stat, nici predarea unei instanțe penale internaționale, nici admiterea unui străin într-un stat;

b) prin «străin» se înțelege o persoană care nu are cetățenia statului pe teritoriul căruia se află.”

Comentariu:

„1) Articolul 2 din proiect definește, în sensul prezentului proiect de articole, doi termeni-cheie, și anume «expulzare» și «străin».

[...]

4) Comportamentul – altul decât adoptarea unei decizii formale – care ar putea conduce la o expulzare poate lua forma atât a unei acțiuni, cât și a unei omisiuni din partea statului. Omisiunea poate consta, în special, într-o atitudine tolerantă față de un comportament adoptat împotriva unui străin de către persoane particulare sau entități private, de exemplu în cazul în care statul nu protejează în mod adecvat un străin împotriva unor acte ostile din partea unor actori nestatali. Elementul care pare a fi determinant, în sensul definiției expulzării, este acela că străinul în cauză este obligat să părăsească teritoriul statului respectiv ca urmare a unui act juridic sau a unui comportament, activ sau pasiv, imputabil statului. În plus, pentru a se constata că este vorba despre un caz de expulzare ca urmare a unui comportament (și anume, fără adoptarea unei decizii formale), este esențial să se stabilească intenția statului în cauză de a provoca, prin acest comportament, plecarea de pe teritoriul său a străinului respectiv.

5) Din motive de claritate, Comisia a considerat util să precizeze, la litera a) a doua teză, că noțiunea de expulzare, în sensul proiectului de articole, nu include extrădarea unui străin către un alt stat, nici predarea unui străin către o instanță penală internațională și nici neadmisia unui străin pe teritoriul unui stat. În ceea ce privește neadmisia, trebuie subliniat că, în contextul anumitor regimuri juridice, uneori se folosește mai degrabă termenul «returnare (*refoulement*)» decât «neadmisie». Din motive de coerență, prezentul proiect de articole utilizează acest din urmă termen pentru indicarea cazului în care este refuzată intrarea unui străin. Această excludere se referă la refuzul autorităților unui stat – în general autoritățile responsabile de controlul imigrației și supravegherea frontierelor – de a admite un străin pe teritoriul acestui stat. Pe de altă parte, măsurile adoptate de un stat pentru a constrânge un străin deja prezent pe teritoriul său, deși ilegal, să părăsească acest teritoriu intră sub incidența noțiunii de «expulzare», astfel cum este definită la articolul 2 litera (a) din proiect. Această distincție trebuie înțeleasă în lumina definiției domeniului de aplicare *ratione personae* al proiectului de articole, care include atât străinii prezenți în mod legal pe teritoriul statului

expulzant, cât și străinii a căror prezență pe acest teritoriu este ilegală. În plus, excluderea din domeniul de aplicare al proiectului de articole al unor aspecte legate de refuzul admisiei nu aduce atingere normelor de drept internațional privind refugiații. Această rezervă se explică prin articolul 6 litera (b) din proiect, care face referire la interdicția returnării (*refoulement*), în sensul articolului 33 din Convenția privind statutul refugiaților din 28 iulie 1951, și care abordează inevitabil aspecte legate de admisie.

[...]"

Articolul 3 – Dreptul de expulzare

„Un stat are dreptul de a expulza un străin de pe teritoriul său. Expulzarea trebuie să fie efectuată în conformitate cu prezentul proiect de articole, fără a aduce atingere celorlalte norme de drept internațional aplicabile, în special celor referitoare la drepturile omului.”

Articolul 6 – Norme privind expulzarea refugiaților

„Prezentul proiect de articole nu aduce atingere normelor de drept internațional privind refugiații și niciunei alte norme sau practici mai favorabile referitoare la protecția refugiaților, în special următoarelor norme:

a) Un stat nu poate expulza un refugiat care se găsește în mod legal pe teritoriul său decât din motive de securitate națională sau de ordine publică.

b) Un stat nu poate expulza sau returna, în niciun fel, un refugiat către un stat sau la frontierele unor teritorii în care viața sau libertatea acestuia ar fi amenințate pe motiv de rasă, religie, naționalitate, apartenență la un anumit grup social sau opinii politice, cu excepția cazului în care există motive întemeiate să se considere că persoana în cauză reprezintă un pericol pentru securitatea țării în care se află sau dacă aceasta, întrucât a făcut obiectul unei condamnări definitive pentru o infracțiune deosebit de gravă, constituie o amenințare pentru comunitatea țării respective.”

Comentariu:

„1) Articolul 6 din proiect abordează expulzarea refugiaților, care este supusă unor condiții restrictive în temeiul normelor de drept internațional relevante. Acesta conține o clauză de tip «nu se aduce atingere», al cărei scop este să asigure aplicarea, în cazul refugiaților, a normelor privind expulzarea lor, precum și a oricăror alte norme sau practici mai favorabile referitoare la protecția acestora. În special literele a) și b) de la articolul 6 din proiect reamintesc două norme deosebit de importante referitoare la expulzarea sau returnarea (*refoulement*) refugiaților.

[...]

5) Litera a) a articolului 6 din proiect reproduce conținutul articolului 32 alineatul (1) din Convenția privind statutul refugiaților din 28 iulie 1951. Norma enunțată la acest alineat, care se aplică numai refugiaților aflați în mod legal pe teritoriul statului expulzant, limitează motivele de expulzare a acestor refugiați la cele care au legătură cu securitatea națională sau ordinea publică.

6) Interdicția de expulzare a unui refugiat aflat în mod legal pe teritoriul statului expulzant din alte motive decât cele care țin de securitatea națională sau ordinea publică a fost, de asemenea, extinsă la orice refugiat care, aflat în mod ilegal pe teritoriul statului în cauză, a solicitat recunoașterea statutului său de refugiat, pe perioada examinării cererii sale. Totuși, o astfel de protecție poate fi luată în calcul numai în perioada în care această cerere este examinată. Această protecție, ce reflectă o tendință doctrinară și are la bază practica adoptată de anumite state și de Înalțul Comisariat al Organizației Națiunilor Unite pentru Refugiați (UNHCR), ar constitui o derogare de la principiul potrivit căruia caracterul ilegal al prezenței unui străin pe teritoriul unui stat poate să justifice în sine expulzarea acestui străin. Protecția ar putea fi eliminată în cazul în care cererea de obținere a statutului de refugiat are în mod evident ca scop să priveze de efectul său util o eventuală decizie de expulzare ce ar putea fi pronunțată împotriva persoanei în cauză. Aceasta vizează numai persoanele care, deși nu beneficiază de statutul de refugiat în statul în cauză, corespund definiției noțiunii de «refugiat», în sensul Convenției din 1951 sau, după caz, al altor instrumente relevante – cum ar fi Convenția Organizației Unității Africane din 1969 privind aspectele specifice ale problemelor refugiaților din Africa – și, prin urmare, trebuie să fie recunoscute la atare în temeiul dreptului internațional. Orice persoană care nu corespunde definiției noțiunii de refugiat, în sensul instrumentelor juridice relevante, nu intră sub incidența protecției recunoscute la articolul 6 din proiect și poate să fie expulzată din alte motive decât cele prevăzute la litera a), în special pentru simplul motiv că prezența acesteia pe teritoriul statului expulzant este ilegală. În orice caz, articolul 6 nu aduce atingere dreptului statului de a expulza, din alte motive decât cele indicate la litera a), un străin care a depus o cerere vădit abuzivă în vederea obținerii statutului de refugiat.

7) Litera b) de la articolul 6 din proiect, referitoare la obligația de nereturnare, combină alineatele (1) și (2) ale articolului 33 din Convenția din 1951. Spre deosebire de celelalte dispoziții ale prezentului proiect de articole, care nu privesc ipoteza neadmisiei unui străin pe teritoriul unui stat, litera b) a articolului 6 din proiect prevede că proiectul de articole nu aduce atingere nici acestei ipoteze, după cum reiese din fraza introductivă: «Un stat nu poate expulza sau returna [...]». În plus, spre deosebire de protecția prevăzută la litera a), cea consacrată la litera b) se aplică tuturor refugiaților, indiferent dacă prezența lor în statul gazdă este legală sau nu. Trebuie subliniat de asemenea că menționarea acestei obligații specifice de nereturnare a refugiaților nu aduce atingere aplicării în cazul acestora a unor norme generale de interdicere a expulzării către anumite state, care sunt precizate la articolele 23 și 24 din proiect.”

Articolul 9 – Interzicerea expulzării colective

„1. În sensul prezentului proiect de articol, prin expulzare colectivă se înțelege expulzarea străinilor în grup.

2. Este interzisă expulzarea colectivă a străinilor.

3. Un stat poate expulza concomitent membrii unui grup de străini, cu condiția ca măsura expulzării să fie adoptată în urma și pe baza aprecierii situației speciale a fiecăruia din membrii care alcătuiesc grupul în cauză, în conformitate cu prezentul proiect de articole.

4. Prezentul proiect de articol nu aduce atingere normelor de drept internațional aplicabile expulzării străinilor în cazul unui conflict armat care implică statul expulzant.”

Comentariu:

„1) Articolul 9 din proiect include, la alineatul 1, o definiție a expulzării colective în sensul proiectului de articole. În conformitate cu această definiție, noțiunea de expulzare colectivă este înțeleasă în sensul expulzării străinilor «ca grup». Această formulare este inspirată din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Raportorul special pentru drepturile neresortisanților al Comisiei ONU pentru Drepturile Omului, domnul David Weissbrodt, a adoptat, de asemenea, această formulare în raportul său final din 2003. Numai elementul «colectiv» este abordat în această definiție, care trebuie să fie înțeleasă în lumina definiției generale a expulzării, enunțată la articolul 2 litera a) din proiect.

[...]

4) Interzicerea expulzării colective a străinilor, enunțată la articolul 9 alineatul 2 din proiect, trebuie să fie interpretată în lumina alineatului 3, care o clarifică, precizând condițiile în care membrii unui grup de străini pot fi expulzați concomitent, fără însă ca o astfel de măsură să fie considerată o expulzare colectivă în sensul proiectului de articole. Alineatul 3 indică faptul că o astfel de expulzare este permisă cu condiția ca aceasta să fie adoptată în urma și pe baza aprecierii situației speciale a fiecăruia din membrii care alcătuiesc grupul în cauză, *în conformitate cu prezentul proiect de articole.* [...]”

Articolul 13 – Obligația de a respecta demnitatea umană și drepturile omului ale cetățeanului străin care face obiectul expulzării

„1. Orice străin care face obiectul unei expulzări este tratat cu umanitate și cu respectarea demnității inerente ființei umane, pe tot parcursul procedurii de expulzare.

2. Acesta are dreptul la respectarea drepturilor omului, inclusiv a celor stabilite în prezentul proiect de articole.”

Articolul 17 – Interzicerea torturii și a tratamentelor sau pedepselor cu cruzime, inumane ori degradante

„Statul expulzant nu poate supune străinul care face obiectul expulzării torturii sau unor tratamente ori pedepse cu cruzime, inumane sau degradante.”

66. În cel de-al doilea raport privind expulzarea străinilor, datat 20 iulie 2006 (documentul A/CN.4/573) și examinat în cadrul procedurii de elaborare a proiectului de articole, domnul Maurice Kamto, raportor special, a declarat următoarele:

„40. Potrivit interpretării tradiționale a noțiunii de expulzare, aceasta privește străinii a căror intrare sau ședere este legală, în timp ce neadmisia îi privește pe cei a căror intrare sau ședere pe teritoriul său este combătută de către stat; îndepărtarea unui imigrant ilegal care se află la frontieră sau care tocmai a trecut

frontiera constituie așadar, *stricto sensu*, o neadmisie, și nu o expulzare. În opinia Raportorului special, în virtutea acestei distincții judicioase, neadmisia nu intră în sfera de aplicare a acestui subiect.

[...]

170. După cum se poate observa, nu există o distincție terminologică reală între expresiile «expulzare», «escortare până la frontieră» și «returnare (*refoulement*)»; cele trei expresii sunt utilizate în mod interschimbabil, fără nicio rigoare semantică specifică. Prin urmare, termenul «expulzare» va fi utilizat în contextul prezentului subiect ca termen generic pentru a desemna toate situațiile la care fac referire toate aceste expresii și multe altele, precum «returnarea unui străin într-o țară» sau «excluderea unui străin», lista nefiind exhaustivă”.

G. Concluziile privind protecția internațională, adoptate de Comitetul executiv al Programului UNHCR 1975 – 2017

67. Concluziile relevante prevăd următoarele:

Nr. 6 (XXVIII), Nereturnarea (1977) – Cea de-a 28-a sesiune a Comitetului executiv

„Comitetul executiv

[...]

c) A *reafirmat* importanța fundamentală a respectării principiului nereturnării – atât la frontieră, cât și de pe teritoriul unui stat – în cazul persoanelor care riscă să facă obiectul unor persecuții dacă sunt returnate în țara lor de origine, indiferent dacă au fost sau nu recunoscute oficial drept refugiați.”

Nr. 22 (XXXII), Protecția solicitanților de azil în cazul aflurilor masive (1981) – Cea de-a 32-a sesiune a Comitetului executiv

„[...]”

II. Măsuri de protecție

A. Admisia și nereturnarea

1. În cazul unui aflur major, persoanele care solicită azil trebuie să fie admise în statul în care acestea caută întâi refugiu și dacă statul în cauză nu este în măsură să le accepte în mod durabil, acesta trebuie întotdeauna să le admită cel puțin cu titlu temporar și să le ofere protecție în conformitate cu principiile stabilite în continuare. [...]

2. În orice caz, principiul fundamental al nereturnării, inclusiv nerespingerea la frontieră, trebuie să fie respectat cu scrupulozitate.

[...]”

Nr. 82 (XLVIII), Protecția azilului (1997) – Cea de-a 48-a sesiune a Comitetului executiv

„Comitetul executiv

[...]

d) *Reiterează* [...] necesitatea de a respecta cu strictețe instituția azilului în general; și consideră oportun să se atragă atenția asupra următoarelor aspecte specifice:

i) Principiul nereturnării, care interzice expulzarea și returnarea refugiaților, în orice mod, la frontierele teritoriilor unde viața sau libertatea lor ar fi amenințate din cauza rasei, religiei, naționalității, apartenenței la un anumit grup social sau anumitor opinii politice, indiferent dacă au obținut sau nu în mod oficial statutul de refugiat, sau ale persoanelor despre care există motive întemeiate să se creadă că sunt expuse riscului de a fi supuse torturii, astfel cum prevede Convenția din 1984 împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante;

[...]

iii) Necesitatea de a admite refugiații pe teritoriul statelor, care implică nerespingerea la frontiere, în absența unor proceduri corecte și eficiente de stabilire a statutului și a nevoilor de protecție;

[...]"

Nr. 99 (LV) Concluzie generală (2004)1 – Cea de-a 55-a sesiune a Comitetului executiv

„Comitetul executiv

[...]

1) *Își exprimă îngrijorarea* cu privire la persecuție, la violența generalizată și la încălcările drepturilor omului, care continuă să provoace și să perpetueze deplasarea în interiorul și în exteriorul frontierelor naționale și să agraveze problemele cu care se confruntă statele în încercarea de a identifica soluții durabile; și invită statele să abordeze aceste provocări, asigurând totodată respectarea strictă a principiului fundamental al nereturnării, inclusiv a principiului nereturnării la frontiere fără a avea acces la proceduri corecte și eficiente de stabilire a statutului și de identificare a nevoilor în materie de protecție;

[...]"

H. Avizul Comitetului pentru drepturile copilului, adoptat la 12 februarie 2019 în temeiul Protocolului facultativ la Convenția cu privire la drepturile copilului, în cadrul unei proceduri de comunicare referitoare la Comunicarea nr. 4/2016

68. Părțile relevante din acest aviz se citesc după cum urmează (traducere efectuată de grefă):

„[...] **Faptele expuse de reclamant**

[...]

2.4. La 2 decembrie 2014, autorul și un grup de persoane de origine subsahariană au părăsit muntele Gurugu, cu intenția de a intra în Melilla. Autorul a ajuns în partea de sus a celui de-al treilea gard și a văzut cum alte persoane au coborât și au fost returnate în mod sumar la frontieră de către Garda Civilă spaniolă și apoi predate forțelor marocane. De teamă să nu fie expulzat și supus unor posibile rele tratamente și violențe din partea forțelor marocane, autorul a rămas în așteptare în partea de sus a gardului, timp de câteva ore. În această perioadă, nu i s-a oferit nicio formă de asistență. Nu a avut acces nici la apă, nici la alimente. Autorul nu a fost în măsură să comunice cu membrii Gărzii Civile întrucât nu vorbea limba spaniolă și nu era prezent niciun interpret. În cele din urmă, acesta a coborât de pe gard utilizând o scară furnizată de Garda Civilă. De îndată ce a ajuns pe pământ, autorul a fost arestat și încătușat de Garda Civilă, predat forțelor marocane și expulzat sumar în Maroc. În niciun moment nu a făcut obiectul unei proceduri de identificare. Nu a avut nici posibilitatea de a-și explica situația personală, de a preciza ce vârstă are, de a se opune expulzării sale iminente sau de a solicita protecție în calitate de minor neînsoțit. Nu a beneficiat de asistență din partea unui avocat, a unui interpret sau a unui medic [...]

2.5. Autorul susține că nu a avut la dispoziție nicio cale de atac internă efectivă pe care ar fi putut să o utilizeze pentru a obține suspendarea expulzării sale din Spania în Maroc, la 2 decembrie 2014. Acesta adaugă că măsura expulzării a fost pusă în executare în mod sumar, fără să fi fost notificat cu privire la o decizie oficială de expulzare, pe care ar fi putut să o conteste în fața autorităților competente.

2.6. În data de 30 decembrie 2014 sau în jurul acestei date, autorul a intrat în Spania prin Melilla și a fost dus la Centrul de luare în custodie publică a străinilor (CETI), unde a și rămas. În februarie 2015, a fost transferat din enclava Melilla în Spania continentală. La sfârșitul lunii iulie 2015, datorită asistenței din partea ONG-ului *Fundación Raíces* și a cărții de înregistrare consulară, emisă de consulatul malian din Madrid și în care se menționa că acesta s-a născut la 10 martie 1999, autorul a obținut protecție în calitate de minor neînsoțit și a fost plasat într-un centru de cazare pentru minori, în responsabilitatea autorităților spaniole.

2.7. Autorul observă că, la 30 martie 2015, Spania a adoptat Legea organică nr. 4/2015 privind protecția siguranței cetățenilor, care a intrat în vigoare la 1 aprilie 2015. Susține că legea respectivă, în special cea de-a zecea dispoziție suplimentară din aceasta referitoare la regimul special aplicabil în Ceuta și Melilla, legalizează practica spaniolă a expulzării sumare nediferențiate la frontieră, nu include nicio referire la minorii neînsoțiți și nu stabilește nicio procedură de identificare și protejare a acestora.

[...]

Problemele cu care a fost sesizat Comitetul și deliberările acestuia

Considerații privind admisibilitatea

13.3. În ceea ce privește neconcordanțele dintre caracteristicile persoanei înregistrate de autoritățile spaniole și cele ale autorului, Comitetul observă că dosarul nu conține niciun element de probă concludent, care să demonstreze că autorul nu este persoana care a încercat să intre în Melilla la 2 decembrie 2014, în condițiile descrise. Comitetul consideră că sarcina probei nu poate să revină exclusiv autorului unei comunicări, cu atât mai mult cu cât autorul și statul parte nu au întotdeauna acces egal la probe, iar statul parte este adesea singurul care deține informațiile relevante. În speță, Comitetul consideră că autorul a furnizat o prezentare credibilă și coerentă a faptelor, susținută de elemente de probă. Comitetul remarcă, de asemenea, susținerile autorului, potrivit cărora statul parte ar fi putut să compare amprente digitale ale persoanei înregistrate ca Y.D. cu amprente ale autorului. În consecință, Comitetul consideră că prezenta comunicare este admisibilă *ratione personae*.

13.4. Comitetul ia notă de argumentul statului parte, potrivit căruia actele autorităților marocane nu sunt imputabile Spaniei și că, prin urmare, comunicarea este inadmisibilă *ratione loci*. Cu toate acestea, Comitetul observă că sfera de aplicare a prezentei comunicări este limitată la acțiunile întreprinse de autoritățile spaniole în data de 2 decembrie 2014 și nu acoperă actele autorităților marocane. În această privință, Comitetul observă că autorul afirmă că a fost arestat de forțele de securitate spaniole în zona celui de-al treilea gard de la frontiera cu Melilla, încătușat și returnat în Maroc. În aceste condiții, și indiferent dacă se consideră sau nu că autorul a intrat pe teritoriul spaniol, acesta se afla sub autoritatea sau sub controlul efectiv al statului parte. În consecință, Comitetul consideră că prezenta comunicare este admisibilă *ratione loci*.

13.5. Comitetul ia act, de asemenea, de argumentul statului parte, potrivit căruia comunicarea autorului se referă la dreptul său de azil, care nu intră sub incidența Convenției, și, prin urmare, este inadmisibilă *ratione materiae*. Cu toate acestea, Comitetul subliniază că această comunicare are ca obiect susțineri referitoare la o pretinsă încălcare a drepturilor autorului prevăzute la articolele 3, 20 și 37 din Convenție, și nu a dreptului său de azil. În consecință, Comitetul consideră că prezenta comunicare este admisibilă *ratione materiae*.

13.6. În cele din urmă, Comitetul ia notă de argumentul statului parte, potrivit căruia autorul nu a epuizat căile de atac interne disponibile [...]. Comitetul observă, de asemenea, că din dosar reiese că, la 2 decembrie 2014, autorul nu a făcut obiectul unei decizii oficiale de expulzare. Așadar, Comitetul consideră că, în contextul expulzării iminente a autorului din 2 decembrie 2014 și în lipsa unei decizii formale de expulzare, care ar fi putut să fie contestată de autor, exercitarea căilor de atac judiciare, menționate la argumentul d) al statului parte, ar fi fost lipsită de sens, întrucât acestea nu erau nici disponibile, nici efective [...]

13.7. [...] În consecință, Comitetul declară cererea admisibilă.

[...]

Examinarea pe fond

[...]

14.2. Problema cu care a fost sesizat Comitetul este de a stabili dacă, în circumstanțele prezentei cauze, returnarea autorului în Maroc de către Garda Civilă a Spaniei, la 2 decembrie 2014, a încălcat drepturile persoanei în cauză, astfel cum sunt garantate de Convenție. În special, autorul afirmă că, prin expulzarea lui sumară în Maroc din 2 decembrie 2014, fără să încerce să îl identifice sau să îi evalueze situația, statul parte: a) nu i-au acordat protecția și asistența speciale la care avea dreptul în calitate de minor neînsoțit (articolul 20); b) nu a respectat principiul nereturnării și l-a expus riscului de a fi supus unor violențe și unor tratamente cu cruzime, inumane și degradante în Maroc (articolul 37) și c) nu a ținut seama de interesul superior al copilului (articolul 3).

14.3. Comitetul consideră că obligațiile impuse statului de a acorda protecție și asistență speciale minorilor neînsoțiți, în conformitate cu articolul 20 din Convenție, se aplică «și minorilor aflați sub jurisdicția statului, în cazul în care aceștia încearcă să intre pe teritoriul național». În mod similar, Comitetul consideră că «aspectul pozitiv al acestei obligații de protecție include, de asemenea, obligația statelor de a lua toate măsurile necesare pentru identificarea, inclusiv la frontieră, a minorilor neînsoțiți sau separați de rudele acestora, cât mai curând posibil». Prin urmare, este imperativ și necesar ca statul, pentru a-și îndeplini obligațiile care îi revin în temeiul articolului 20 din Convenție și pentru a respecta interesul superior al copilului în cauză, să efectueze, înainte de orice transfer sau returnare, o evaluare care să cuprindă următoarele etape: a) stabilirea, cu titlu prioritar, a eventualului statut de minor neînsoțit al persoanei în cauză; în caz de incertitudine, statul trebuie să îi acorde persoanei în cauză beneficiul îndoielii, astfel încât, în cazul în care este vorba despre un copil, acesta să fie tratat ca atare; b) verificarea identității copilului în cadrul unui prim interviu, și c) evaluarea situației specifice a copilului și a eventualelor vulnerabilități specifice ale acestuia.

14.4. De asemenea, Comitetul consideră că, în conformitate cu obligațiile care îi revin în temeiul articolului 37 din Convenție, pentru a se asigura că niciun copil nu este supus torturii sau altor tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, statul nu trebuie să returneze un copil «într-o țară în care există motive rezonabile să se creadă că există un risc real ca acest copil să sufere un prejudiciu ireparabil». Prin urmare, Comitetul consideră că, în conformitate cu art. 37 din Convenție și în lumina principiului nereturnării, statul parte este obligat să efectueze o evaluare preliminară a existenței unui risc de prejudiciu ireparabilă a copilului și de încălcare gravă a drepturilor sale în țara în care va fi transferat sau returnat și, în acest scop, acesta trebuie să țină seama de interesul superior al copilului, în special de «consecințele deosebit de grave pentru copii ale unei alimentații sau ale unor servicii de sănătate necorespunzătoare». În special, Comitetul reamintește că «în cadrul evaluării interesului superior al copiilor și în cadrul procedurilor care au ca scop stabilirea acestui interes, copiilor trebuie să li se garanteze dreptul: a) de a avea acces la teritoriu, indiferent de documentele aflate sau nu în posesia lor, și să fie trimiși la autoritățile responsabile cu evaluarea necesității de protejare a drepturilor acestora, fără a se aduce atingere garanțiilor procedurale».

[...]

14.6. De asemenea, Comitetul ia act de susținerea statului parte, potrivit căreia principiul nereturnării se aplică numai în cazul în care persoana în cauză vine de pe un teritoriu în care există un risc de persecuție și, prin urmare, acesta nu este aplicabil în speță. Cu toate acestea, Comitetul reamintește că statul parte este obligat să nu returneze un copil «într-o țară în care există motive rezonabile să se creadă că există un risc real ca acest copil să sufere un prejudiciu ireparabil». Comitetul ia act, de asemenea, de faptul că, înainte de a-l returna pe autor în Maroc, statul parte nu a încercat să îi verifice identitatea sau să afle situația sa personală și nu a efectuat o evaluare prealabilă a existenței unui posibil risc de persecuție și/sau prejudiciu ireparabil în țara în care trebuia să fie returnat. Comitetul consideră că, având în vedere situația de violență cu care se confruntă migranții în zona frontierei marocane și relele tratamente suferite de autor, faptul că nu a fost evaluat, înainte de expulzarea sa, riscul posibil ca acesta să sufere o vătămare ireparabilă, și neluarea în considerare a interesului său superior constituie o încălcare a articolelor 3 și 37 din Convenție.

14.7. Comitetul consideră că, având în vedere circumstanțele cauzei, faptul că autorul, în calitate de minor neînsoțit, nu a făcut obiectul unui proces de identificare sau al unei evaluări a situației sale înainte de a fi expulzat și că nu i s-a oferit posibilitatea de a contesta o astfel de expulzare constituie o încălcare a drepturilor sale consacrate la articolele 3 și 20 din Convenție.

14.8. În cele din urmă, Comitetul consideră că modul în care autorul a fost expulzat, în calitate de minor neînsoțit și privat de mediul său familial, în contextul unor migrații internaționale, după ce a fost reținut și încătușat, fără să fi fost audiat, fără să fi primit asistență din partea unui avocat sau a unui interpret și fără să se fi ținut seama de nevoile sale, constituie un tratament interzis de articolul 37 din Convenție.

14.9. Comitetul pentru drepturile copilului, acționând în temeiul articolului 10 alineatul (5) din Protocolul facultativ, consideră că faptele cu privire la care a fost sesizat constituie o încălcare a articolelor 3, 20 și 37 din Convenție.

[...]"

ÎN DREPT

I. ÎNTREBĂRI PRELIMINARE

A. Continuarea examinării cauzei – art. 37 § 1 lit. a)

69. În observațiile lor în fața Marii Camere, ca răspuns la o întrebare scrisă adresată părților cu privire la menținerea contactului dintre reclamânți și reprezentanții lor, aceștia din urmă afirmă că ambii reclamânți trăiesc într-o situație precară și nu au un domiciliu stabil. Primul reclamant s-ar afla în Mali, unde s-ar muta dintr-un loc în altul în interiorul țării. Cel de al doilea reclamant ar fi în Spania, deplasându-se, la rândul său dintr-un loc în altul. Unul din reprezentanții reclamantilor precizează că menține legătura cu ambii reclamânți prin intermediul avocatului asistent, prin telefon și prin WhatsApp. Cu ajutorul interpreților de limba

bambara, avocatul și asistentul acestuia primesc știri de la reclamant și îi informează cu privire la evoluțiile în ceea ce privește hotărârea Camerei și la trimiterea cauzei lor în fața Marii Camere. Reclamantul și-au păstrat interesul pentru cauza lor.

70. La rândul său, Guvernul nu a menționat nici în procedura în fața Camerei, nici în observațiile sale scrise în fața Marii Camere, problema continuării examinării cauzei de către Curte. În scrisoarea acestuia primită de Curte la 25 aprilie 2018, Guvernul s-a plâns că reprezentanții reclamantilor nu i-au furnizat nicio informație în această privință, însă nu a solicitat radierea cauzei de pe rol din acest motiv, chiar dacă, în cadrul ședinței, a făcut referire la hotărârea în cauza *V.M. și alții împotriva Belgiei* (radiere de pe rol) (MC), (nr. 60125/11, 17 noiembrie 2016) în ceea ce privește lipsa unei adrese și a datelor de contact ale reclamantilor.

71. Având în vedere aceste circumstanțe, Curtea consideră că este necesar să examineze mai întâi necesitatea de a continua examinarea cererii în lumina criteriilor definite la art. 37 din Convenție. Această dispoziție este redactată după cum urmează:

„1. În orice stadiu al procedurii, Curtea poate hotărî scoaterea de pe rol a unei cereri atunci când circumstanțele permit să se tragă concluzia că:

- a) reclamantul nu dorește să o mai mențină; sau
- b) litigiul a fost rezolvat; sau
- c) pentru orice alt motiv, constatat de Curte, continuarea examinării cererii nu se mai justifică.

Totuși, Curtea continuă examinarea cererii dacă respectarea drepturilor omului garantate prin Convenție și prin protocoalele sale o cere. [...]”

72. Curtea reamintește că, în cauza *V.M. și alții împotriva Belgiei* (citată anterior), a examinat necesitatea de a continua examinarea cererii în lumina criteriilor stabilite la art. 37 din Convenție. A precizat că, din perspectiva art. 37 § 1 lit. a), nu este necesar numai ca reprezentantul unui reclamant să prezinte o procură sau o împuternicire scrisă (art. 45 § 3 din Regulamentul Curții), ci este important, de asemenea, ca reclamantul și reprezentantul acestuia să păstreze legătura pe tot parcursul procedurii, ceea ce este esențial atât pentru o mai bună cunoaștere a elementelor factuale referitoare la situația particulară a reclamantului, cât și pentru confirmarea interesului său constant pentru continuarea examinării cererii sale (a se vedea și *Sharifi și alții împotriva Italiei și Greciei*, nr. 16643/09, pct. 124-134).

73. Curtea subliniază că, în cazul în care reprezentantul reclamantului a pierdut legătura cu clientul său, în special în cauzele care au ca obiect expulzarea unor cetățeni străini, aceasta a considerat că o astfel de situație ar putea justifica radierea cererii de pe rolul Curții, în conformitate cu art. 37 § 1. Lipsa contactului a fost considerată uneori o indicație a faptului că reclamantul nu mai dorea să mențină cererea în sensul art. 37 § 1 lit. a) [*Ibrahim Hayd împotriva Țărilor de Jos* (dec.), nr. 30880/10, 29 noiembrie 2011, și *Kadzoev împotriva Bulgariei* (dec.), nr. 56437/07, pct. 7, 1 octombrie 2013] sau că examinarea cererii nu se mai justifică, întrucât reprezentantul nu putea să continue procedura „în mod semnificativ”, în special din cauza lipsei unor instrucțiuni din partea reclamantului, în pofida procurii care împuternicea avocatul să continue procedura [*Ali împotriva Elveției*, 5 august 1998, pct. 30-33, *Culegere de hotărâri și decizii 1998-V*, și *Ramzy împotriva Țărilor de Jos* (radiere), nr. 25424/05, pct. 64-66, 20 iulie 2010]. Uneori, Curtea a combinat aceste două motive [*M.H. și alții împotriva Ciprului* (dec.), nr. 41744/10, pct. 14, 14 ianuarie 2014, și *M.Is. împotriva Ciprului* (dec.), nr. 41805/10, pct. 20, 10 februarie 2015]. În hotărârea *Sharifi și alții* (citată anterior, Curtea a radiat cererea de pe rol în măsura în care privea anumiți reclamant cu privire la care informațiile deținute de avocat erau vagi, superficiale și insuficient motivate (pct. 127-129, 131-134).

74. Curtea observă că, în speță, Guvernul nu a solicitat radierea cauzei de pe rol din acest motiv. Aceasta subliniază că reprezentanții reclamantilor susțin că au păstrat legătura cu persoanele interesate, care ar putea fi contactate prin telefon și WhatsApp. De asemenea, unul

din avocați a citit, în cadrul ședinței, un fragment dintr-o conversație pe care ar fi avut-o cu primul reclamant, în care acesta i-ar fi spus că „încă nu p[utea] să accepte că ființe umane pot să trateze alte ființe umane în acest fel”, că ar fi suferit un prejudiciu atunci când drepturile sale au fost încălcate de Spania și că ar dori „[să fie luate] măsuri pentru a se asigura că alte persoane nu vor suferi astfel de prejudicii”. În plus, Curtea observă că procurile depuse la dosar sunt semnate și însoțite de amprente digitale. Aceasta apreciază că niciun element din dosar nu permite să existe îndoeli cu privire la relatarea avocaților sau să fie contestat schimbul de informații cu Curtea [*Hirsi Jamaa și alții împotriva Italiei* (MC), nr. 27765/09, pct. 54, CEDO 2012].

75. În aceste condiții, Curtea amintește că, chiar dacă împrejurările unei cauze conduc la concluzia că un reclamant nu mai dorește să mențină cererea, poate continua examinarea sa „în cazul în care respectarea drepturilor omului garantate prin Convenție și prin protocoalele sale o cere” (art. 37 § 1 *in fine*). În cauzele citate la punctul 73 de mai sus, Curtea a apreciat că nu există circumstanțe speciale care să afecteze respectarea drepturilor omului garantate prin Convenție sau protocoalele sale și care să necesite continuarea examinării cererii (art. 37 § 1 *in fine*).

76. În schimb, în hotărârea pronunțată de Marea Cameră în cauza *F.G. împotriva Suediei* [(MC), nr. 43611/11, pct. 81-82, CEDO 2016], Curtea a considerat că circumstanțele speței justificau radierea cauzei de la rol în conformitate cu art. 37 § 1 lit. c), având în vedere că nu mai exista riscul ca decizia de expulzare să fie executată, dar a decis totuși să continue examinarea cererii din următoarele motive:

„81. Curtea reamintește că, la 2 iunie 2014, cauza a fost trimisă Marii Camere în temeiul art. 43 din Convenție.

82. Curtea observă că în speță sunt în joc aspecte importante, în special în ceea ce privește obligațiile care trebuie să fie îndeplinite de părțile la o procedură de azil. Prin urmare, având în vedere impactul său, prezenta cauză depășește situația specială a reclamantului, spre deosebire de majoritatea cauzelor similare care privesc expulzarea și care sunt examinate de o Cameră.”

77. Curtea a ajuns la o concluzie similară în hotărârea Marii Camere în cauza *Paposhvili împotriva Belgiei* [(MC) nr. 41738/10, 13 decembrie 2016]. În această cauză, a considerat că erau în joc probleme importante, în special în ceea ce privește interpretarea jurisprudenței referitoare la expulzarea cetățenilor străini grav bolnavi. Aceasta a apreciat că, prin impactul său, prezenta cauză depășea, așadar, situația specială a reclamantului (pct. 132 și 133).

78. Curtea reamintește că prezenta cauză a fost retrimisă în fața Marii Camere în temeiul art. 43 din Convenție, care prevede că o cauză poate fi înaintată Marii Camere în cazul în care aceasta „ridică o problemă gravă referitoare la interpretarea sau la aplicarea Convenției sau a protocoalelor sale, sau o altă problemă gravă cu caracter general”. Curtea subliniază că și în speță sunt în joc probleme importante, în special în ceea ce privește interpretarea sferei de aplicare a art. 4 din Protocolul nr. 4 și cerințele prevăzute de acesta în privința migranților care profită de „efectul de masă” încercând să intre ilegal în număr mare pe teritoriul unui stat contractant. Acest aspect este deosebit de important având în vedere „noile provocări” cu care se confruntă statele europene în domeniul gestionării imigrației, din cauza contextului crizei economice și a recentelor schimbări sociale și politice, care au afectat îndeosebi anumite regiuni din Africa și Orientul Mijlociu (*Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 241). Participarea a numeroase terțe părți, guverne și ONG-uri (supra, pct. 12) demonstrează interesul pe care îl reprezintă această cauză pentru public. Prin impactul său, prezenta cauză depășește, așadar, situația specifică a reclamantilor (*F.G. împotriva Suediei*, citată anterior, pct. 82).

79. Având în vedere cele de mai sus, Curtea reiterează faptul că nu este necesar să se conteste credibilitatea informațiilor furnizate de reprezentanții reclamantilor în ceea ce privește veridicitatea informațiilor transmise de aceștia cu privire la menținerea legăturii cu reclamantii

(supra, pct. 74). În orice caz, Curtea apreciază că circumstanțe speciale care afectează respectarea drepturilor omului garantate prin Convenție și protocoalele sale impun continuarea examinării cererii, în conformitate cu art. 37 § 1 *in fine* din Convenție.

B. Aprecierea elementelor de probă și stabilirea faptelor de către Curte

80. Potrivit Guvernului, reclamanții nu au demonstrat că, la data de 13 august 2014, au participat la tentativa de intrare în Spania pe la frontiera din Melilla. Guvernul observă că reclamanții afirmă că s-au recunoscut în înregistrările video pe care le-au furnizat (supra, pct. 27) și critică, pe baza rapoartelor de expertiză, slaba calitate a înregistrărilor în cauză, care nu ar permite compararea imaginilor filmate cu fotografiile de identificare păstrate în arhivele oficiale, care ar fi fost verificate la intrarea ulterioară a persoanelor în cauză pe teritoriul spaniol. Guvernul consideră că reclamanții nu au făcut dovada participării lor la asaltul în cauză, deși sarcina probei le revine acestora. Adaugă că, în orice caz, pe baza imaginilor furnizate de reclamanți și dacă se ține seama de leziunile și de fracturile pe care aceștia pretind că le-au suferit înainte de tentativa lor de intrare, primul reclamant nu ar fi fost în măsură să escaladeze cele trei garduri, iar cel de-al doilea reclamant, care se presupune că avea dureri la nivelul unui genunchi, nu putea să fie bărbatul care apare în imaginile video furnizate și care prezintă în mod evident un disconfort la nivelul călcâiului și un braț rupt. În această privință, Guvernul contestă hotărârea Camerei și apreciază, invocând art. 34 din Convenție, că cererile trebuie să fie declarate inadmisibile pentru lipsa calității de victimă.

81. În ceea ce îi privește pe reclamanți, aceștia consideră că elementele de probă pe care le-au strâns – înregistrări video cu asaltarea gardurilor în cauză, în care pretind că se recunosc printre alți migranți, precum și rapoarte ale unor instituții și organizații internaționale independente – sunt suficiente pentru a demonstra că au făcut într-adevăr parte din grupul care a încercat să intre în Spania prin escaladarea în număr mare a gardului de la Melilla, în data de 13 august 2014, și că au fost returnați în Maroc în mod sumar. Aceștia afirmă că, în plus, guvernul spaniol a recunoscut deja existența unei practici sistematice de expulzare colectivă sumară în zona gardului de la frontiera cu Melilla. Aceștia pun la îndoială independența și calitatea rapoartelor prezentate de Guvern și susțin că nu este posibilă o „comparație”, în măsura în care fotografiile de identificare păstrate în arhivele oficiale utilizate de Guvern nu sunt imaginile relevante. Ei critică Guvernul pentru că nu a prezentat înregistrările video efectuate cu camerele de securitate cu infraroșu și senzorii de mișcare instalate la nivelul gardului din Melilla, ale căror imagini ar fi fost, potrivit reclamanților, mai clare decât cele pe care le-au furnizat aceștia (infra, pct. 27) și care au fost filmate de terți (jurnaliști sau alți martori oculari), în pofida amenințărilor proferate de agenții Gărzii Civile, menite să îi împiedice pe aceștia din urmă să filmeze.

82. Reclamanții reamintesc faptul că, pentru buna funcționare a mecanismului recursului individual, este vital ca statele să furnizeze toate facilitățile necesare pentru a permite examinarea serioasă și efectivă a cererilor (*Timurtaş împotriva Turciei*, nr. 23531/94, pct. 66, CEDO 2000-VI). În plus, aceștia observă că, în hotărârea în cauza *Hirsi Jamaa și alții* (citată anterior), Curtea a acordat o importanță deosebită versiunii reclamanților, întrucât aceasta era confirmată de numeroasele mărturii obținute de UNHCR, CPT și *Human Rights Watch* (pct. 203), precum în speță (a se vedea, de exemplu, supra, punctul 55 și urm., referitoare la rapoartele Comisarului pentru drepturile omului, CPT sau Reprezentantului Special al Secretarului General pentru migrație și refugiați al Consiliului Europei) și susțin că imposibilitatea acestora de a furniza probe suplimentare privind participarea lor la asaltul din 13 august 2014 este rezultatul nerespectării de către guvernul spaniol a procedurilor de identificare și de evaluare a circumstanțelor individuale, impuse de art. 4 din Protocolul nr. 4.

83. Având în vedere argumentele părților, Curtea va examina în continuare excepția ridicată de Guvern privind lipsa calității de victime, cu titlu de problemă preliminară referitoare la stabilirea faptelor.

84. În această privință, Curtea observă că există divergențe semnificative în relatările faptelor furnizate de părți. Prin urmare, se pune problema stabilirii dacă Marea Cameră este convinsă de veridicitatea afirmațiilor reclamanților cu privire la participarea lor la asaltul din 13 august 2014, chiar dacă elementele de probă furnizate de aceștia nu par a fi concludente.

85. Potrivit jurisprudenței Curții, repartizarea sarcinii probei și gradul de convingere necesar pentru a ajunge la o concluzie sunt legate intrinsec de specificitatea faptelor, natura afirmației formulate și dreptul prevăzut de Convenție care este aplicabil [a se vedea, printre altele, *El-Masri împotriva Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei* (MC), nr. 39630/09, pct. 151, CEDO 2012]. În acest context, trebuie să se țină seama de faptul că, în speță, lipsa identificării și acordării unui tratament personalizat de către autoritățile statului pârât, care contribuie la dificultatea întâmpinată de reclamanți în ceea ce privește furnizarea de probe cu privire la implicarea lor în evenimentele în litigiu, este aspectul central al plângerii reclamanților. În aceste condiții, Curtea va examina dacă reclamanții au furnizat elemente de probă *prima facie* în sprijinul versiunii lor a faptelor. Dacă acesta este cazul, sarcina probei trebuie să fie inversată și să revină Guvernului [a se vedea *mutatis mutandis*, *El-Masri*, citată anterior, pct. 152, și *Baka împotriva Ungariei* (MC), nr. 20261/12, pct. 149, 23 iunie 2016].

86. Curtea constată că reclamanții au furnizat o relatare coerentă a situației lor personale, a țării lor de origine, a dificultăților care i-au condus până la muntele Gurugu, precum și a participării acestora, împreună cu alți migranți, la 13 august 2014, la asaltul asupra gardurilor ridicate la frontiera terestră care separă Maroc de Spania (supra, pct. 24 și urm.), asalt care a fost reprimat imediat de Garda Civilă spaniolă. În susținerea afirmațiilor lor, reclamanții au furnizat imagini video care înfățișează asaltul astfel cum a fost descris de aceștia și în care au pretins că s-au recunoscut. În ceea ce le privește rapoartele de expertiză furnizate de Guvern, acestea au permis doar să se demonstreze imposibilitatea de a-i recunoaște pe reclamanți în imaginile furnizate, fără a contesta însă argumentul acestora.

87. În plus, Curtea observă că, astfel cum a constatat Camera la pct. 59, Guvernul nu neagă existența acestei expulzări sumare din 13 august 2014 și nici chiar faptul că, la scurt timp de la momentul respectiv din prezenta cauză, a modificat Legea organică privind drepturile și libertățile cetățenilor străini, pentru a legaliza aceste practici (supra, pct. 20 și 33).

88. Într-o astfel de situație și având în vedere contextul din speță, Curtea consideră că reclamanții au furnizat elemente de probă *prima facie* privind participarea lor la asaltul din 13 august 2014 asupra gardurilor din Melilla, fapt care nu a fost contestat în mod convingător de către Guvern. În consecință, Curtea respinge excepția ridicată de Guvern privind lipsa calității de victime și va prezuma că relatarea faptelor prezentată de reclamanți este veridică.

II. CU PRIVIRE LA JURISDICȚIE ÎN TEMEIUL ART. 1 DIN CONVENȚIE

89. În conformitate cu art. 1 din Convenție:

„Înaltele părți contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în titlul I al [...] Convenți[ei]”

A. Hotărârea Camerei

90. Camera a considerat că nu este necesar să se stabilească dacă gardurile escaladate de reclamanți se situau pe teritoriul Spaniei sau pe cel al Marocului. Aceasta a considerat că, din momentul în care reclamanții au coborât gardurile, aceștia s-au aflat sub controlul continuu și

exclusiv, cel puțin *de facto*, al autorităților spaniole. Aceasta a adăugat că niciun considerent privind competențele, funcțiile și acțiunile forțelor de ordine spaniole nu putea conduce la o concluzie diferită. Făcând referire la hotărârea în cauza *Hirsi Jamaa și alții* (citată anterior), Camera a considerat așadar că, în orice caz, faptele pretinse țineau de „jurisdicția” Spaniei în sensul art. 1 din Convenție.

B. Argumentele părților

91. Guvernul contestă faptul că Spania este răspunzătoare pentru evenimentele care au avut loc în zona de frontieră care separă Regatul Maroc de Regatul Spaniei. Acesta confirmă că gardurile au fost ridicate pe teritoriul spaniol. Totuși, afirmă că cele trei garduri situate la frontiera din Melilla constituie o „frontieră operațională” destinată, potrivit acestuia, să împiedice intrarea ilegală a străinilor. Guvernul precizează că, în urma instituirii sistemului de control la frontiere, Spania și-a restrâns „jurisdicția”, care ar începe să se aplice dincolo de linia de agenți de poliție care face parte din „măsurile împotriva persoanelor care au trecut ilegal frontiera”, în temeiul Codului Frontierelor Schengen (articolul 13). Cu alte cuvinte, aceasta s-ar aplica doar în cazul în care migranții au trecut de toate cele trei garduri care alcătuiesc sistemul de control la frontieră și au depășit linia poliției (supra, pct. 15 și urm.). Guvernul susține că abia începând din acest punct Spania ar fi obligată să își respecte obligația de identificare a persoanelor în cauză, care decurge din Convenție, și garanțiile procedurale aplicabile procedurilor de expulzare. În caz contrar, ar rezulta un efect de „atrageră” a altor migranți ilegali („*calling effect*”), care ar risca să degereze într-o criză umanitară de mare amploare.

92. Guvernul afirmă că, după ce au escaladat gardurile, reclamanții nu au coborât singuri de pe gardul „interior” (cel de-al treilea gard, aflat pe teritoriul spaniol), ci că aceștia au fost reținuți de agenții Gărzii Civile și conduși înapoi în Maroc de către aceștia din urmă. Întrucât nu au depășit linia poliției, nu s-au aflat sub deplina jurisdicție a Spaniei.

93. Reclamanții consideră că jurisdicția Spaniei nu poate fi pusă în discuție în prezenta cauză, întrucât gardurile se află pe teritoriul Spaniei, astfel cum recunoaște și Guvernul. Reclamanții reamintesc faptul că noțiunea de „jurisdicție” este în principal teritorială și că, în opinia lor, se presupune că aceasta este exercitată în mod normal pe teritoriul statului (*Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 71). Ei subliniază că nu se poate face nicio excepție de la acest principiu.

94. În orice caz, reclamanții apreciază că îndepărtarea migranților străini, care ar fi avut ca efect împiedicarea acestora să se apropie de frontierele statului sau returnarea lor într-un alt stat, constituie o exercitare a jurisdicției în sensul art. 1 din Convenție, care ar angaja răspunderea statului în cauză în temeiul art. 4 din Protocolul nr. 4 (*ibidem.*, pct. 180). Aceștia adaugă că, în situația în care există un control asupra altor persoane de către agenți ai statului, controlul este exercitat de către statul respectiv asupra persoanelor în cauză (*ibidem.*, pct. 77).

C. Observațiile terților

95. Guvernul francez nu este de acord cu aprecierea din hotărârea Camerei cu privire la calificarea controlului exercitat asupra reclamanților și consideră că aceștia din urmă nu se aflau sub jurisdicția statului spaniol în sensul art. 1 din Convenție. Guvernul francez consideră că un „control efectiv și continuu” în sensul jurisprudenței Curții implică o anumită durată și un control real (fizic sau de către o autoritate) asupra unei persoane. În opinia sa, un control care se limitează, precum în speță, la o intervenție limitată, de scurtă durată și relativă, în cadrul unei misiuni de apărare a frontierelor terestre și de garantare a securității naționale, nu poate conduce la aplicarea extrateritorială a Convenției.

96. La rândul său, guvernul italian observă că reclamanții nu aveau reședința pe teritoriul statului spaniol și subliniază că Directiva 2008/115/CE privind „returnarea” se aplică numai resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală pe teritoriul unui stat membru. Acesta face referire la normele Uniunii Europene și, în special, la Codul Frontierelor Schengen (supra, pct. 45 și urm.), care le impune statelor membre cu frontiere externe ale UE o supraveghere strictă a acestora.

97. Potrivit guvernului belgian, faptele din speță se referă exclusiv la supravegherea frontierelor externe ale spațiului Schengen. Guvernul belgian precizează că, în cazul în care un stat membru procedează la o supraveghere a frontierelor, acestuia nu i se poate impune să admită pe teritoriul său persoane care încearcă să treacă ilegal frontierele și că, atunci când aceste persoane sunt expulzate – indiferent dacă au fost sau nu interceptate – nu se poate considera că acestea au intrat pe teritoriul statului în cauză și că se află sub jurisdicția acestuia. Guvernul belgian subliniază că concluzia referitoare la problema jurisdicției, care a fost adoptată în hotărârile *Hirsi Jamaa și alții* și *Khlaifia și alții*, nu poate fi transpusă în prezenta cauză, în măsura în care dreptul maritim internațional, care a jucat un rol crucial în aceste cauze, nu ar fi aplicabil în speță.

98. În fața Camerei și a Marii Camere, terțele părți nestatale susțin că jurisdicția Spaniei se aplică zonei de frontieră. Unele dintre acestea contestă în special Protocolul din 26 februarie 2014 al Gărzii Civile privind operațiunile de control la frontieră și Ordinul de serviciu 6/2014 din 11 aprilie 2014, care ar exclude aplicarea legislației privind drepturile străinilor în zona de frontieră și jurisdicția Spaniei în această privință, atât timp cât migranții care se află în acea zonă nu au coborât de pe gardul interior și nu au depășit linia poliției, în vreme ce, în toate celelalte cazuri, acest teritoriu ar ține de jurisdicția spaniolă în temeiul dreptului intern și internațional.

99. CEAR face referire, în special, la pasaje din rapoartele anuale ale Avocatului Poporului din Spania, reproduse supra, pct. 39 și urm., pentru a confirma faptul că, în opinia sa, jurisdicția Spaniei se aplica în speță.

100. „Centrul AIRE”, Amnesty International, ECRE, Comisia Internațională a Juriștilor și *Dutch Council for Refugees*, care și-au prezentat observațiile împreună, în calitate de terți intervenienți, citând hotărârea *Hirsi Jamaa și alții* (citată anterior, pct. 180), consideră „că îndepărtarea cetățenilor străini, efectuată în contextul interceptărilor efectuate în marea liberă de către autoritățile unui stat, în exercitarea prerogativelor sale de putere publică, și care au ca efect împiedicarea migranților să ajungă la frontierele statului sau chiar returnarea acestora către un alt stat, constituie o exercitare a jurisdicției în sensul art. 1 din Convenție, ceea ce angajează răspunderea statului în cauză în temeiul art. 4 din Protocolul nr. 4”. Acești terți consideră că același lucru este valabil și în cazul în care li se refuză intrarea pe teritoriul național persoanelor care au intrat ilegal în Spania (*Sharifi și alții*, citată anterior, pct. 212) și care ar fi supuse controlului efectiv al autorităților statului respectiv, indiferent dacă acestea se află pe teritoriul statului sau la frontierele sale terestre.

101. Înalțul Comisar al ONU pentru Drepturile Omului a subliniat în fața Camerei că măsurile de gestionare a frontierelor nu sunt excluse din sfera noțiunii de jurisdicție și că obligațiile internaționale în materie de protecție a drepturilor omului sunt pe deplin aplicabile în această privință.

D. Motivarea Curții

1. Principii generale

102. În temeiul art. 1 din Convenție, angajamentul statelor contractante constă în a „recunoaște” (în engleză „to secure” și în franceză „reconnaître”) persoanelor aflate sub

„jurisdicția” lor, drepturile și libertățile enumerate în Convenție (titlul I) [*Soering împotriva Regatului Unit*, 7 iulie 1989, pct. 86, seria A nr. 161, și *Banković și alții împotriva Belgiei și a altor state* (dec.) (MC), nr. 52207/99, pct. 66, CEDO 2001-XII]. Această dispoziție nu face nicio distincție legată de tipul de norme sau de măsuri în cauză și nu exclude din sfera de aplicare a Convenției nicio parte din „jurisdicția” statelor membre [*Partidul Comunist unificat din Turcia și alții împotriva Turciei*, 30 ianuarie 1998, pct. 29, *Culegere* 1998-I, și *Matthews împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 24833/94, pct. 29, CEDO 1999-I]. Exercitarea „jurisdicției” reprezintă o condiție necesară pentru ca un stat contractant să poată fi considerat răspunzător pentru acte sau omisiuni care îi sunt imputabile și care se află la originea unei pretense încălcări a drepturilor și libertăților enunțate în Convenție [*Ilașcu și alții împotriva Moldovei și Rusiei*, (MC), nr. 48787/99, pct. 311, CEDO 2004-VII].

103. Jurisdicția unui stat, în sensul art. 1, este în primul rând teritorială [*Banković și alții*, decizie citată anterior, pct. 59, *Ilașcu și alții*, citată anterior, pct. 312, și *Güzelyurtlu și alții împotriva Ciprului și Turciei* (MC), nr. 36925/07, pct. 178, 29 ianuarie 2019]. Se presupune că este exercitată, în mod normal, pe întregul său teritoriu. Această prezumție nu poate fi limitată decât în împrejurări excepționale, în special atunci când un stat nu poate să își exercite autoritatea asupra unei părți a teritoriului său [*Assanidzé împotriva Georgiei* (MC), nr. 71503/01, pct. 137-139, CEDO 2004-II, și *Ilașcu și alții*, citată anterior, pct. 312-313, și 333].

2. Aplicarea în prezenta cauză

104. Curtea constată de la bun început că nu se contestă faptul că evenimentele în litigiu au avut loc pe teritoriul spaniol. De altfel, Guvernul recunoaște că cele trei garduri din zona frontierei cu Melilla au fost construite pe teritoriul său. Cu toate acestea, invocă excepția lipsei jurisdicției teritoriale, care se extinde nu numai la spațiul care ar putea exista între linia frontierei care separă Maroc de Spania și gardul exterior al structurii de protecție construite la frontiera cu Melilla, ci și până la zona de după coborârea gardului „interior” (de pe partea spaniolă) și la zona dintre acest gard și linia forțelor de poliție, până la punctul în care aceasta din urmă este depășită.

105. Presupunând că jurisdicția unui stat este exercitată pe întreg teritoriul său, se pune problema stabilirii dacă statul spaniol poate, prin invocarea unor circumstanțe excepționale - astfel cum a procedat -, să modifice sau să reducă întinderea jurisdicției sale, prin formularea unei „excepții de jurisdicție”, aplicabilă părții din teritoriul său în care au avut loc evenimentele în cauză.

106. În această privință, Curtea observă, în primul rând, că jurisprudența nu permite nicio excludere teritorială (*Matthews*, citată anterior, pct. 29, precum și *Assanidzé*, citată anterior, pct. 140), cu excepția cazului prevăzut la art. 56 § 1 din Convenție (teritorii dependente), care nu este aplicabil în speță. Pe de altă parte, Curtea a stabilit deja că statele situate la frontierele externe ale spațiului Schengen se confruntă în prezent cu dificultăți considerabile pentru a face față unui aflux tot mai mare de migranți și solicitanți de azil [*M.S.S. împotriva Belgiei și Greciei* (MC), nr. 30696/09, pct. 223, CEDO 2011, *Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 122, și *Sharifi și alții*, citată anterior, pct. 176], însă nu a dedus că această situație ar avea consecințe asupra jurisdicției statelor în cauză.

107. În speță, Guvernul invocă gestionarea dificilă a fluxului de imigranți ilegali care vin prin enclava Melilla și, în special, asalturile colective asupra gardurilor de la frontieră ale unor grupuri formate, în general, din mai multe sute de străini. Cu toate acestea, Guvernul nu susține că această situație ar fi de natură să îl împiedice să își exercite pe deplin autoritatea asupra acestei părți a teritoriului național. De fapt, este clar că numai autoritățile spaniole acționau în acest loc, astfel cum reiese din dosar și din materialele video furnizate de părți, care arată că forțele de ordine spaniole sunt cele care i-au ajutat pe migranții în cauză să coboare gardurile.

108. Prin urmare, Curtea nu identifică nicio „situație de fapt restrictivă” și niciun „element factual obiectiv” care ar fi putut să limiteze exercitarea efectivă a autorității statului spaniol pe teritoriul său la frontiera din Melilla și, în consecință, să răstoarne „presupunția de competență” în privința reclamanților (*Ilasçu și alții*, citată anterior, pct. 313 și 333).

109. În plus, Curtea reamintește că noțiunea de „jurisdicție” în sensul art. 1 din Convenție trebuie interpretată în sensul că reflectă semnificația acestei noțiuni în dreptul internațional public (*Ilasçu și alții*, citată anterior, pct. 132, *Assanidzé*, citată anterior, pct. 137). Or, în temeiul acestui drept, existența unui gard situat la o anumită distanță de linia frontierei nu poate autoriza un stat să excludă, să modifice sau să limiteze în mod unilateral jurisdicția sa teritorială, care începe de la linia frontierei. De asemenea, în ceea ce privește argumentul anumitor terți, potrivit căruia dreptul Uniunii ar obliga statele sale membre să protejeze frontierele externe ale Uniunii în temeiul Codului Frontierelor Schengen (supra, pct. 45 și 46), Curtea observă că articolul 1, articolul 2 alineatul (2) litera (a) și articolul 4 alineatele (3) și (4) din Directiva privind returnarea stabilesc în mod clar că statele pot adopta sau menține dispoziții mai favorabile pentru persoanele cărora li se aplică directiva, fără ca răspunderea pentru deciziile și acțiunile lor în această privință să intre în sfera de competență a Uniunii (supra, pct. 47). În plus, această legislație a Uniunii Europene nu afectează jurisdicția spaniolă în dreptul internațional. De asemenea, dispozițiile de drept intern nu pot să justifice neexecutarea unui tratat, astfel cum se prevede la articolul 27 din Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor (supra, pct. 61).

110. În plus, Curtea a precizat deja că natura specifică a contextului migrației nu poate conduce la consacrarea unui spațiu în care nu se aplică nicio lege și în care persoanele fizice nu intră sub incidența niciunui sistem juridic care să le poată oferi posibilitatea de a beneficia de drepturile și garanțiile prevăzute de Convenție și pe care statele s-au angajat să le recunoască persoanelor aflate sub jurisdicția lor (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 178). Fiind un instrument constituțional de ordine publică europeană [*Loizidou împotriva Turciei* (excepții preliminare), 23 martie 1995, pct. 75, seria A, nr. 310, și *Al-Skeini și alții împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 55721/07, pct. 141, CEDO 2011], Convenția nu poate fi aplicată în mod selectiv doar anumitor părți ale teritoriului unui stat, printr-o reducere artificială a întinderii jurisdicției sale teritoriale. O concluzie contrară a fi de natură să golească de conținut principiul protecției efective a drepturilor omului, care stă la baza întregii Convenții (*Assanidzé*, citată anterior, pct. 142).

111. Prin urmare, faptele din care decurg pretensele încălcări țin de „jurisdicția” Spaniei, în sensul art. 1 din Convenție. În consecință, Curtea respinge excepția privind lipsa jurisdicției ridicată de Guvern.

III. CU PRIVIRE LA CELELALTE EXCEPȚII PRELIMINARE RIDICATE DE GUVERN

A. Cu privire la calitatea de victimă a reclamanților

112. Guvernul consideră că, și dacă s-ar presupune că persoanele care pot fi văzute în imaginile filmate sunt într-adevăr reclamanții (supra, pct. 80-88), aceștia din urmă și-au pierdut calitatea de victimă, atât timp cât, câteva luni mai târziu, au putut intra ilegal pe teritoriul spaniol și au făcut obiectul unor decizii de expulzare adoptate în cadrul unor proceduri care, potrivit Guvernului, au fost însoțite de toate garanțiile necesare (supra, pct. 28 și urm.). De asemenea, acesta precizează că, la momentul la care au introdus cererile în fața Curții, reclamanții făcuseră deja obiectul procedurilor de expulzare individuale sus-menționate. Guvernul adaugă că numai primul reclamant a formulat ulterior o cerere de azil, deși, potrivit acestuia, ambii reclamanți au fost asistați de avocați și interpreți. Potrivit Guvernului, reclamanții și-au pierdut, așadar, calitatea de victimă atunci când au reușit să intre în Spania, la sfârșitul anului 2014, fără să

încerce totuși să beneficieze pe deplin de procedurile pe care le aveau la dispoziție. Prin urmare, în opinia Guvernului, cererile trebuie să fie radiate de pe rolul Curții, în conformitate cu art. 37 § 1 lit. b) și c) din Convenție.

113. În ceea ce privește procedurile administrative de expulzare inițiate în 2015, reclamanții subliniază că cererile lor privesc exclusiv expulzările sumare din 13 august 2014 și nu procedurile ulterioare la care a făcut referire Guvernul și care au fost inițiate pentru fapte diferite.

114. Într-o cauză privind o pretinsă expulzare, precum prezenta speță, Curtea nu poate lua în considerare evenimente care au avut loc ulterior unei alte treceri a frontierei. În consecință, respinge cererea de radiere de pe rol formulată de Guvern în această privință.

B. Cu privire la epuizarea căilor de atac interne

1. Guvernul

115. Potrivit Guvernului, pe de o parte, cei doi reclamanți ar fi putut încerca să obțină, din țara lor de origine, o viză de intrare în Spania, în temeiul articolului 27 alineatul (1) din LOEX (supra, pct. 32), și, în special, primul reclamant ar fi putut solicita o viză specială de muncă în temeiul Acordului-cadru de cooperare în domeniul migrației din 23 ianuarie 2007, încheiat între Spania și Mali. Guvernul declară că au fost acordate 34 de vize de lucru unor resortisanți malieni și 31 de astfel de vize unor resortisanți ivorieni, în perioada 2015-2017. Guvernul consideră că reclamanții ar fi putut solicita azil și în Maroc, precum și în orice consulat al Spaniei din țările pe care le-au traversat înainte de a sosi în Maroc, inclusiv în țările lor de origine (articolul 38 din Legea nr. 12/2009 din 30 octombrie 2009 privind dreptul de azil și protecția subsidiară, supra, pct. 34), la ambasada Spaniei din Rabat și consulatul din Nador, situat la 16,8 kilometri de Melilla, precum și la punctul oficial de trecere a frontierei Beni Enzar, de unde au fost conduși la secția de poliție din Melilla [articolul 21 alineatul (1) din Legea nr. 12/2009, menționată anterior].

116. În plus, Guvernul precizează că deciziile de expulzare emise împotriva reclamanților nu au fost atacate în fața instanțelor de contencios administrativ și că numai primul reclamant a introdus o cerere de azil, care a avut ca unic obiect suspendarea executării deciziei de expulzare a acestuia. Guvernul adaugă că această cerere a fost respinsă în urma comunicării celor două rapoarte ale UNHCR, în care s-a constatat că nu existau motive pentru acordarea unui astfel de beneficiu și că, în lipsa unei acțiuni în contencios administrativ, decizia de expulzare a fost pusă în executare la 31 martie 2015, primul reclamant fiind returnat astfel în Mali. În ceea ce îl privește pe cel de-al doilea reclamant, Guvernul menționează că acesta nu a contestat decizia din 23 februarie 2015 de respingere a acțiunii sale în contencios administrativ, introdusă împotriva deciziei de expulzare emise împotriva sa, deși, la fel ca primul reclamant, acesta a fost reprezentat de un avocat (supra, pct. 28 și urm.).

2. Reclamanții

117. Reclamanții afirmă că nu exista niciun mecanism care să le permită accesul legal pe teritoriul spaniol pentru a solicita azil acolo. Punctul oficial de trecere a frontierei din Beni Enzar nu ar fi accesibil migranților din Africa Subsahariană. Potrivit rapoartelor furnizate de reclamanți și de anumiți terți în fața Marii Camere, autoritățile marocane limitează într-adevăr accesul la acest punct de trecere a frontierei. Reclamanții susțin că singura lor posibilitate de a intra în Spania a fost să escaladeze gardurile sau să treacă frontiera ilegal, cu ajutorul unor persoane care introduc migranți ilegal.

118. Reclamanții susțin că, până în 2013, autoritățile marocane nu au recunoscut niciun mecanism de protecție internațională. În perioada 2013-2014, când operațiunile Biroului pentru

refugiați și apatrizi (BRA) au fost reluate în Maroc, activitățile acestuia s-au limitat la reglementarea statutului refugiaților care fuseseră recunoscuți, între timp, de UNHCR. Ei precizează că nici Mauritania nu este dotată cu un sistem eficient de protecție a refugiaților (nici de către stat, nici de către UNHCR), aceeași situație fiind și în Algeria. Susțin că, în Mali, sistemul național de azil în vigoare, care există în teorie, dar care funcționează în mod discreționar, nu furnizează date cu privire la cererile de azil; de altfel, aici UNHCR și-a încetat orice activitate în 2002. În plus, țările menționate, și anume Maroc, Algeria, Mauritania și Mali, nu ar fi incluse în lista de state sigure în această privință. Reclamanții susțin că posibilitatea de a solicita protecție internațională în state terțe nu constituie o cale de atac efectivă și, în plus, nu există. Aceștia consideră că ar fi trebuit ca aceste căi de atac să fie disponibile și efective, să aibă un efect suspensiv și să poată fi exercitate eficient împotriva naturii colective a expulzării, ceea ce, în mod evident, nu era cazul, în opinia lor.

119. Reclamanții subliniază că cererile lor se referă la expulzările sumare din 13 august 2014 și nu la procedurile ulterioare evocate de Guvern și desfășurate pentru fapte diferite. Ei susțin că, în orice caz, trebuie să fie epuizate numai căile de atac interne care au efect suspensiv și care, prin urmare, sunt considerate eficiente. Consideră că art. 4 din Protocolul nr. 4 la Convenție și art. 13 din Convenție sunt strâns legate [*Georgia împotriva Rusiei* (I) (MC), nr. 13255/07, pct. 212, CEDO 2014 (extrase)] și afirmă că nu au avut acces la nicio cale de atac efectivă împotriva expulzării lor sumare din 13 august 2014, pe care ar fi putut să o introducă înainte sau după executarea deciziilor de expulzare în cauză.

3. Motivarea Curții

120. Pe de o parte, Curtea subliniază că Guvernul a expus diferitele proceduri care, în opinia sa, erau disponibile pentru a le permite reclamanților să intre legal pe teritoriul spaniol, cu o viză de intrare sau un contract de muncă, sau în calitate de solicitanți de azil (supra, pct. 115). Având în vedere capătul de cerere formulat de reclamanți, prin care susțin că au făcut obiectul unei expulzări colective, mijloacele propuse de Guvern nu pot fi calificate drept căi de atac efective în ceea ce privește pretinsa încălcare. Guvernul însuși le prezintă mai degrabă ca fiind alternative la intrarea ilegală decât căi de atac legale. Acest aspect va fi examinat mai jos.

121. Pe de altă parte, în măsura în care Guvernul face referire la deciziile de expulzare care au fost adoptate ulterior faptelor examinate în prezentele cereri, precum și la procedura de azil inițiată de primul reclamant în 2015, atunci când se afla încă în Spania (supra, pct. 112 și urm.), Curtea a constatat deja (supra, pct. 114) că, deși reclamanții nu au epuizat căile de atac disponibile împotriva deciziilor de expulzare sau împotriva respingerii cererii de azil, aceste din urmă aspecte nu fac obiectul prezentei cauze, care privește pretinsa expulzare colectivă care a avut loc ulterior evenimentelor din 13 august 2014.

122. Prin urmare, excepția de neepuizare a căilor de atac interne, ridicată de Guvern, trebuie să fie respinsă.

IV. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 4 DIN PROTOCOLUL NR. 4 LA CONVENȚIE

123. Reclamanții susțin că au făcut obiectul unei expulzări colective, fără o apreciere individuală a situației lor și în absența oricărei proceduri sau asistențe juridice. Această situație ar reflecta o politică sistematică de îndepărtare a migranților, fără identificarea lor prealabilă, care, în opinia lor, nu avea niciun temei juridic la momentul faptelor. Ei precizează că prezentele cereri nu privesc dreptul de intrare pe teritoriul unui stat, ci dreptul de a beneficia de o procedură individuală care să permită contestarea unei măsuri de expulzare. În această privință, invocă art. 4 din Protocolul nr. 4 la Convenție, redactat după cum urmează:

„Expulzările colective de străini sunt interzise.”

A. Hotărârea Camerei

124. Camera a constatat că excepția preliminară ridicată de Guvern cu privire la aplicabilitatea *ratione materiae* a acestui articol în speță era strâns legată de fondul plângerii reclamanților astfel încât era necesar să fie unită cu examinarea pe fond a cererii. Camera a considerat că nu era necesar să se pronunțe cu privire la aspectul dacă reclamanții au fost îndepărtați după ce au intrat pe teritoriul Spaniei sau înainte de a reuși să facă acest lucru, astfel cum susține Guvernul. În fapt, aceasta a considerat că, dacă interceptările efectuate în marea liberă intră în domeniul de aplicare al art. 4 din Protocolul nr. 4 (*Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 180, și *Sharifi și alții*, citată anterior, pct. 212), același lucru trebuie să fie valabil și în ceea ce privește refuzul admiterii pe teritoriul național a persoanelor care au sosit în Spania ilegal. De aici, Camera a concluzionat că, în speță, a avut loc într-adevăr o „expulzare” în sensul art. 4 din Protocolul nr. 4 (pct. 98 și urm., în special pct. 102-105 din hotărâre). În ceea ce privește temeinicia capătului de cerere referitor la caracterul „colectiv” al expulzării, Camera a concluzionat că măsurile de îndepărtare care au fost luate fără niciun fel de procedură, în lipsa oricărei examinări a situației individuale a reclamanților și fără nicio decizie administrativă sau judiciară prealabilă, expulzarea persoanelor în cauză fusese într-adevăr colectivă, cu încălcarea dispoziției citate.

B. Argumentele părților în fața Marii Camere

1. Guvernul

125. Guvernul consideră că domeniul de aplicare al art. 4 din Protocolul nr. 4 a fost extins de jurisprudența Curții și susține că această dispoziție nu este aplicabilă în speță.

126. Potrivit Guvernului, dispoziția menționată este aplicabilă străinilor care intră pe teritoriul unui stat în mod pașnic. În acest context, Guvernul invocă articolul 51 din Carta Organizației Națiunilor Unite, care proclamă dreptul inerent de autoapărare individuală sau colectivă în cazul în care se produce un atac armat împotriva unui Membru al Națiunilor Unite. Potrivit Guvernului, art. 4 din Protocolul nr. 4 impune, în plus, ca reclamanții să se fi aflat într-o situație periculoasă (fie în țara lor de origine, fie pentru că au sosit pe cale maritimă), precum și în incapacitatea de a solicita azil sau o intrare legală, deoarece nu se aflau încă pe teritoriul statului în cauză.

127. Prin urmare, art. 4 din Protocolul nr. 4 nu este aplicabil în cazul în care nu există niciun pericol pentru reclamanți și/sau dacă există un posibil mijloc de a solicita azil sau de a intra de pe un teritoriu sigur. Guvernul face referire, în această privință, la pct. 177 și 174 din hotărârea *Hirsi Jamaa și alții* (citată anterior), și subliniază că reclamanții în speță sunt migranți care au încercat să intre ilegal pe teritoriul spaniol, prin trecerea unei frontiere terestre, și observă că aceștia nu au demonstrat în niciun fel că se aflau în vreuna din categoriile recunoscute la nivel internațional pentru acordarea azilului.

128. Guvernul susține că principiul nereturnării poate fi aplicat numai persoanelor aflate într-o situație de pericol sau risc recunoscută de dreptul internațional. Acesta amintește că, în speță, reclamanții nu erau expuși unui astfel de risc în Maroc, aspect pe care Curtea l-a confirmat prin decizia sa de inadmisibilitate a capătului de cerere întemeiat pe art. 3. Guvernul precizează că, în plus, chiar și după ce au reușit să intre în Spania, reclamanții au formulat o cerere de azil tardivă (N.D.) sau nu au formulat deloc o astfel de cerere (N.T.). Prin urmare, în opinia sa, aceștia nu pot fi considerați drept solicitanți de azil. Guvernul afirmă, de asemenea, că reclamanții provin din țări terțe sigure, că nu erau expuși unor riscuri și că ar fi putut să intre

în Spania în mod legal dacă ar fi depus cereri de azil în Maroc, la ambasada Spaniei, la consulatele Spaniei din Maroc (supra, pct. 34) ori din celelalte țări pe care aceștia le-au tranzitat sau la punctul autorizat de trecere a frontierei Beni Enzar, ori dacă ar fi obținut, din țările lor de origine, un contract de muncă în Spania. În această privință, Guvernul face referire la raportul din 18 decembrie 2015 al secției de poliție din Melilla, potrivit căruia au fost depuse șase cereri de azil la punctul de trecere a frontierei Beni Enzar în perioada 1 ianuarie - 31 august 2014 și, după ce autoritățile spaniole au deschis biroul de înregistrare a cererilor de azil la Beni Enzar, la 1 septembrie 2014, 404 cereri au fost depuse în această locație în cursul ultimelor patru luni ale aceluiași an. Guvernul declară că „înainte de crearea și construirea Biroului de protecție internațională [în Beni Enzar], solicitantul de azil era informat cu privire la drepturile sale cu ajutorul unui interpret și era asistat de un avocat specializat, desemnat de Barou. Apoi, acesta era condus la un centru de luare în custodie publică a străinilor cu regim deschis, unde erau asigurate nevoile sale de bază. În aceste centre își desfășoară activitatea și serviciile de asistență medicală și socială, precum și ONG-uri.” Guvernul consideră că reclamanții au participat la un asalt colectiv ilegal, în încercarea de a intra pe teritoriul spaniol prin alte locuri decât pe la punctele de trecere a frontierei desemnate în acest scop. De asemenea, acesta reamintește că, în 2014, a existat o presiune migratorie deosebit de intensă, fapt atribuit unei proliferări a rețelilor de persoane care introduc ilegal migranți, care au organizat multiple asalturi violente și de mare amploare pentru a intra în Spania prin Melilla.

129. Guvernul afirmă că dreptul de a intra pe teritoriul spaniol, astfel cum este invocat de reclamanți, și anume fără niciun fel de control și prin orice zonă a frontierei, ar fi contrar sistemului Convenției, ar pune în pericol exercitarea drepturilor omului atât de către cetățenii statelor membre, cât și de către migranți, și ar constitui o sursă majoră de profit pentru organizațiile de tip mafiot implicate în traficul de persoane. În opinia Guvernului, o decizie a Curții care ar legitima un astfel de comportament ilegal ar avea drept rezultat un efect nedorit de „atrageră” a migranților ilegali și ar conduce la o criză a migrației cu consecințe catastrofale asupra protecției drepturilor omului.

130. În această privință, Guvernul indică că însuși TFUE precizează, la articolele 72 și 79 (supra, pct. 43), că politicile referitoare la controlul la frontiere, la azil și la imigrație nu aduc atingere exercitării responsabilităților care revin statelor membre pentru menținerea ordinii publice și pentru apărarea securității interne. Respectarea obligațiilor care decurg din Convenție și din art. 4 din Protocolul nr. 4 este, potrivit Guvernului, compatibilă cu menținerea de către Spania a unui sistem de protecție a frontierelor.

131. Guvernul face referire la regimul special pentru Ceuta și Melilla, prevăzut în cea de-a zecea dispoziție suplimentară din LOEX, astfel cum a fost modificată prin Legea organică nr. 4/2015 sus-menționată (supra, pct. 33). Acesta adaugă că Spania, în calitate de stat suveran, de stat membru al Uniunii Europene și de stat aflat la frontiera externă a acesteia, are obligația de a proteja, monitoriza și apăra frontierele sale. Consideră că este vorba așadar despre o obligație care depășește cadrul strict național și constituie o responsabilitate față de întreaga Uniune Europeană.

132. Guvernul consideră că, în orice caz, faptele din prezenta cauză nu constituie o „expulzare colectivă a străinilor”, în măsura în care, pentru a intra sub incidența art. 4 din Protocolul nr. 4, „expulzarea” trebuie, în opinia acestuia, să privească o persoană aflată pe teritoriul statului pârât în cauză. Susține că, în speță, nu este vorba despre o „expulzare”, ci despre o împiedicare a unei intrări ilegale pe teritoriul spaniol. Guvernul reamintește distincția clară care se face în Codul Frontierelor Schengen între, pe de o parte, împiedicarea intrării într-un stat membru al Uniunii Europene și, pe de altă parte, procedura care trebuie urmată în privința persoanelor care au reușit să intre ilegal.

133. Guvernul adaugă că, în plus, expulzarea trebuie să fie „colectivă”, cu alte cuvinte să afecteze un grup de persoane care au o situație similară și specifică grupului în cauză, și trebuie să se aplice unor „străini”.

134. Guvernul contestă hotărârea Camerei, în măsura în care, în opinia sa, nu există un drept de a intra într-un anumit stat prin alte locuri decât pe la punctele de trecere a frontierei și, pentru a-și susține argumentul, citează Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice și Declarația universală a drepturilor omului, precum și art. 2 și 3 din Protocolul nr. 4 la Convenție. Acesta face referire, de asemenea, la punctul 184 din hotărârea în cauza *Hirsi Jamaa și alții* (citată anterior), în care se reamintește că, în jurisprudența sa referitoare la art. 4 din Protocolul nr. 4, Curtea ține seama de problema dacă absența unei decizii individuale de îndepărtare este consecința comportamentului culpabil al persoanelor în cauză [*Berisha și Haljiti împotriva Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei* (dec.), nr. 18670/03, CEDO 2005-VIII (extrase) și *Dritsas și alții împotriva Italiei* (dec.), nr. 2344/02, 1 februarie 2011]. Acesta solicită Curții să constate că cererile sunt inadmisibile sau, în caz contrar, că nu au fost încălcate nici dispoziția menționată anterior și nici art. 13 din Convenție.

2. Reclamanții

135. Făcând referire la lucrările pregătitoare ale Protocolului nr. 4, citate în hotărârea în cauza *Hirsi Jamaa și alții* (citată anterior, pct. 171 și 174), reclamanții susțin că nu se poate face nicio distincție între refugiați și non-refugiați sau între migranții legali și migranții ilegali în ceea ce privește beneficiul protecției garantate la art. 4 din Protocolul nr. 4. Aceștia subliniază că Comitetul de experți însărcinați cu redactarea Protocolului a precizat în mod expres că termenul „străini” se aplica „tuturor celor care nu [dispuneau] de un drept real la cetățenia unui stat, fără să se țină seama dacă [erau] (pur și simplu) în trecere prin statul respectiv, dacă [aveau] reședința sau domiciliul în acest stat, nici dacă [erau] refugiați sau dacă [întraseră] în țară din proprie inițiativă, nici dacă [erau] apatrizi sau dacă [aveau] o cetățenie” (lucrările pregătitoare, secțiunea 61, punctul 34). Această poziție ar fi reflectată în jurisprudența Curții [*Sharifi și alții*, pct. 211, și *Georgia împotriva Rusiei* (I), citate anterior] și în dreptul internațional, în cazul în care aplicabilitatea interzicerii expulzărilor colective de străini nu este legată nici de statutul de refugiat al persoanelor în cauză, nici de intenția sau capacitatea acestora de a solicita azil în țara în cauză sau într-o țară de tranzit.

136. Reclamanții fac referire la observațiile Înalțului Comisariat al Organizației Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului (OHCHR) în fața Camerei, în care acesta a afirmat că interzicerea expulzărilor colective se distinge de principiul nereturnării, în măsura în care, în opinia sa, aceasta intră sub incidența dreptului la un proces echitabil, iar norma impune statelor care intenționau să expulzeze un grup de străini să examineze situația individuală a fiecăreia dintre persoanele vizate de măsura expulzării și să se pronunțe, de la caz la caz, prin intermediul unei proceduri care oferă garanții suficiente în ceea ce privește luarea în considerare a circumstanțelor acestora. A adăugat că o persoană ar putea avea și alte motive decât azilul pentru a contesta măsura expulzării.

137. În ceea ce privește argumentul Guvernului, potrivit căruia, în temeiul noțiunii de frontieră operațională, în speță nu ar fi vorba despre o expulzare, ci despre un refuz al intrării sau despre un mecanism de apărare împotriva intrării ilegale, reclamanții consideră că acest argument nu este relevant în măsura în care termenul „expulzare” trebuie să fie interpretat, în opinia lor, „în sensul generic recunoscut în limbajul curent (a alunga pe cineva dintr-un loc)” (*Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 174, și *Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 243-244). Art. 4 din Protocolul nr. 4 este așadar aplicabil în speță.

138. Având în vedere caracterul „colectiv” al expulzării, reclamanții susțin că aspectul esențial de care trebuie să se țină seama pentru a stabili dacă expulzarea lor a contravenit sau

nu art. 4 din Protocolul nr. 4 este individualizarea procedurii de expulzare. Aceștia adaugă că, astfel cum a reafirmat Curtea în hotărârea *Khlaifia și alții* (citată anterior), „scopul art. 4 [din Protocolul nr. 4] este de a evita ca statele să poată îndepărta un anumit număr de străini, fără examinarea situației lor personale și, prin urmare, fără a le permite să își prezinte argumentele împotriva măsurii adoptate de autoritatea competentă” (pct. 238). Aceștia precizează că, atunci când i se solicită să se pronunțe cu privire la existența unei expulzări colective, Curtea verifică, având în vedere circumstanțele speței, dacă fiecare dintre persoanele în cauză a avut „posibilitatea, reală și efectivă, de a invoca argumente împotriva expulzării sale” și dacă acestea „[au fost] examinate în mod corespunzător de către autoritățile statului pârât” (*ibidem*, pct. 248).

139. Reclamanții susțin că au făcut parte dintr-un grup de persoane care au încercat să treacă gardul din Melilla și că au fost expulzați în același mod ca și migranții din cauzele *Hirsi Jamaa și alții* și *Sharifi și alții* (citată anterior). Aceștia susțin că au fost pur și simplu expulzați, fără nicio procedură, prin aplicarea automată a Protocolului din 26 februarie 2014 al Gărzii Civile privind operațiunile de control la frontieră și a Ordinului de serviciu nr. 6/2014 din 11 aprilie 2014, fără să fie identificați, fără să se redacteze vreun document în ceea ce îi privea și fără să li se elibereze vreun astfel de document. Reclamanții afirmă că, în jurisprudența Curții, apartenența la un grup este relevantă numai în măsura în care aceasta reflectă maniera în care statul a tratat persoanele în cauză – în mod colectiv – atunci când a decis să le expulzeze și când a pus în executare această decizie.

140. Reclamanții subliniază că agenții Gărzii Civile aflați în vecinătatea gardului la 13 august 2014 nu ar fi putut ține seama de argumentele invocate de aceștia împotriva expulzării lor, având în vedere că misiunea lor se limita la supravegherea frontierei.

141. În opinia reclamanților, expulzarea lor colectivă este, de asemenea, contrară dreptului Uniunii Europene, care este aplicabil în Melilla, un oraș spaniol autonom. În opinia reclamanților, Directiva Uniunii Europene privind procedurile de azil impunea statelor membre ale Uniunii să faciliteze, printre altele, accesul la respectivele proceduri de azil persoanelor care au formulat o cerere de protecție „care poate fi înțeleasă ca solicitarea statutului de refugiat”, inclusiv „la frontieră, în apele teritoriale sau în zonele de tranzit”. Chiar și Codul Frontierelor Schengen stabilește în mod expres limitele obligației statelor membre de supraveghere a frontierelor lor externe, prin care li se impune să furnizeze „o decizie care să indice motivele precise ale refuzului” [de intrare], adoptată „de către autoritatea competentă abilitată în acest sens de legislația internă”, și să comunice astfel de decizii părților în cauză printr-un „formular uniform”.

C. Observațiile terților

1. Comisarul pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei

142. Comisarul pentru Drepturile Omului și predecesorul său susțin că expulzările colective fac imposibilă protejarea drepturilor fundamentale ale migranților, în special a dreptului de a solicita azil, și că, în practică, returnările imediate privează migranții de dreptul lor la o cale de atac efectivă, prin care să poată contesta expulzarea lor. Comisarul pentru Drepturile Omului subliniază că gardurile de la frontiera în cauză fac parte din teritoriul spaniol și că problema care se ridică în speță nu este aceea de a stabili dacă reclamanții ar fi trebuit să solicite azil, ci mai degrabă dacă le-a fost încălcat dreptul de a fi protejați împotriva expulzării colective.

143. Comisarul pentru Drepturile Omului observă că teritoriile Ceuta și Melilla fac parte din spațiul Schengen. Aceasta precizează că versiunea LOEX (Legea organică nr. 4/2000) în vigoare la momentul faptelor permitea refuzul intrării străinilor la punctele de trecere a frontierei și returnarea străinilor care încearcă să intre ilegal pe teritoriul respectiv, inclusiv a celor interceptați în apropierea frontierei. Ea adaugă că aceste proceduri impuneau totuși

identificarea și înregistrarea persoanelor interceptate, precum și respectarea garanțiilor procedurale, furnizarea de asistență din partea unui avocat și a unui interpret și asigurarea accesului la căile de atac relevante. Cu toate acestea, comisarul subliniază că, în 2015, dispozițiile LOEX au fost modificate cu scopul de a asigura coerența conceptului de „frontieră operațională” creat de Guvern și că modificările respective implicau riscul reducerii gradului de protecție a drepturilor fundamentale ale migranților și încurajării unor astfel de practici de expulzare sumară („la cald”) de către alte state membre. Prin urmare, a solicitat autorităților naționale să revizuiască aceste modificări, să aducă îmbunătățiri cadrului juridic ambiguu referitor la respingerea la frontieră (*push-backs*) și să instituie un sistem procedural clar și conform cu dreptul internațional al drepturilor omului, care să fie respectat de polițiștii de frontieră din Ceuta și Melilla. Aceasta reamintește că, în noiembrie 2014, a fost înființat un birou de înregistrare a cererilor de azil în Beni Enzar. Cu toate acestea, constată că accesul la acest punct de trecere a frontierei este în continuare imposibil pentru persoanele originare din Africa Subsahariană și care se află pe partea marocană a graniței, a căror unică opțiune de a intra în Spania rămâne escaladarea gardurilor de la frontieră. Comisarul pentru Drepturile Omului face referire în special la raportul misiunii de informare desfășurată în Spania de către ambasadorul Tomáš Boček, Reprezentantul Special al Secretarului General pentru migrație și refugiați, ale cărui pasaje relevante sunt reproduse supra, pct. 58.

2. Guvernele terțe interveniente

a) Guvernul belgian

144. Guvernul belgian consideră că faptele din speță se referă exclusiv la supravegherea frontierelor externe ale spațiului Schengen, în sensul articolului 77 alineatul (1) litera b) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Acesta precizează că normele referitoare la trecerea frontierelor au fost, de asemenea, adoptate la nivel european și că statele membre au obligația de a-și supraveghea frontierele externe și de a lua măsuri de combatere a trecerii ilegale a acestor frontiere. Acesta apreciază că scopul este de a-i împiedica pe resortisanții țărilor terțe să treacă ilegal frontierele externe ale spațiului Schengen, prin locuri neautorizate.

145. Guvernul belgian susține că, în conformitate cu articolul 5 alineatul (1) din Codul Frontierelor Schengen, „frontierele externe nu pot fi trecute decât pe la punctele de trecere a frontierei [...]” și face trimitere, de asemenea, la articolul 13 din acest cod, potrivit căruia obiectivul supravegherii frontierelor este „surprinderea persoanelor care trec ilegal frontiera”. Acesta observă că procedura prevăzută de Directiva 2008/115/CE – așa-numita „directivă privind returnarea” – este pusă în aplicare în privința persoanelor care au trecut deja frontiera ilegal. În opinia guvernului belgian, această directivă nu este așadar aplicabilă în speță, în măsura în care autoritățile însărcinate cu supravegherea frontierelor s-au limitat la a respinge o tentativă de trecere ilegală a frontierei de către cetățeni străini, și anume resortisanți ai unor țări terțe care au încercat să intre pe teritoriul unui stat fără să respecte normele în vigoare, adică fără să solicite azil sau să se prezinte la punctul de trecere a frontierei; prin urmare, nu se poate considera că aceste persoane au intrat pe teritoriul în cauză. Potrivit guvernului belgian, a permite unor persoane care eludează normele de trecere a frontierei să intre pe un anumit teritoriu, chiar dacă acestea nu se prezintă la un punct de control pentru a trece frontiera și nu dispun de documentele necesare pentru a intra și a rămâne pe teritoriul respectiv, ar contraveni total cu normele europene referitoare la controlul la frontieră și la trecerea frontierei. În opinia sa, acest lucru ar priva normele respective de orice efect util și ar încuraja traficul de persoane. Guvernul belgian consideră că este necesar ca persoanele care încearcă să treacă frontiera astfel să fie interceptate și predate, dacă este necesar prin mijloace coercitive, autorităților statului de pe teritoriul căruia au încercat să treacă ilegal frontiera.

146. În ceea ce privește caracterul „colectiv” al expulzării, Guvernul belgian susține, citând hotărârea în cauza *Khlaifia și alții* (citată anterior, pct. 234), că, pentru a fi aplicabil, art. 4 din Protocolul nr. 4 impune să se stabilească în prealabil, pe de o parte, că străinii în cauză se află pe teritoriul unui stat membru și, pe de altă parte, că autoritățile acestui stat au luat măsuri și/sau au adoptat un comportament menit să îi oblige pe străinii respectivi să părăsească teritoriul acestui stat, cu excluderea unor măsuri precum, printre altele, refuzul admisiei unui străin pe teritoriul acestui stat. În opinia sa, împiedicarea unui străin, care este resortisant al unei țări terțe, să treacă ilegal o frontieră exterioară a spațiului Schengen, printr-un loc neautorizat din zona frontierei unui stat membru, implică în mod necesar că acesta din urmă nu a intrat niciodată pe teritoriul statului în cauză; în consecință, în opinia sa, art. 4 din Protocolul nr. 4 la Convenție nu este aplicabil.

b) Guvernul francez

147. Guvernul francez face referire la pct. 238 din hotărârea *Khlaifia și alții* (citată anterior), referitor la scopul art. 4 din Protocolul nr. 4, care, în opinia sa, este acela de a împiedica statele să poată expulza străinii fără să examineze circumstanțele personale ale acestora. Acesta precizează că dispoziția menționată nu este încălcată „dacă absența unei decizii individuale de îndepărtare este consecința comportamentului culpabil al persoanelor în cauză”. Acesta citează deciziile *Berisha și Haljiti*, și *Dritsas și alții* (cite anterior).

148. Guvernul francez consideră că prezenta speță se deosebește de cauza *Hirsi Jamaa și alții* (citată anterior) și că circumstanțele prezentei cauze și cele ale interceptărilor efectuate în marea liberă nu pot fi comparate. Acesta observă că reclamantii din această din urmă cauză, care fuseseră interceptați în marea liberă, nu au avut posibilitatea să beneficieze de examinarea situației lor personale. Aduă că au fost privați în special de posibilitatea de a solicita azil sau un permis de ședere. În opinia sa, nu aceasta este situația din prezenta cauză, întrucât nimic nu i-a împiedicat pe reclamanti să utilizeze căile legale pe care le aveau la dispoziție în practică, pentru ca autoritățile spaniole competente să realizeze o examinare individuală a situației lor. În opinia guvernului francez, reclamantii s-au plasat singuri într-o situație de ilegalitate, care a avut ca rezultat procedura din prezenta cauză, precum și faptul că nu s-a putut lua nicio decizie.

149. În ceea ce privește impactul dreptului Uniunii Europene în prezenta cauză, guvernul francez consideră că, în speță, „Directiva privind primirea solicitanților de azil” (2003/9, înlocuită de Directiva 2013/33/UE, începând cu 21 iulie 2015) și „Directiva privind procedurile de azil” (2005/85, înlocuită de Directiva 2013/32/UE, începând cu 21 iulie 2015) nu sunt aplicabile, în măsura în care acestea se aplică numai în cazul în care un resortisant al unei țări terțe a depus o cerere de azil la frontieră sau pe teritoriul unui stat membru (articolul 3 din directive). Acesta precizează că reclamantii nu inițiaseră astfel de demersuri la data faptelor în cauză. De asemenea, menționează că directivele nu le impun polițiștilor de frontieră să îi informeze pe resortisanții țărilor terțe reținuți în alte locuri decât punctele de trecere a frontierei cu privire la posibilitatea de a depune o cerere de azil pe teritoriul statului membru în cauză; în opinia sa, chiar presupunând că o astfel de obligație de informare ar putea fi dedusă din articolul 6 alineatul (5) din Directiva 2005/85 sau din articolul 8 din Directiva 2013/32 în cazul în care ar exista indicii care să sugereze că persoanele în cauză doreau într-adevăr să depună o cerere de protecție internațională, în orice caz, în speță nu au existat astfel de indicii.

c) Guvernul italian

150. Guvernul italian precizează că, potrivit jurisprudenței constante a Curții, statele contractante au dreptul de a controla intrarea, șederea și îndepărtarea resortisanților străini [a se vedea, printre multe altele, *Saadi împotriva Italiei* (MC), nr. 37201/06, pct. 124, CEDO 2008],

și că nici Convenția, nici protocoalele sale nu consacră dreptul la azil politic (*Ahmed împotriva Austriei*, 17 decembrie 1996, pct. 38, *Culegere* 1996-VI).

151. Acesta observă că reclamantii nu au intrat pe teritoriul statului spaniol și susține că Directiva 2008/115/CE, așa-numita „Directivă privind returnarea”, se aplică numai resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală pe teritoriul unui stat membru. Adaugă că prezenta cauză privește tentativa de intrare ilegală pe teritoriul spaniol a unor resortisanți ai țărilor terțe care aveau posibilitatea de a solicita protecție internațională și, prin urmare, în opinia sa, aceasta se înscrie în sfera politicii de securitate și a suveranității statelor și a întregii Europe. Guvernul italian subliniază că statele trebuie să își respecte obligațiile de a supraveghea și controla frontierele externe ale Uniunii Europene, în interesul tuturor statelor sale membre și al combaterii traficului de persoane și a imigrației ilegale, lucru care, în opinia sa, este pe deplin conform cu Convenția.

3. Ceilalți terți intervenienți

a) UNHCR

152. În observațiile sale scrise și în ședința desfășurată în fața Curții, UNHCR a precizat că, până în luna noiembrie 2014, nu era posibil să se solicite azil, nici la punctul de trecere a frontierei Beni Enzar din Melilla, nici în altă parte, și că nu exista niciun mecanism care să permită identificarea persoanelor care au nevoie de protecție internațională.

153. UNHCR a susținut că îndepărtarea migranților care încercau să intre în Spania în mod clandestin, prin puncte neautorizate, trebuia să se efectueze cu respectarea anumitor garanții prevăzute de LOEX în vigoare la momentul faptelor, dar că aceste garanții nu erau respectate în Ceuta și Melilla, ceea ce a condus la măsuri de „respingere la frontieră”.

154. UNHCR a reamintit că LOEX a fost modificată în 2015, ulterior faptelor în speță, și că această modificare a introdus în lege conceptul de „respingere la frontieră”, care, potrivit acestuia, permite autorităților să expulzeze străinii care încearcă să treacă frontiera spaniolă în Ceuta și Melilla, pentru a împiedica intrarea lor ilegală pe teritoriu. UNHCR consideră că această practică nu corespunde standardelor dreptului internațional al drepturilor omului și dreptului de azil, în special din cauza neidentificării persoanelor în cauză, a lipsei de proceduri nediscriminatorii și a lipsei accesului la o procedură echitabilă, eficientă și efectivă. De la intrarea în vigoare a acestei modificări, astfel de respingeri (*push-backs*) continuă să fie raportate în mod regulat.

155. UNHCR a remarcat că, în fapt, migranții din Africa Subsahariană nu au acces la procedurile de imigrație și de azil la punctul de trecere a frontierei autorizat din Melilla, întrucât sunt împiedicați în mod sistematic să ajungă la granița de pe teritoriul marocan. Mai rău, în opinia sa, luarea în custodie publică a solicitanților de azil în enclavale Melilla și Ceuta, durata procedurii de azil și condițiile din centrele de detenție, în special suprapopularea centrelor, descurajează cetățenii străini de bună-credință să solicite protecție internațională în aceste enclave. Practica expulzării și respingerii migranților la frontieră, fără identificarea individuală a acestora și în condiții de cazare necorespunzătoare, continuă.

b) Înalțul Comisariat al Organizației Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului (OHCHR)

156. OHCHR precizează că interzicerea expulzărilor colective este o normă de drept internațional, inherentă dreptului la un proces echitabil. Această normă impune o examinare individualizată, în cadrul unei proceduri care oferă garanții suficiente în ceea ce privește luarea în considerare efectivă și diferențiată a situației individuale a persoanelor în cauză, iar în lipsa unei astfel de examinări, expulzarea are un caracter colectiv. OHCHR consideră că termenul „străini” se aplică persoanelor care nu sunt resortisanți ai statului în cauză, independent de

statutul lor (indiferent dacă sunt sau nu refugiați). Consideră că interzicerea expulzărilor colective este diferită de principiul nereturnării în măsura în care intră sub incidența dreptului la un proces echitabil. OHCHR adaugă că statele trebuie să garanteze victimelor unei expulzări colective dreptul la o cale de atac efectivă, cu efect suspensiv automat, pentru ca acestea să poată contesta măsura în cauză, să evite adoptarea unor măsuri contrare dreptului internațional al drepturilor omului și, după caz, să remedieze încălcarea, să pună capăt efectelor acesteia, să elimine consecințele acesteia și să despăgubească persoanele care au fost expulzate cu încălcarea interdicției privind expulzările colective.

c) Comisia Spaniolă pentru Ajutorarea Refugiaților (*Comisión Española de Ayuda al Refugiado - CEAR*)

157. CEAR susține că nu există nicio justificare pentru aplicarea regimului special prevăzut pentru Ceuta și Melilla în cea de-a zecea dispoziție suplimentară din LOEX, care, în opinia sa, permite administrației să procedeze la returnări, în absența oricărei proceduri, într-un mod total incompatibil cu principiul securității juridice. Aceasta face referire la Protocolul Gărzii Civile privind operațiunile de control la frontieră, care, între timp, chiar înainte de modificarea legislativă în cauză, permisesese efectuarea de îndepărtări colective fără să fie necesar să fie respectată vreo garanție în momentul expulzării.

158. În opinia CEAR, cadrul juridic din Maroc referitor la protecția internațională este necorespunzător. Din 1956, când a fost ratificată Convenția de la Geneva privind statutul refugiaților, nu a fost adoptată nicio lege în materie de azil. CEAR afirmă că BRA (supra, pct. 118), care era responsabil pentru recunoașterea persoanelor aflate sub mandatul UNHCR, a fost inactiv din 2004 până în 2013, când și-a reluat activitatea. Aceasta adaugă că, în practică, din 2013, Biroul UNHCR din Rabat gestiona cererile de azil, iar BRA se pronunța cu privire la recunoașterea statutului de refugiat în Maroc. Cu toate acestea, majoritatea migranților care încearcă să ajungă la biroul UNHCR din Rabat sunt arestați și deținuți, fiind astfel împiedicați să solicite protecție (infra, pct. 163). Din raportul întocmit de Raportorul special al ONU privind tortura și alte tratamente sau pedepse cu cruzime, inumane sau degradante, reiese că, în drumul lor către Ceuta și Melilla, refugiații din Africa Subsahariană sunt supuși unor acte grave de violență și unor abuzuri sexuale.

159. În ceea ce privește Directiva 2008/115/UE privind returnarea (supra, pct. 47), CEAR apreciază că aceasta nu se aplică în cazul persoanelor care intră în Melilla prin escaladarea gardurilor. Adaugă că aceste persoane nu fac obiectul niciunei proceduri, fiind îndepărtate imediat. Precizează că, deși această directivă nu poate fi în mod cert aplicată persoanelor care fac obiectul unui refuz de intrare pe teritoriu sau care sunt interceptate în timp ce încearcă să treacă ilegal frontiera [articolul 2 alineatul (2)], dispozițiile articolelor 12 și 13 trebuie să fie luate întotdeauna în considerare. Directiva nu permite nicio excepție de la dreptul de azil și de la principiul nereturnării și impune furnizarea de garanții împotriva expulzărilor arbitrare și/sau colective. Astfel, returnările imediate încalcă, de asemenea, dispozițiile „Directivei privind procedurile de azil” (2013/32/UE) și ale „Directivei privind primirea solicitanților de azil” (2013/33/UE) din 26 iunie 2013, referitoare la protecția internațională și solicitanții de protecție internațională, ca urmare a lipsei unei examinări individuale a cererilor, a lipsei de informații și de garanții procedurale etc. În cazul returnării imediate, persoanele în cauză sunt private de dreptul de a solicita azil și de beneficiile pe care le prevăd aceste două directive.

d) Centrul AIRE, Amnesty International, Consiliul European pentru Refugiați și Exilați (*European Council on Refugees and Exiles, ECRE*), Consiliul Olandez pentru Refugiați (*Dutch Council for Refugees*) și Comisia Internațională a Juriștilor, acționând în solidar

160. Acești terți intervenienți precizează că, în cazul în care art. 4 din Protocolul nr. 4 este luat în considerare, statului îi revine sarcina de a oferi o cale de atac efectivă, cu efect suspensiv,

cel puțin atunci când există un risc la adresa vieții sau un risc de rele tratamente ori de expulzare colectivă.

161. Ei adaugă că articolul 19 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene interzice expulzările colective și că statele nu sunt scutite de respectarea obligațiilor care le revin în această privință pentru că reclamanții nu au solicitat în mod explicit azilul sau nu au prezentat riscurile la care ar fi expuși în cazul expulzării.

162. Terții intervenienți fac referire la „Directiva privind procedurile de azil” (2013/32/UE, punctul 49 de mai sus) și susțin că acquis-ul referitor la dreptul de azil se aplică nu numai cererilor de protecție internațională depuse de persoanele care au fost autorizate să intre pe teritoriul unui stat, ci și procedurilor la frontieră. Aceștia consideră că interdicția returnării se aplică acțiunilor sau omisiunilor care au ca rezultat expulzarea, în afara teritoriului lor național, a străinilor aflați sub jurisdicția lor teritorială și extrateritorială. Ei argumentează că refuzul de a permite unui grup de străini să aibă acces la teritoriu sau la frontieră, fără a se ține seama de circumstanțele individuale ale fiecăruia, constituie o încălcare a art. 4 din Protocolul nr. 4 la Convenție. În opinia acestora, răspunderea statelor membre ale UE în cadrul sistemului de azil al UE este angajată față de orice persoană care ar putea solicita protecție internațională. Prin urmare, anumite măsuri constituie o încălcare gravă a art. 4 din Protocolul nr. 4, ca urmare a încălcării în continuare a obligațiilor care decurg din dreptul Uniunii.

163. Terții intervenienți susțin că Spania este statul membru cu cea mai mare rată din UE de respingere a cererilor de azil. Aceștia remarcă faptul că poliția marocană împiedică accesul anumitor naționalități la punctul de trecere a frontierei Beni Enzar din motive legate de profilarea rasială, astfel cum reiese din diverse rapoarte ale unor ONG-uri, cum ar fi, printre altele, Amnesty International sau CEAR.

D. Motivarea Curții

1. Cu privire la aplicabilitate

164. Pentru a stabili dacă art. 4 din Protocolul nr. 4 este aplicabil, Curtea trebuie să examineze dacă reclamanții au făcut obiectul unei „expulzări”, în sensul acestei dispoziții, de către autoritățile spaniole.

165. Potrivit Guvernului (supra, pct. 125 și urm.), art. 4 din Protocolul nr. 4 nu este aplicabil faptelor în discuție în prezenta cauză, pe motiv că reclamanții nu au făcut obiectul unei „expulzări”, ci al unui refuz al admisiei în statul pârât. Acesta susține că reclamanții nu au intrat pe teritoriul spaniol, ci doar au încercat să intre în mod ilegal prin trecerea unei frontiere terestre. Este adevărat că aceștia au ajuns în custodia polițiștilor de frontieră, după ce au trecut de două garduri, dar, în orice caz, nu li s-a permis să intre în mod legal pe teritoriul spaniol. Or, expulzarea unei persoane presupune ca aceasta să fi fost admisă anterior pe teritoriul de pe care este expulzată. Guvernul contestă jurisprudența Curții, care, în opinia acestuia, s-a îndepărtat de la intenția autorilor art. 4 din Protocolul nr. 4, prin extinderea domeniului său de aplicare la situații extrateritoriale (*Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 170 și 171). Guvernul consideră că această jurisprudență nu se poate aplica, în niciun caz, unor evenimente care, precum în speță, au loc în apropierea frontierelor terestre ale statelor, întrucât însăși hotărârea în cauza *Hirsi Jamaa și alții* face o distincție între „migranții care au călătorit pe cale maritimă, a căror viață este adesea pusă în pericol și care nu au reușit să ajungă la frontierele unui stat, [...] [și] cei care au ales calea terestră” (*ibidem.*, pct. 177). Apreciază că art. 4 din Protocolul nr. 4 nu le oferă nicio protecție acestora din urmă, care au avut posibilitatea de a traversa legal o frontieră terestră, dar care nu au utilizat-o. Or, în speță, reclamanții nu au demonstrat că nu au avut posibilitatea să intre în mod legal pe teritoriul spaniol. Guvernele belgian, francez și italian, în calitate de terți intervenienți, susțin această teză (supra, pct. 144 și urm.).

a) Principii generale

166. Curtea constată că, în speță, i se solicită pentru prima dată să examineze problema aplicabilității art. 4 din Protocolul nr. 4 în cazul returnării imediate și forțate a străinilor de la o frontieră terestră, în urma încercării unui număr mare de migranți de a trece respectiva frontieră în mod ilegal și în masă. Deși Guvernul face referire la dreptul inerent al statelor de autoapărare individuală sau colectivă în cazul în care se produce un atac armat împotriva unui membru al Națiunilor Unite, Curtea observă că Spania nu a demonstrat că a sesizat Consiliul de Securitate al Organizației Națiunilor Unite, astfel cum se prevede la articolul 51 din Carta Organizației Națiunilor Unite (supra, pct. 60) în această privință. În circumstanțele speței, Curtea nu consideră necesar să continue examinarea acestui argument.

167. Curtea consideră că este necesar să plaseze art. 4 din Protocolul nr. 4 în contextul jurisprudenței sale în materie de migrație și azil. Trebuie reamintit, în primul rând, faptul că statele contractante au, în temeiul unui principiu consacrat de drept internațional și fără a aduce atingere angajamentelor pe care și le-au asumat în temeiul tratatelor, inclusiv al Convenției, dreptul de a controla intrarea, șederea și expulzarea resortisanților străini [a se vedea, printre multe altele, *Paposhvili*, citată anterior, pct. 172, *Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 113, *Abdulaziz, Cabales și Balkandali împotriva Regatului Unit*, 28 mai 1985, pct. 67, seria A nr. 94, *Boujlifa împotriva Franței*, 21 octombrie 1997, pct. 42, *Culegere 1997-VI*, și *N. împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 26565/05, pct. 30, CEDO 2008]. De asemenea, Curtea reiterează dreptul statelor de a institui o politică suverană în materie de imigrație, dacă este cazul în cadrul cooperării bilaterale sau în conformitate cu obligațiile care le revin în temeiul apartenenței lor la Uniunea Europeană [*Georgia împotriva Rusiei* (I), citată anterior, pct. 177, *Sharifi și alții*, citată anterior, pct. 224, și *Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 241].

168. În acest sens, Curtea subliniază importanța gestionării și protecției frontierelor, precum și a rolului pe care îl joacă în acest domeniu, pentru statele membre în cauză, Codul Frontierelor Schengen. În conformitate cu acest cod, „controlul la frontiere există nu numai în interesul statului membru la ale cărui frontiere externe se aplică, ci și în interesul tuturor statelor membre care au eliminat controlul la frontierele lor interne” și „ar trebui să contribuie la combaterea imigrației ilegale și a traficului de persoane, precum și la prevenirea oricărei amenințări la adresa siguranței interne, a ordinii publice, a sănătății publice și a relațiilor internaționale ale statelor membre” [considerentul 6, a se vedea supra, pct. 45]. Din acest motiv, statele contractante pot, în principiu, să instituie la frontiere mecanisme destinate să rezerve accesul la teritoriul național numai persoanelor care îndeplinesc condițiile legale în acest scop.

169. În plus, Curtea a avut deja ocazia să evidențieze provocările cu care se confruntă statele europene în domeniul gestionării imigrației, ca urmare a crizei economice și a recentelor schimbări sociale și politice care au afectat în special anumite regiuni din Africa și Orientul Mijlociu (*M.S.S. împotriva Belgiei și Greciei*, citată anterior, pct. 223, *Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 122 și 176, și *Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 241). Acest lucru este valabil și în cazul enclavelor spaniole din Africa de Nord, Ceuta și Melilla.

170. Cu toate acestea, Curtea a reamintit, de asemenea, că dificultățile pe care statele membre le pot întâmpina în ceea ce privește gestionarea fluxurilor migratorii sau primirea solicitanților de azil nu pot justifica recurgerea la practici incompatibile cu Convenția sau cu protocoalele sale (*Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 179).

171. În această privință, trebuie să se țină seama de faptul că scopul Convenției este apărarea unor drepturi care nu sunt teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective [a se vedea, printre multe altele, *Airey împotriva Irlandei*, 9 octombrie 1979, pct. 24, seria A nr. 32, *Leyla Şahin împotriva Turciei* (MC), nr. 44774/98, pct. 136, CEDO 2005-XI, *Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 175, și *Ibrahim și alții împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 50541/08 și alte 3 cereri, pct. 272, 13 septembrie 2016]. În plus, Curtea a subliniat, la fel ca UNHCR, legătura dintre întinderea

domeniului de aplicare al art. 4 din Protocolul nr. 4, astfel cum este definit de Marea Cameră, și cea a domeniului de aplicare al Convenției de la Geneva și al principiului nereturnării (*Sharifi și alții*, citată anterior, pct. 211). În consecință, normele de drept național care reglementează controlul la frontiere nu pot lipsi de efect sau de eficiență drepturile garantate de Convenție și de protocoalele sale, în special art. 3 din Convenție și art. 4 din Protocolul nr. 4.

172. În pofida caracterului său special ca instrument de protecție a drepturilor omului, Convenția este un tratat internațional care trebuie interpretat în conformitate cu normele și principiile dreptului internațional public și în special din perspectiva Convenției de la Viena din 23 mai 1969 cu privire la dreptul tratatelor. În temeiul Convenției de la Viena, Curtea trebuie să stabilească sensul obișnuit ce trebuie atribuit termenilor în contextul lor și în lumina obiectului și scopului dispoziției care îi cuprinde. Aceasta trebuie să țină seama de faptul că contextul dispoziției este cel al unui tratat pentru protecția efectivă a drepturilor omului și că această Convenție trebuie citită în ansamblul său și interpretată respectând coerența sa internă și armonia dintre diferitele sale dispoziții. Astfel, Curtea nu a considerat niciodată că dispozițiile Convenției reprezintă singurul cadru de referință pentru interpretarea drepturilor și libertăților pe care le conține. Dimpotrivă, aceasta trebuie să țină seama de orice normă și orice principiu de drept internațional aplicabile relațiilor dintre părțile contractante [a se vedea în special, printre multe altele, *Al-Dulimi și Montana Management Inc. împotriva Elveției* (MC), nr. 5809/08, pct. 134, 21 iunie 2016, *Güzelyurtlu și alții*, citată anterior, pct. 235, *Cipru împotriva Turciei* (reparație echitabilă) (MC), nr. 25781/94, pct. 23, CEDO 2014].

173. În speță, întrucât Guvernul a susținut că reclamanții au făcut mai degrabă obiectul unui refuz al admisiei pe teritoriul național decât al unei expulzări, Curtea trebuie să examineze dacă noțiunea de „expulzare” utilizată la art. 4 din Protocolul nr. 4 acoperă și refuzul admisiei străinilor la frontiera unui stat contractant sau – în cazul statelor care fac parte din spațiul Schengen – la o frontieră externă a acestui spațiu, după caz.

174. În această privință, Curtea subliniază că articolul 2 din Proiectul de articole privind expulzarea străinilor, adoptat de Comisia de drept internațional (citată supra, pct. 65, și în hotărârea *Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 243), definește noțiunea de „expulzare” ca fiind „un act juridic” sau un „comportament imputabil unui stat, prin care un străin este obligat să părăsească teritoriul statului în cauză”, subliniind că aceasta „nu include nici extrădarea unui străin către un alt stat [...] și nici refuzul admisiei unui străin într-un stat”. Comentariile referitoare la Principiile directe privind returnarea forțată, enunțate de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei, se pronunță în același sens (supra, pct. 53 și 54).

175. În ceea ce privește noțiunea de „refuz al admisiei”, comentariul referitor la articolul 2 din proiectul de articole precizează că aceasta se referă la situația în care este refuzată intrarea unui străin și că, în acest scop, în cadrul anumitor regimuri juridice, uneori se folosește mai degrabă termenul „returnare” decât „refuzul admisiei” (punctul 5 din comentariul referitor la articolul 2 din Proiectul de articole privind expulzarea străinilor, adoptat de Comisia de Drept Internațional, citată supra, pct. 65).

176. Totuși, din acest comentariu reiese că excluderea problemelor legate de neadmisie din sfera de aplicare a proiectului de articole „nu aduce atingere normelor de drept internațional privind refugiații”, întrucât articolul 6 litera b) din proiectul de articole face referire la interdicția returnării, în sensul articolului 33 din Convenția privind statutul refugiaților din 28 iulie 1951 (supra, pct. 62). Trebuie să se observe că, în cel de-al doilea raport privind expulzarea străinilor, examinat în cadrul procedurii de elaborare a proiectului de articole, se constată că expresiile „expulzare”, „escortare până la frontieră” și „returnare” sunt utilizate în mod interschimbabil, fără nicio rigoare semantică specială. Raportorul special al Comisiei de Drept Internațional, Maurice Kamto, concluzionează că termenul „expulzare” ar fi utilizat, prin urmare, în cadrul prezentului subiect, ca „termen generic” pentru a desemna toate situațiile la care se referă toate aceste expresii și multe altele, precum „returnarea unui străin într-o țară”

sau „excluderea unui străin”, fără însă ca această listă să fie exhaustivă (punctul 170 din raportul menționat, citat supra, pct. 66).

177. În fapt, articolul 6 litera b) din proiectul de articole stabilește principiul conform căruia un stat nu poate expulza sau returna, în niciun fel, un refugiat către un stat sau la frontierele unor teritorii în care viața sau libertatea acestuia ar fi amenințate. În esență, această interdicție se regăsește în special la articolele 18 și 19 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (supra, pct. 42), la articolul 78 alineatul (1) din TFUE (supra, pct. 43), la articolul 3 din UNCAT (supra, pct. 63) și la articolul 3 din Declarația cu privire la azilul teritorial, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 14 decembrie 1967 (supra, pct. 64), precum și în principiul nr. 2 din Cele douăzeci de principii directoare privind returnarea forțată, adoptate de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei (supra, pct. 53).

178. În această privință, este esențial să se reamintească faptul că interdicția returnării include protecția solicitantului de azil atât în cazul refuzului admisiei, cât și al respingerii la frontieră, astfel cum a precizat UNHCR în observațiile sale în fața Camerei și în concluziile privind protecția internațională, adoptate de comitetul său executiv (supra, pct. 67).

179. De asemenea, în ceea ce privește normele de drept internațional privind interdicția returnării, trebuie să se observe că respectivele comentarii referitoare la articolul 6 din Proiectul de articole al Comisiei de Drept Internațional precizează că noțiunea de refugiat vizează nu numai refugiații aflați în mod legal pe teritoriul statului expulzant, ci și orice persoană care, aflată în mod ilegal pe acest teritoriu, a solicitat recunoașterea statutului său de refugiat, pe perioada examinării cererii sale, fără însă a aduce atingere dreptului statului în cauză de a expulza un străin care a depus o cerere vădit abuzivă în vederea obținerii statutului de refugiat (supra, pct. 65).

180. În plus, asemenea UNHCR, Curtea observă că, în contextul special al fluxurilor migratorii de la frontiere, nu este necesar ca dorința de a solicita azil să fie exprimată într-o anumită formă. Aceasta poate rezulta dintr-o cerere formală, dar și din orice comportament care indică în mod clar intenția persoanei în cauză de a depune o cerere de protecție (*M.A. și alții împotriva Lituaniei*, nr. 59793/17, pct. 109, 11 decembrie 2018; a se vedea și articolul 8 din „Directiva privind procedurile de azil”, citat supra, pct. 49).

181. În consecință, dacă, potrivit Comisiei de Drept Internațional, „neadmisia” unui refugiat trebuie să fie asimilată, în esență, „returnării” sale, rezultă că simplul fapt că un stat nu admite pe teritoriul său un străin aflat sub jurisdicția sa nu scutește statul în cauză de obligațiile care îi revin cu privire la străinul respectiv și care decurg din interdicția returnării refugiaților. În fapt, Proiectul de articole privind expulzarea străinilor se aplică, în general, „expulzării oricărui străin care se află pe teritoriul statului expulzant, fără a face o distincție între diferitele categorii de persoane vizate, în special străinii prezenți în mod legal pe teritoriul statului expulzant, străinii aflați în situație de ședere ilegală, refugiații, persoanele strămutate, solicitanții și beneficiarii de azil sau apatrizii” (a se vedea punctul 2 din comentariul referitor la articolul 1 din proiectul de articole). Prin urmare, acesta acoperă atât expulzarea străinilor aflați în situație de ședere legală, cât și expulzarea străinilor aflați ilegal pe teritoriul statului expulzant” (a se vedea punctul 3 din acest comentariu).

182. La rândul său, dreptul Uniunii Europene, invocat de mai multe guverne interveniente, consacră, în dreptul primar, dreptul la azil și dreptul la protecție internațională (articolul 78 TFUE și articolul 18 din Carta drepturilor fundamentale, citate supra, pct. 43 și 42), precum și interzicerea expulzărilor colective și principiul nereturnării (articolul 19 din Cartă, citat supra, pct. 42). În ceea ce îi privește pe resortisanții țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală pe teritoriul unui stat membru, Directiva privind returnarea (2008/115) stabilește standardele și procedurile de returnare a acestora, „în conformitate cu drepturile fundamentale, ca principii generale ale dreptului comunitar, precum și cu dreptul internațional, inclusiv obligațiile în materie de protecție a refugiaților și de drepturi ale omului” (articolul 1). În plus, Codul

Frontierelor Schengen prevede că intrarea pe teritoriul statelor membre este refuzată, printr-o decizie motivată, resortisanților țărilor terțe care nu îndeplinesc ansamblul condițiilor de intrare, fără a aduce atingere aplicării dispozițiilor speciale privind dreptul la azil și la protecție internațională [articolele 13 și 14 din Codul Frontierelor Schengen, aplicabile la momentul faptelor, corespunzătoare noilor articole 14 și 15 din versiunea codificată a Regulamentului (UE) nr. 2016/399 din 9 martie 2016 (Codul Frontierelor Schengen) și articolului 2 din Directiva 2008/115, citate supra, pct. 45-47]. În plus, statele membre pot decide să nu aplice Directiva privind returnarea resortisanților țărilor terțe care fac obiectul unei astfel de decizii de refuzare a intrării sau care au fost reținuți sau prinși de către autoritățile competente în cazul unei treceri ilegale pe cale terestră, maritimă sau aeriană a frontierei externe a unui stat membru și care nu au obținut ulterior autorizația sau dreptul de ședere în statul membru respectiv [articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva privind returnarea]. În acest caz, statele membre aplică proceduri de returnare naționale simplificate, sub rezerva respectării condițiilor prevăzute la articolul 4 alineatul (4) din directivă, inclusiv principiul nereturnării (hotărârea CJUE în cauza *Affum*, punctele 72-74).

183. În plus, în temeiul articolului 14 alineatele (4) și (5) din Directiva 2011/95 („Directiva privind standardele minime”), beneficiul principiului nereturnării și al anumitor drepturi consacrate de dreptul Uniunii Europene pe baza Convenției de la Geneva (articolele 3, 4, 16, 22, 31, 32 și 33 din convenție) se acordă, spre deosebire de celelalte drepturi enumerate în aceste două instrumente, oricărei persoane care, aflată pe teritoriul unui stat membru, îndeplinește condițiile materiale pentru a fi considerată refugiat, chiar dacă nu a obținut statutul de refugiat în mod oficial sau acesta i-a fost revocat. Se pare că exercitarea acestor drepturi nu necesită obținerea în prealabil a recunoașterii statutului de refugiat, ci rezultă din simplul fapt că persoana în cauză îndeplinește condițiile materiale prevăzute la articolul 1 secțiunea A punctul 2 din Convenția de la Geneva și că aceasta se află pe teritoriul unui stat membru (hotărârea CJUE în cauza *M. împotriva Ministerstvo vnitra și alții*, punctele 84, 85, 90 și 105, citate supra, pct. 51). În plus, în temeiul articolului 4 și articolului 19 alineatul (2) din Cartă, dreptul Uniunii nu permite statelor membre să deroge de la principiul nereturnării în temeiul articolului 33 alineatul (2) din Convenția de la Geneva (pct. 95 din hotărârea citată).

184. În ceea ce o privește, până în prezent, Curtea nu s-a pronunțat cu privire la distincția dintre refuzul admisiei și expulzarea străinilor, în special a migranților sau a solicitanților de azil aflați sub jurisdicția unui stat care i-a îndepărtat cu forța de pe teritoriul său. În fapt, pentru persoanele care sunt în pericol de a fi supuse unor rele tratamente în țara de destinație, riscul este același în ambele cazuri, și anume de a fi victimele unui astfel de tratament. Examinarea materialelor de drept internațional și de drept al Uniunii Europene, menționate anterior, susține poziția Curții potrivit căreia protecția oferită de Convenție, care trebuie interpretată în mod autonom [a se vedea, printre multe altele, *Micallef împotriva Maltei* (MC), nr. 17056/06, pct. 48, CEDO 2009, *Del Río Prada împotriva Spaniei*, (MC), nr. 42750/09, pct. 81, CEDO 2013, și *Allen împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 25424/09, pct. 95, CEDO 2013], nu poate depinde de considerente formale, precum cele referitoare la aspectul dacă persoanele care trebuie protejate au fost admise pe teritoriul unui stat contractant în conformitate cu o anumită dispoziție de drept național sau european, aplicabilă situației în cauză. Abordarea contrară ar implica un risc serios de arbitrar, în măsura în care anumite persoane care au dreptul la protecția Convenției ar putea fi private de această protecție din considerente pur formale, de exemplu, pe motiv că, întrucât nu au trecut legal frontiera statului în cauză, nu puteau să invoce în mod valabil beneficiul protecției oferite de Convenție. Astfel, preocuparea legitimă a statelor de a dejuca încercările din ce în ce mai frecvente de eludare a restricțiilor privind imigrarea nu poate merge până la lipsirea de efecte a protecției acordate de Convenție, în special a celei de la articolul 3 (a se vedea, *mutatis mutandis*, *M.S.S. împotriva Belgiei și Greciei*, citată anterior, pct. 216, și *Amuur împotriva Franței*, 25 iunie 1996, *Culegere* 1996-III, pct. 43).

185. Aceste motive au determinat Curtea să interpreteze noțiunea de „expulzare” în sensul generic recunoscut în limbajul curent („a alunga pe cineva dintr-un loc”) (*Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 243, și *Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 174), ca desemnând orice îndepărtare forțată a unui străin de pe teritoriul unui stat, indiferent de legalitatea șederii persoanei în cauză, de timpul petrecut de aceasta pe teritoriul respectiv, de locul în care a fost reținută, de calitatea sa de migrant sau de solicitant de azil ori de comportamentul său la trecerea frontierei. Curtea a utilizat acest termen și în contextul art. 3 și 13 din Convenție [a se vedea, de exemplu, *J.K. și alții împotriva Suediei*, nr. 59166/12, pct. 78, 79, 4 iunie 2015, și *Saadi împotriva Italiei*, citată anterior, pct. 95, 124, 125, și, în special în ceea ce privește îndepărtarea străinilor la frontieră, a se vedea *Gebremedhin [Gaberamadhien] împotriva Franței*, nr. 25389/05, pct. 54-58, CEDO 2007-II; *Kebe și alții împotriva Ucrainei*, nr. 12552/12, pct. 87, 12 ianuarie 2017; *M.A. și alții împotriva Lituaniei*, citată anterior, pct. 102 și 103, și *Ilias și Ahmed împotriva Ungariei* (MC), nr. 47287/15, pct. 123-128, 21 noiembrie 2019].

186. Acest lucru a determinat aplicarea art. 3 din Convenție și a art. 4 din Protocolul nr. 4 oricărei situații care ține de jurisdicția unui stat contractant, chiar și în ceea ce privește situațiile sau momentele în care autoritățile statului în cauză nu au putut să examineze încă existența unor motive care îndreptățeau persoanele în cauză să solicite protecție în temeiul acestor dispoziții (a se vedea, printre altele, *Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 180 și urm., *M.A. și alții împotriva Lituaniei*, citată anterior, pct. 70). În opinia Curții, această abordare este susținută de Proiectul de articole privind expulzarea străinilor, adoptat de Comisia de Drept Internațional, care echivalează refuzul admisiei refugiaților pe teritoriul unui stat cu o returnare și asimilează unui refugiat orice solicitant de protecție internațională, în cursul examinării cererii sale de protecție (a se vedea articolele 2 și 6 din proiectul de articole și comentariile referitoare la acestea, supra, pct. 65; a se vedea, de asemenea, cel de-al doilea raport privind expulzarea străinilor, redactat de Raportorul special, citat supra, pct. 66).

187. În opinia Curții, aceste considerente, pe care s-au întemeiat hotărârile sale recente *Hirsi Jamaa și alții* (citată anterior), *Sharifi și alții* (citată anterior), și *Khlaifia și alții* (citată anterior), privind reclamanți care au încercat să intre pe teritoriul unui stat pe cale maritimă, nu și-au pierdut deloc relevanța. Prin urmare, nu este necesar să se adopte o interpretare diferită a termenului „expulzare” în ceea ce privește îndepărtarea forțată de pe teritoriul unui stat, efectuată în contextul unei tentative de trecere a unei frontiere naționale pe cale terestră. Trebuie precizat totuși faptul că această abordare rezultă din interpretarea autonomă a noțiunilor din Convenție.

188. De asemenea, Curtea dorește să sublinieze că nici Convenția, nici protocoalele sale nu protejează, ca atare, dreptul de azil. Protecția pe care o oferă se limitează la drepturile consacrate de acestea, printre care se numără, în special, cele garantate de art. 3. Această dispoziție interzice returnarea oricărui străin aflat sub jurisdicția unui stat contractant, în sensul art. 1 din Convenție, către un stat în care acesta ar putea fi expus unui risc real de a fi supus unor tratamente inumane ori degradante, sau chiar torturii; în această privință, ea include interdicția returnării în sensul Convenției de la Geneva.

b) Aplicarea acestor principii în prezenta cauză

189. În speță, Guvernul susține că reclamanții nu au făcut obiectul unei expulzări. Este adevărat că aceștia au ajuns în custodia polițiștilor de frontieră, după ce au trecut de două garduri, dar, în orice caz, nu au fost autorizați să intre în mod legal pe teritoriul spaniol. Or, expulzarea unei persoane presupune ca aceasta să fi fost admisă anterior pe teritoriul de pe care este expulzată.

190. În opinia Curții, nu există nicio îndoială că reclamanții au fost reținuți pe teritoriul spaniol, de către polițiști de frontieră spanioli, și că, prin urmare, aceștia se aflau sub jurisdicția

Spaniei în sensul art. 1 din Convenție. În această privință, Curtea face trimitere la considerațiile sale formulate ca răspuns la excepția preliminară a Guvernului privind lipsa jurisdicției Spaniei în speță (supra, pct. 104 și urm.), care se întemeiază pe faptul că un stat nu poate, în mod unilateral, să pretindă excluderea din sfera de aplicare a Convenției, sau să modifice efectele acesteia, în privința unei părți a teritoriului său, chiar dacă o face din motive pe care le consideră legitime. În această privință, Curtea reamintește că, în temeiul articolului 27 din Convenția de la Viena, dispozițiile de drept intern nu pot justifica nerespectarea unui tratat (supra, pct. 61).

191. În plus, nu se poate contesta faptul că reclamanții au fost îndepărtați de pe teritoriul spaniol și returnați cu forța în Maroc, împotriva voinței lor și încătușați, de către agenți ai Gărzii Civile. Prin urmare, a existat o „expulzare” în sensul art. 4 din Protocolul nr. 4. Așadar, această dispoziție este aplicabilă în speță. În consecință, trebuie să se respingă excepția preliminară a Guvernului cu privire la acest aspect și să se declare cererile admisibile în această privință.

2. Cu privire la fond

192. În continuare, este important să se examineze dacă expulzarea a fost „colectivă” în sensul art. 4 din Protocolul nr. 4.

a) Principii generale

193. Curtea reamintește jurisprudența sa referitoare la art. 4 din Protocolul nr. 4, care, în ceea ce privește migranții și solicitanții de azil, a fost enunțată în hotărârile *Hirsi Jamaa și alții*, *Sharifi și alții* și *Khlaifia și alții* (toate citate anterior). Potrivit acestei jurisprudențe, expulzarea este considerată „colectivă”, în sensul art. 4 din Protocolul nr. 4, dacă obligă cetățeni străini, ca grup, să părăsească o țară, „cu excepția cazului în care o astfel de măsură este luată în urma și pe baza unei examinări obiective și rezonabile a situației speciale a fiecăruia dintre străinii care alcătuiesc grupul [*Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 237 și urm., *Georgia împotriva Rusiei* (I), citată anterior, pct. 167, *Andric împotriva Suediei* (dec.) nr. 45917/99, 23 februarie 1999, *Davydov împotriva Estoniei* (dec.), nr. 16387/03, 31 mai 2005, *Sultani împotriva Franței*, nr. 45223/05, pct. 81, CEDO 2007-IV (extrase), și *Ghulami împotriva Franței*, (dec), nr. 45302/05, 7 aprilie 2009].

194. În ceea ce privește clarificarea aspectului dacă o expulzare este „colectivă” în sensul art. 4 din Protocolul nr. 4, Curtea reamintește jurisprudența sa potrivit căreia, atunci când folosește adjectivul „colectiv” pentru a califica o expulzare, se referă la un „grup”, fără a face distincție între grupuri în funcție de numărul membrilor care le alcătuiesc [*Georgia împotriva Rusiei* (I), citată anterior, pct. 167, *Sultani*, citată anterior, pct. 81, *Ghulami*, decizie citată anterior, și *Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 237; a se vedea și articolul 9 alineatul (1) din Proiectul de articole privind expulzarea străinilor, adoptat de Comisia de Drept Internațional, potrivit căruia „noțiunea de expulzare colectivă este înțeleasă în sensul expulzării străinilor ca grup”, precum și comentariul care îl însoțește, citat în hotărârea *Khlaifia și alții* (citată anterior, pct. 46-47, precum și supra, pct. 65)]. Nu este necesar ca grupul să aibă un număr minim de membri sub care ar fi pus în discuție caracterul colectiv al expulzării. Astfel, numărul de persoane afectate de o anumită măsură este irelevant atunci când trebuie să se stabilească dacă a avut sau nu loc o încălcare a art. 4 din Protocolul nr. 4.

195. În plus, Curtea nu a impus niciodată până acum ca natura colectivă a expulzării să fie subordonată apartenenței la un anumit grup sau la un grup definit prin caracteristici specifice, cum ar fi originea, cetățenia, convingerile sau orice alt factor, pentru ca art. 4 din Protocolul nr. 4 să se aplice. Pentru ca o expulzare să fie calificată drept „colectivă”, criteriul determinant este absența „unei examinări obiective și rezonabile a situației speciale a fiecăruia dintre străinii care alcătuiesc grupul” (*Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 237 și urm., împreună cu trimiterile citate).

196. Cauzele *Hirsi Jamaa și alții* și *Sharifi și alții* (citate anterior) priveau expulzarea în Libia și, respectiv, în Grecia, a unui grup de persoane care fuseseră interceptate împreună pe mare, fără să se țină seama de identitatea lor sau de situația lor individuală. În cauza *Hirsi Jamaa și alții* (pct. 185), reclamanții nu au făcut obiectul niciunei proceduri de identificare, întrucât autoritățile s-au limitat la a dispune imbarcarea migranților interceptați în marea liberă la bordul unor nave militare și debarcarea lor pe coasta Libiei. În cauza *Sharifi și alții* (pct. 214-225), Curtea a constatat că migranții interceptați în porturile din Marea Adriatică făcuseră obiectul unor „returnări automate” în Grecia și fuseseră privați de orice posibilitate efectivă de a depune o cerere de azil. În ambele cauze, o mare parte din reclamanți erau solicitanți de azil care au acuzat statul pârât, în temeiul art. 3 din Convenție, că nu le-a oferit posibilitatea efectivă de a contesta îndepărtarea lor. Prin urmare, principala susținere din aceste cauze a fost că, prin îndepărtarea lor către Libia și, respectiv, Grecia, reclamanții considerau că au fost în mod evident supuși unui „risc real” de rele tratamente sau de repatriere în Eritreea, Somalia sau Afganistan (*Sharifi și alții*, citată anterior, pct. 135, 180 și 215, și *Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 131, 158).

197. În cea mai recentă dintre aceste hotărâri, cea în cauza *Khlaifia și alții*, reclamanții au sosit în Italia pe Marea Mediterană și au fost returnați în Tunisia de către autoritățile italiene. În fața Curții, aceștia nu au invocat o încălcare a art. 3 ca urmare a acestei expulzări. Marea Cameră, făcând referire la hotărârile *Hirsi Jamaa și alții* (citată anterior, pct. 177) și *Sharifi și alții* (citată anterior, pct. 210), a reamintit că art. 4 din Protocolul nr. 4 stabilește o serie de condiții procedurale care au ca scop să împiedice statele să poată îndepărta străini fără să analizeze situația personală a acestora și, în consecință, fără să le permită să își prezinte argumentele împotriva măsurii adoptate de autoritatea competentă (*Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 238; a se vedea și *Andric*, decizie citată anterior). Aceasta a precizat că, pentru a stabili dacă a existat o examinare suficient de individualizată, trebuie să se țină seama atât de circumstanțele specifice ale expulzării în cauză, cât și de „contextul general de la momentul faptelor” [*Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 238, *Georgia împotriva Rusiei* (I), citată anterior, pct. 171, și *Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 183].

198. Din jurisprudența citată reiese că, în această categorie de cauze, art. 4 din Protocolul nr. 4 urmărește să mențină posibilitatea ca fiecare dintre străinii în cauză să invoce existența unui risc de a fi supus la tratamente incompatibile cu Convenția, în special cu art. 3, în cazul returnării sale, și ca autoritățile să evite să expună unui astfel de risc orice persoană care poate formula o pretenție întemeiată în acest sens. Acesta este motivul pentru care dispoziția menționată impune autorităților statului să permită fiecăruia dintre străinii în cauză, în mod real și efectiv, să își expună argumentele împotriva expulzării sale (*Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 177, *Sharifi și alții*, citată anterior, pct. 210, și *Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 238 și 248).

199. În acest context, faptul că mai mulți străini fac obiectul unor decizii similare nu permite, în sine, să se concluzioneze că este vorba despre o expulzare colectivă, dacă fiecare persoană în cauză a avut posibilitatea să expună, în mod individual, în fața autorităților competente, argumentele împotriva expulzării sale [*Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 239; a se vedea și *M.A. împotriva Ciprului*, nr. 41872/10, pct. 246 și 254, CEDO 2013 (extrase), *Sultani*, citată anterior, pct. 81, *Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 184, și *Georgia împotriva Rusiei* (I), citată anterior, pct. 167]. Cu toate acestea, art. 4 din Protocolul nr. 4 nu garantează, în orice situație, dreptul la un interviu personal; cerințele acestei dispoziții pot fi îndeplinite, în fapt, atunci când fiecare străin are posibilitatea, reală și efectivă, de a invoca argumente împotriva expulzării sale și acestea sunt examinate în mod corespunzător de către autoritățile statului pârât (*Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 248). Or, în cauza *Khlaifia și alții*, reprezentanții reclamanților nu au fost în măsură să furnizeze „vreun motiv de fapt și/sau de drept care, în temeiul dreptului național sau internațional, ar fi putut să justifice șederea clienților lor pe

teritoriul italian și să împiedice returnarea lor”. Prin urmare, acest lucru permite să fie pusă la îndoială utilitatea unui interviu individual în speță (*ibidem*, pct. 253).

200. În cele din urmă, propriul comportament al reclamantului constituie un factor relevant în ceea ce privește aprecierea protecției care trebuie acordată în temeiul art. 4 din Protocolul nr. 4. Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, art. 4 din Protocolul nr. 4 nu este încălcat în cazul în care lipsa unei decizii individuale de îndepărtare este consecința propriului comportament al reclamantului (*Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 240, și *Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 184; a se vedea și *M.A. împotriva Ciprului*, citată anterior, pct. 247, *Berisha și Haljiti*, decizie citată anterior, și *Dritsas*, decizie citată anterior). În aceste ultime două cauze, lipsa cooperării active în cadrul procedurii de examinare individuală a situației reclamanților a determinat Curtea să constate că Guvernul nu putea fi considerat răspunzător pentru această neexaminare.

201. În opinia Curții, același principiu trebuie să se aplice și în cazul în care comportamentul persoanelor care traversează ilegal o frontieră terestră, exploatează în mod deliberat efectul de masă și recurg la forță este de natură să creeze tulburări care sunt în mod evident dificil de controlat și să pună în pericol siguranța publică. În această privință, totuși, Curtea, în cadrul examinării capătului de cerere formulat în raport cu art. 4 din Protocolul nr. 4, va acorda o importanță deosebită aspectului dacă, în circumstanțele din speță, statul pârât a oferit un acces real și efectiv la posibilități legale de intrare și în special la procedurile la frontieră. În cazul în care statul pârât a oferit un astfel de acces, dar un reclamant nu a făcut uz de acesta, atunci Curtea va trebui să examineze, în contextul cauzei și fără a aduce atingere aplicării art. 2 și 3, dacă au existat motive imperative, întemeiate pe fapte obiective de care statul pârât era responsabil, care au împiedicat persoana în cauză să le utilizeze.

b) Aplicarea acestor principii în prezenta cauză

i. Cu privire la faptul că nu există decât doi reclamanți

202. În speță, Curtea observă de la bun început că Guvernul contestă caracterul „colectiv” al expulzării la care au fost supuși reclamanții, în măsura în care prezenta cauză privește numai două persoane. În această privință, Curtea constată că, în speță, reclamanții făceau parte dintr-un grup mare de străini care au acționat în același timp și că au fost tratați în același mod ca și ceilalți membri ai acestui grup.

203. Indiferent de acest element factic, Curtea reamintește jurisprudența sa potrivit căreia numărul de persoane vizate de o măsură nu poate fi relevant atunci când trebuie să se stabilească dacă a avut loc o încălcare a art. 4 din Protocolul nr. 4. În plus, criteriul determinant pentru calificarea unei expulzări drept „colective” a fost întotdeauna „absența unei examinări obiective și rezonabile a situației speciale a fiecăruia dintre străinii care alcătuiesc grupul” (supra, pct. 193). Curtea consideră că nu există niciun motiv pentru a ajunge la o altă concluzie în speță și, prin urmare, respinge argumentul Guvernului în această privință.

ii. Cu privire la comportamentul reclamanților

a) Argumentele părților

204. Guvernul susține, de asemenea, că reclamanții au fost îndepărtați ca urmare a propriului „comportament culpabil”, în sensul jurisprudenței constante a Curții. Acesta adaugă că reclamanții au încercat să intre ilegal pe teritoriul spaniol (articolul 25 din LOEX și supra, pct. 32) și că nu au demonstrat în niciun fel că nu erau în imposibilitatea de a recurge la numeroasele căi de atac disponibile pentru a obține autorizația de a trece frontiera pentru a intra în Spania. Guvernul susține că orice străin care dorește să intre în Spania în calitate de solicitant de azil sau, în general, de solicitant de protecție internațională are posibilitatea de a formula o astfel de

cerere la punctul de trecere a frontierei Beni Enzar (articolul 21 din Legea 12/2009, citată supra, pct. 34), sau la ambasada Spaniei din Rabat și la consulatele Spaniei din Maroc (în special în Nador) sau la ambasadele și consulatele Spaniei din alte state (articolul 38 din Legea 12/2009, supra, pct. 34). Așadar, reclamanții ar fi putut – dacă ar fi avut nevoie să solicite azil sau să beneficieze de protecție internațională pentru alte motive – să depună o cerere în acest sens la instituțiile sus-menționate (articolul 38 din Legea 12/2009, supra, pct. 34). În plus, în cadrul procedurii care a urmat după intrarea lor ulterioară în Spania în 2015, reclamanții nu au demonstrat existența unui risc la care ar fi putut fi expuși în urma expulzării lor în Maroc sau în țara lor de origine.

205. Reclamanții contestă afirmația Guvernului potrivit căreia statul pârât le-a oferit căi legale reale și eficiente pentru a intra legal în Spania. Aceștia se limitează la a insista asupra imposibilității de acces la majoritatea locurilor menționate de Guvern, în special a persoanelor din Africa Subsahariană.

B) Motivarea Curții

206. Curtea observă de la bun început că, în speță, reclamanții erau membri ai unui grup compus dintr-un număr mare de persoane care au încercat să intre pe teritoriul Spaniei, prin trecerea ilegală a unei frontiere terestre, utilizând efectul de masă în cadrul unei operațiuni organizate în prealabil. În plus, observă că respectivele capete de cerere formulate de reclamanți în temeiul art. 3 au fost declarate inadmisibile de către Cameră.

207. În speță, reclamanții nu au fost identificați, întrucât, la 13 august 2014, nu a fost inițiată nicio procedură scrisă în vederea examinării individualizate a situației lor. Prin urmare, returnarea lor în Maroc a constituit o predare individuală *de facto*, dar imediată, către autoritățile marocane, efectuată de polițiștii de frontieră spanioli, exclusiv pe baza Protocolului Gărzii Civile privind operațiunile de control la frontieră (supra, pct. 37).

208. Curtea subliniază că, potrivit Guvernului, reclamanții au adoptat „un comportament culpabil”, eludând căile legale existente pentru a intra în Spania. Prin urmare, se ridică problema dacă, la momentul faptelor, existau astfel de căi, dacă acestea le ofereau reclamanților o posibilitate reală și efectivă de a expune motivele – presupunând că acestea existau – împotriva predării lor autorităților marocane și, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă reclamanții au utilizat aceste căi legale.

209. În ceea ce privește statele contractante, precum Spania, ale căror frontiere coincid, cel puțin parțial, cu frontierele externe ale spațiului Schengen, principiul caracterului efectiv al drepturilor Convenției impune acestor state obligația de a pune la dispoziție un acces real și efectiv la căi legale de intrare și, în special, la procedurile la frontieră, pentru acele persoane care ajung la frontieră. Aceste căi trebuie să îi permită oricărei persoane persecutate să depună o cerere de protecție, întemeiată în special pe art. 3 din Convenție, în condiții care să asigure soluționarea acesteia în conformitate cu normele internaționale, inclusiv cu Convenția. În contextul prezentei cauze, Curtea observă, de asemenea, abordarea adoptată în Codul Frontierelor Schengen; aplicarea articolului 4 alineatul (1) din acest cod, care prevede că frontierele externe nu pot fi trecute decât pe la punctele de trecere a frontierei și în timpul programului de funcționare stabilit, presupune existența unui număr suficient de astfel de puncte de trecere a frontierei. În lipsa unui mecanism adecvat, statele ar putea să refuze intrarea pe teritoriul lor, ceea ce ar fi de natură să priveze de efect util toate dispozițiile Convenției destinate să asigure protecția persoanelor care sunt într-adevăr expuse unui pericol de persecuție.

210. În schimb, în cazul în care există un mecanism care asigură eficacitatea reală a dreptului de a solicita protecția Convenției, în special a art. 3 din aceasta, Convenția nu împiedică statele, în contextul îndeplinirii obligației lor de a gestiona frontierele, să impună ca cererile de protecție

să fie depuse la punctele de trecere a frontierei existente (a se vedea, de asemenea, articolul 6 din „Directiva privind procedurile de azil” a UE, supra, pct. 49). În consecință, acestea pot refuza accesul pe teritoriul lor al străinilor, inclusiv al potențialilor solicitanți de azil, care, deși nu au avut motive imperative (precum cele descrise supra, pct. 201), nu au respectat aceste cerințe, încercând să treacă frontiera prin alt loc și, în special, așa cum s-a întâmplat în speță, profitând de efectul de masă și recurgând la forță.

211. Prin urmare, Curtea trebuie să stabilească dacă posibilitățile pe care, potrivit Guvernului, reclamanții le aveau la dispoziție pentru a intra legal în Spania, în special pentru a solicita protecție în temeiul art. 3, existau într-adevăr la momentul faptelor și, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă acestea erau accesibile în mod real și efectiv reclamanților. Dacă acesta era cazul și reclamanții nu au utilizat aceste căi legale, preferând să treacă frontiera ilegal (în speță profitând de efectul de masă și folosind forța), simpla absență a unor motive imperative (astfel cum sunt descrise supra, pct. 201), care să împiedice utilizarea acestor căi legale, ar fi putut conduce la concluzia că acest lucru este o consecință a propriului comportament al reclamanților, care justifică faptul că polițiștii de frontieră spanioli nu au procedat la identificarea lor individuală.

212. În această privință, Curtea observă că dreptul spaniol le oferea reclamanților mai multe posibilități de a solicita admiterea lor pe teritoriul național; aceștia puteau să solicite fie o viză (supra, pct. 115), fie protecție internațională, în special la punctul de trecere a frontierei Beni Enzar, dar și la reprezentanțele consulare și diplomatice spaniole din respectivele lor țări de origine sau din țările pe care aceștia le-au tranzitat, sau chiar din Maroc (a se vedea articolele 21 și 38 din Legea nr. 12/2009, citată supra, pct. 34, precum și articolele 4, 16 și 29 alineatul (4) din Decretul regal 203/1995, citat supra, pct. 35). Disponibilitatea și accesibilitatea reale ale acestor căi legale pentru reclamanți au fost discutate în detaliu în procedura în fața Marii Camere, inclusiv în cadrul ședinței.

213. S-a stabilit că, la 1 septembrie 2014, la scurt timp după evenimentele care au avut loc în speță, autoritățile spaniole au înființat un birou de înregistrare a cererilor de azil („Biroul special pentru protecție internațională”), deschis 24 de ore pe zi, la punctul internațional de trecere a frontierei Beni Enzar. Potrivit raportului secției de poliție din Melilla (supra, pct. 128), o astfel de cale de atac fusese instituită de articolul 21 din Legea 12/2009 (supra, pct. 34), chiar înainte de crearea unui birou de înregistrare la această dată. Guvernul precizează că, pe această bază, în perioada cuprinsă între 1 ianuarie și 31 august 2014, în Melilla au fost depuse 21 de cereri de azil, dintre care șase au fost formulate inițial la punctul de trecere a frontierei Beni Enzar, ulterior fiind depuse în mod oficial la secția de poliție din Melilla, de către solicitanții de azil care au fost escortați acolo. Aceste persoane proveneau din Algeria, Burkina Faso, Camerun, Congo, Côte d’Ivoire și Somalia.

214. Curtea constată că nici reclamanții, nici terții intervenienți nu contestă în mod convingător acuratețea statisticilor furnizate de Guvern în această privință. Aceștia nu contestă nici afirmația Guvernului potrivit căreia „înainte de crearea și construirea Biroului pentru protecție internațională [în Beni Enzar], solicitantul de azil era informat cu privire la drepturile sale cu ajutorul unui interpret și era asistat de un avocat specializat, desemnat de Barou. Apoi, acesta era condus la un centru de luare în custodie publică a străinilor cu regim deschis, unde erau asigurate nevoile sale de bază” (supra, pct. 128). Prin urmare, Curtea consideră că nu există niciun motiv pentru a se îndoii cu privire la faptul că, și înainte de înființarea Biroului special pentru protecție internațională în Beni Enzar, la 1 septembrie 2014, exista nu doar o obligație legală de a accepta cererile de azil depuse la acest punct de trecere a frontierei, ci și o posibilitate reală de a depune astfel de cereri.

215. Faptele necontestate conform cărora, potrivit statisticilor comunicate de Guvern, în perioada cuprinsă între 1 septembrie și 31 decembrie 2014, au fost depuse 404 cereri de azil în Beni Enzar – adică mult mai multe decât cele șase cereri înregistrate pentru primele opt luni ale

anului 2014 – nu schimbă cu nimic această concluzie. Astfel cum a precizat Comisarul pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei, făcând referire la raportul anual pentru 2014 al Apărătorului Poporului din Spania, toate aceste 404 cereri au fost depuse de refugiați sirieni într-un moment în care criza din Siria se intensificase. Acest lucru este confirmat de anexa 14 la observațiile Guvernului, potrivit căreia, ca răspuns la creșterea semnificativă a numărului de solicitanți de protecție internațională la sfârșitul anului 2014 și pentru a facilita soluționarea cererilor de azil, a fost mărit numărul de ofițeri ai Poliției naționale din Beni Enzar și Tarajal, iar acești ofițeri au beneficiat de o formare corespunzătoare pentru soluționarea cererilor de protecție. Astfel, se pare că principala explicație pentru creșterea numărului de cereri începând cu 1 septembrie 2014 este creșterea numărului de cereri de protecție depuse de către resortisanți sirieni în perioada respectivă și că această creștere, în sine, nu pune în discuție accesibilitatea punctului de trecere a frontierei Beni Enzar înainte de 1 septembrie 2014.

216. Această concluzie pare să fie confirmată de faptul că, potrivit statisticilor, spre deosebire de numărul cererilor depuse de resortisanți sirieni, numărul cererilor de azil depuse de persoane originare din Africa Subsahariană nu a crescut după 1 septembrie 2014. Într-adevăr, nici măcar o singură persoană de origine subsahariană nu a depus o cerere de azil în Beni Enzar între 1 septembrie și 31 decembrie 2014, nici pe parcursul anului 2015, în timp ce numai două cereri formulate de persoane originare din această regiune au fost înregistrate în 2016 și niciuna în 2017. Reclamanții menționează, de asemenea, aceste cifre în observațiile lor în fața Marii Camere.

217. În consecință, numărul foarte redus de cereri de azil depuse la punctul Beni Enzar înainte de 1 septembrie 2014 (supra, pct. 213), pe care Guvernul nu îl contestă, nu permite, în sine, să se concluzioneze că statul pârât nu oferea un acces real și efectiv la acest punct de trecere a frontierei. Afirmatia cu caracter general formulată de reclamanți în observațiile prezentate în fața Marii Camere, potrivit căreia, „la momentul faptelor, nimeni nu putea să solicite azil la punctul de trecere a frontierei Beni Enzar”, nu este suficientă pentru a infirma această concluzie.

218. În continuare, Curtea va examina dacă reclamanții au avut motive imperative (astfel cum sunt descrise supra, pct. 201) pentru a nu utiliza căile legale disponibile la punctul de trecere a frontierei Beni Enzar. În această privință, Curtea observă că mai mulți terți intervenienți în procedura în fața Marii Camere afirmă că, în practică, era imposibil, sau foarte dificil, pentru persoanele de origine subsahariană cu reședința în Maroc să se apropie fizic de punctul de trecere a frontierei Beni Enzar. Or, diferitele rapoarte prezentate cu privire la acest aspect, în special de către UNHCR și Comisarul pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei, nu oferă clarificări concludente cu privire la motivele și circumstanțele de fapt care stau la baza acestor afirmații. Unele din ele fac referire la existența unor practici de profilare rasială sau de control strict al pașapoartelor pe partea marocană a graniței. Cu toate acestea, niciunul din rapoarte nu sugerează că guvernul spaniol ar fi în vreun fel responsabil pentru această stare de fapt.

219. În ceea ce privește informațiile din raportul pentru 2018 prezentat de domnul Boček – care arată că, în cazul în care detectau mișcări în zona frontierei, membrii Gărzii Civile notificau autoritățile marocane, care, la rândul lor, împiedicau frecvent persoanele de pe teritoriul marocan să treacă gardurile – acestea par să se aplice numai în cazul trecerii ilegale a frontierei (supra, pct. 58). Nimic din aceste precizări nu sugerează că exista o situație similară la punctele oficiale de trecere a frontierei, inclusiv cel din Beni Enzar.

220. La rândul lor, inițial, în cadrul procedurii în fața Marii Camere, reclamanții nici măcar nu au susținut că au încercat vreodată să intre pe teritoriul spaniol prin căi legale și au făcut referire la dificultățile menționate anterior doar într-o manieră abstractă. În cea de-a doua serie de observații prezentate în fața Marii Camere, aceștia au continuat să nege orice legătură între capătul de cerere formulat din perspectiva art. 4 din Protocolul nr. 4 și o eventuală cerere de

azil. Abia în cadrul ședinței în fața Marii Camere au susținut că au încercat să se apropie de Beni Enzar și că au fost „îndepărtați de către ofițeri marocani”. Independent de îndoielile privind credibilitatea acestei afirmații, rezultate din faptul că aceasta a fost făcută tardiv în cadrul procedurii, Curtea observă că, în niciun moment, reclamanții nu au pretins, în acest context, că autoritățile spaniole erau responsabile pentru dificultățile descrise de ei, dacă acestea ar fi confirmate. Prin urmare, Curtea nu este convinsă că, la momentul faptelor, reclamanții au avut motivele imperative necesare (astfel cum au fost descrise supra, pct. 201) pentru a nu se adresa punctului de trecere a frontierei Beni Enzar, cu scopul de a expune în mod adecvat și legal motivele care, în opinia lor, se opuneau expulzării lor.

221. Curtea subliniază că scopul Convenției este de a garanta persoanelor aflate sub jurisdicția sa drepturi care nu sunt teoretice și iluzorii, ci concrete și efective (supra, pct. 171). Aceasta nu înseamnă însă că art. 4 din Protocolul nr. 4 impune unui stat contractant obligația generală de a aduce sub jurisdicția sa persoane aflate sub jurisdicția unui alt stat. În speță, chiar presupunând că ar fi dificilă apropierea fizică de punctul de trecere a frontierei de pe partea marocană, nu s-a stabilit în fața Curții că guvernul pârât ar avea vreo responsabilitate în vreun fel pentru această situație.

222. Această constatare este suficientă pentru a-i permite Curții să constate neîncălcarea art. 4 din Protocolul nr. 4 în speță. Curtea ia notă de argumentul Guvernului potrivit căruia, pe lângă accesul real și efectiv la teritoriul spaniol, de care dispuneau la punctul de trecere a frontierei Beni Enzar, reclamanții aveau acces la ambasadele și consulatele spaniole, unde, în temeiul dreptului spaniol, orice persoană putea să depună o cerere de protecție internațională. Întrucât Curtea a constatat deja că statul pârât oferea, la postul de trecere a frontierei Beni Enzar, un acces real și efectiv la teritoriul spaniol, la momentul faptelor, nu este necesar ca în speță să se stabilească dacă sau în ce măsură, în cazul în care reclamanții ar fi solicitat protecție internațională la aceste ambasade și consulatate, acestea i-ar fi adus sub jurisdicția Spaniei și astfel, ar fi fost de asemenea în măsură să le ofere nivelul de acces necesar. Curtea va examina totuși aspectul respectiv, având în vedere că Guvernul invocă aceste căi legale și că a primit observații detaliate în acest sens.

223. În această privință, Curtea subliniază că, în temeiul articolului 38 din Legea 12/2009, ambasadorii spanioli erau deja obligați, la momentul faptelor, să organizeze transferul către această țară a persoanelor a căror nevoie de protecție fusese demonstrată (supra, pct. 34). Prin urmare, Curtea va examina efectul protector al articolului 38, asupra căruia părțile nu au căzut de acord.

224. În ședința din fața Marii Camere, reclamanții s-au întemeiat pe raportul întocmit de AIDA (*Asylum Information Database*, baza de date cu informații privind azilul) în 2016, referitor la Spania, potrivit căruia articolului respectiv din Legea 12/2009 „îi lipsea o legislație specifică de punere în aplicare, care să îi permită să devină realitate”. Cu toate acestea, Guvernul a demonstrat că afirmația respectivă este eronată, precizând că, în temeiul articolului 2 alineatul (2) din Codul civil, era încă în vigoare Decretul regal 203/1995 (citată supra, pct. 35), care prevedea modalitățile de aplicare a versiunii anterioare a Legii privind azilul. Potrivit Guvernului, decretul menționat prevedea o procedură specifică ce le permitea ambasadorilor să verifice dacă cererile de azil depuse la ambasadele și consulatele spaniole erau reale și, după caz, să organizeze transferul către Spania al persoanelor în cauză, prin intermediul unei proceduri de admitere de urgență, în cazul în care persoanele respective erau expuse unui risc ridicat într-o țară terță. Potrivit acestui decret regal, trebuia emisă o decizie administrativă în termen de șase luni ce putea fi atacată pe cale jurisdicțională. Aplicabilitatea acestei proceduri a fost confirmată printr-o scrisoare circulară din 20 noiembrie 2009, adresată de Guvern tuturor ambasadorilor spanioli, care conținea instrucțiuni privind organizarea acestor transferuri. Această circulară precizează că, dacă, în exercitarea atribuțiilor sale, ambasadorul consideră că „integritatea fizică [a solicitantului de azil] este în pericol”, acesta are posibilitatea de a asigura

transferul persoanei în cauză către teritoriul național [ceea ce implică, după caz, acordarea unei vize și a unui bilet de avion (dus) către Spania, sub rezerva unei autorizări prealabile din partea ministerului] (supra, pct. 38). Prin urmare, afirmația reclamanților, potrivit căreia articolul 38 din Legea 12/2009 nu era aplicabil la momentul faptelor din cauza lipsei unor norme de aplicare, este eronată.

225. În acest sens, Guvernul prezintă, de asemenea, cifre exacte cu privire la cererile de azil care au fost înregistrate în ambasadele și consulatele spaniole în 2014. Astfel, potrivit acestor date, pe care reclamanții nu le contestă, au fost depuse 1 308 cereri de azil la ambasadele și consulatele Spaniei în perioada 2014-2018, dintre care 346 în anul 2014. În cursul acestui ultim an, au fost depuse optsprezece cereri de azil de către resortisanți ivorieni la ambasadele Spaniei din Abidjan și Bamako. În plus, cele nouă cereri de azil depuse la ambasada Spaniei din Rabat în această perioadă de cinci ani au fost formulate de resortisanți marocani. De asemenea, numai patru dintre acestea au fost depuse în 2014. La rândul lor, reclamanții nu contestă accesibilitatea reală a ambasadelor și a consulatelor spaniole, inclusiv a ambasadei Spaniei din Rabat și a consulatului Spaniei din Nador, nici posibilitatea, atât pentru ei, cât și pentru alți resortisanți ai unor țări terțe, de a depune o cerere de protecție națională în aceste locații.

226. Curtea este conștientă de competențele limitate ale ambasadorilor spanioli în ceea ce privește punerea în aplicare a procedurii speciale prevăzute la articolul 38 din Legea nr. 12/2009, precum și de termenul de șase luni de care dispun ambasadorii pentru a lua o decizie, aspecte care pot avea drept consecință riscul neacordării unei protecții imediate tuturor solicitanților de azil. Totuși, în speță, aceste circumstanțe nu au fost decisive, întrucât, în decizia sa de inadmisibilitate pronunțată la 7 iulie 2015, Curtea a respins ca vădit nefondat capătul de cerere formulat de reclamanți în temeiul art. 3, referitor la teama lor de a fi supuși la rele tratamente în Maroc. În consecință, nimic nu indică faptul că, la momentul faptelor, dacă reclamanții ar fi recurs la procedura prevăzută la articolul 38, ar fi fost expuși, în așteptarea rezultatului acestei proceduri, vreunui risc de rele tratamente în Maroc, unde locuiau de mult timp (supra, pct. 22 și 23).

227. Prin urmare, Curtea nu este convinsă că acele căi legale suplimentare existente la momentul faptelor nu erau în mod real și efectiv accesibile reclamanților. Curtea constată, în această privință, că consulatul Spaniei din Nador se află la numai 13,5 kilometri de Beni Enzar și, deci, de locul în care a avut loc asaltul asupra gardurilor la 13 august 2014. Reclamanții, care menționează că au stat timp de doi ani (N.D.) și, respectiv, un an și nouă luni (N.T.) în tabăra de pe muntele Gurugu, ar fi putut cu ușurință să meargă la acel consulat, dacă ar fi dorit să solicite protecție internațională. Aceștia nu au explicat Curții motivul pentru care nu au făcut acest lucru. În special, ei nici măcar nu pretind că au fost împiedicați să folosească aceste posibilități.

228. În cele din urmă, reclamanții nu contestă nici faptul că exista o posibilitate reală și efectivă de a solicita o viză la alte ambasade spaniole, fie în țara lor de origine, fie într-una din țările pe care le-au tranzitat începând din 2012. În cazul lui N.D., un acord special încheiat între Spania și Mali oferea chiar posibilitatea suplimentară de a obține o viză specială de muncă (supra, pct. 115). În ședința desfășurată în fața Marii Camere, Guvernul a menționat cifre precise care indică faptul că un număr considerabil de vize de muncă au fost eliberate unor resortisanți malieni și ivorieni în perioada în cauză. Reclamanții nu contestă nici aceste statistici.

229. În orice caz, pentru motivele sus-menționate (supra, pct. 213-220), Curtea nu este convinsă că statul pârât nu a oferit un acces real și efectiv la căile legale existente pentru intrarea pe teritoriul spaniol, în special prin depunerea unei cereri de protecție internațională la punctul de trecere a frontierei Beni Enzar, și că reclamanții au avut motive imperioase, bazate pe fapte obiective de care statul pârât era responsabil, să nu le folosească.

230. În orice caz, Curtea observă că, nici în observațiile lor scrise, nici în cadrul ședinței în fața Marii Camere, reprezentanții reclamanților nu au fost în măsură să menționeze vreun motiv de fapt sau de drept concret, care, în temeiul dreptului național sau internațional, ar fi putut, dacă aceștia ar fi fost înregistrați individual, să împiedice returnarea reclamanților (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Khlaifia și alții*, citată anterior, pct. 253; cu toate acestea, a se vedea și avizul Comitetului pentru drepturile copilului, supra, pct. 68).

231. Având în vedere toate aceste elemente, Curtea apreciază că reclamanții s-au expus unor pericole participând la asaltul asupra gardurilor de la frontiera din Melilla, la 13 august 2014, profitând de efectul de masă și recurgând la forță. Aceștia nu au folosit căile legale existente de acces legal pe teritoriul spaniol, în conformitate cu dispozițiile Codului Frontierelor Schengen referitoare la trecerea frontierelor externe ale spațiului Schengen (supra, pct. 45). În consecință, având în vedere jurisprudența sa constantă, Curtea consideră că lipsa unei decizii individuale de îndepărtare poate fi pusă pe seama faptului că, presupunând că intenționau într-adevăr să invoce drepturi în temeiul Convenției, reclamanții nu au utilizat procedurile oficiale de intrare existente în acest scop și că, prin urmare, această lipsă este consecința propriului comportament (supra, trimiterile de la pct. 200). Prin urmare, nu a fost încălcat art. 4 din Protocolul nr. 4.

232. În aceste condiții, trebuie să se precizeze că această concluzie nu pune în discuție consensul larg existent la nivelul comunității internaționale cu privire la obligația și necesitatea ca statele contractante să își protejeze frontierele – propriile frontiere sau frontierele externe ale spațiului Schengen, după caz – într-un mod ce respectă garanțiile oferite de Convenție și, în special, principiul nereturnării. În acest sens, Curtea ia act de eforturile depuse de Spania pentru a face față aflului recent de migranți de la frontierele sale, pentru a crește numărul de puncte oficiale de trecere a frontierei pe teritoriul său și pentru a crește gradul de respectare a dreptului de acces la acestea, sporind astfel caracterul efectiv, în beneficiul persoanelor care au nevoie de protecție împotriva returnării, al posibilității de a avea acces la procedurile prevăzute în acest scop.

V. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 13 DIN CONVENȚIE, COROBORAT CU ART. 4 DIN PROTOCOLUL NR. 4

233. Reclamanții denunță absența unei căi de atac efective cu efect suspensiv, care le-ar fi permis să conteste returnarea lor imediată în Maroc. Aceștia invocă art. 13 din Convenție, coroborat cu art. 4 din Protocolul nr. 4.

Art. 13 din Convenție este formulat după cum urmează:

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

234. Guvernul reamintește că dreptul la o cale de atac internă efectivă este un drept procedural care trebuie să fie legat de o posibilă încălcare a unui drept material din Convenție sau din protocoalele sale și consideră că nu există motive să se constate încălcarea art. 13 din Convenție.

235. La rândul lor, reclamanții consideră că nu au avut acces la o cale de atac internă, care le-ar fi permis să denunțe natura colectivă a expulzărilor din 13 august 2014 și care, în opinia lor, ar fi trebuit să fie disponibilă, efectivă și cu efect suspensiv.

236. Aceștia susțin că expulzările sumare și automate, ale căror victime pretind că au fost, contraveneau în mod direct legislației spaniole aplicabile la momentul faptelor în litigiu. În opinia lor, procedura care ar fi trebuit urmată era procedura expulzării prevăzută la articolul 58 alineatul (3) litera b) din LOEX și la articolul 23 din Decretul regal 557/2011 (supra, pct. 32 și 36), care prevăd că polițiștii de frontieră care au reținut un cetățean străin trebuie să îl conducă

la Inspectoratul General al Poliției în vederea identificării sale și a deschiderii unei proceduri de îndepărtare, după caz. Decizia de expulzare emisă după finalizarea acestei etape poate fi contestată în fața unei instanțe, în cadrul unei proceduri pentru care cetățeanul străin are dreptul la asistență gratuită din partea unui avocat și a unui interpret.

237. De asemenea, reclamantii susțin că, atât timp cât nu a fost luată nicio decizie individuală oficială în prezenta cauză și în lipsa oricărei identificări, informări sau proceduri, au fost privați de orice cale de atac internă prin care puteau să conteste expulzarea lor, inclusiv de cele prevăzute de dreptul intern și de dreptul Uniunii Europene. În opinia lor, această situație a determinat încălcarea art. 13 din Convenție, coroborat cu art. 4 din Protocolul nr. 4.

A. Cu privire la admisibilitate

238. Curtea consideră că acest capăt de cerere ridică probleme de drept și de fapt complexe, care nu pot fi soluționate decât în urma unei examinări pe fond; rezultă că acesta nu este în mod vădit nefondat în sensul art. 35 § 3 lit. a) din Convenție. Constatând, în plus, că nu prezintă niciun alt motiv de inadmisibilitate și că Guvernul nu a ridicat nicio excepție preliminară în această privință, Curtea îl declară admisibil.

B. Cu privire la fond

1. Hotărârea Camerei

239. Camera a considerat că acest capăt de cerere era „întemeiat” în sensul art. 13 din Convenție (*Hirsi Jamaa și alții*, citată anterior, pct. 201) și că reclamantii au fost privați de orice cale de atac ce le-ar fi permis să depună, la o autoritate competentă, plângerea lor întemeiată pe art. 4 din Protocolul nr. 4 și să obțină o examinare atentă și riguroasă a cererii lor înainte de returnarea lor. Prin urmare, Camera a constatat încălcarea art. 13 din Convenție, coroborat cu art. 4 din Protocolul nr. 4 la Convenție.

2. Motivarea Curții

240. Art. 13 din Convenție garantează existența, în dreptul intern, a unei căi de atac ce îi permite unei persoane să se prevaleze de drepturile și libertățile prevăzute de Convenție, astfel cum sunt consacrate. Prin urmare, această dispoziție are drept consecință impunerea unei căi de atac interne care să permită examinarea conținutului unei „pretenții întemeiate”, bazată pe dispozițiile Convenției, și să ofere o reparație corespunzătoare.

241. În măsura în care reclamantii se plâng de lipsa unei căi de atac efective, care le-ar fi permis să conteste expulzarea lor pe baza caracterului său colectiv, Curtea observă că dreptul spaniol prevedea în mod cert posibilitatea de a introduce o cale de atac împotriva deciziilor de îndepărtare la frontieră (supra, pct. 32 și urm.), dar că era necesar, de asemenea, ca reclamantii să respecte regulile de introducere a unei astfel de căi de atac împotriva îndepărtării lor.

242. Astfel cum a precizat deja anterior, în cadrul examinării capătului de cerere privind art. 4 din Protocolul nr. 4 (supra, pct. 231), Curtea consideră că reclamantii înșiși s-au pus într-o situație de ilegalitate atunci când au încercat în mod deliberat, la 13 august 2014, să intre în Spania prin escaladarea structurilor de protecție de la frontiera cu Melilla, printr-un loc neautorizat și în cadrul unui grup mare. Prin urmare, aceștia au decis să nu utilizeze căile legale existente, care permiteau un acces legal pe teritoriul spaniol, încălcând astfel dispozițiile relevante ale Codului Frontierelor Schengen, referitoare la trecerea frontierelor externe ale spațiului Schengen (supra, pct. 45), precum și legislația internă relevantă în materie. În măsura în care Curtea a concluzionat că lipsa unei proceduri individualizate de îndepărtare a fost

consecința propriului comportament al reclamanților, și anume încercarea acestora de a intra ilegal pe teritoriul spaniol din Melilla (supra, pct. 231), aceasta nu poate considera că statul pârât este răspunzător pentru lipsa, în Melilla, a unei căi de atac legale care le-ar fi permis să conteste această îndepărtare.

243. Rezultă că absența unei căi de atac împotriva măsurii de îndepărtare a reclamanților nu constituie, în sine, o încălcare a art. 13 din Convenție, în măsura în care capătul de cerere întemeiat de reclamanți pe riscurile la care puteau fi expuși în țara de destinație a fost respins încă de la începutul procedurii.

244. Prin urmare, nu a fost încălcat art. 13 din Convenție, coroborat cu art. 4 din Protocolul nr. 4.

PENTRU ACESTE MOTIVE, CURTEA

1. *Decide*, în unanimitate, să continue examinarea cererilor în temeiul art. 37 § 1 *in fine* din Convenție (supra, pct. 79);
2. *Respinge*, în unanimitate, excepția preliminară ridicată de Guvern cu privire la absența calității de victimă, examinată de Curte din perspectiva stabilirii faptelor (supra, pct. 88);
- (3) *respinge*, în unanimitate, excepția preliminară ridicată de Guvern cu privire la lipsa jurisdicției (supra, pct. 111);
4. *Respinge*, în unanimitate, excepția preliminară ridicată de Guvern cu privire la pierderea calității de victimă a reclamanților, din cauza evenimentelor care au avut loc ulterior datei de 13 august 2014, precum și cererea de radiere de pe rol formulată pentru acest motiv de către Guvern (supra, pct. 114);
5. *Respinge*, în unanimitate, excepția de neepuizare a căilor de atac interne, ridicată de Guvern (supra, pct. 122);
6. *Respinge*, cu majoritate, excepția preliminară ridicată de Guvern cu privire la inaplicabilitatea art. 4 din Protocolul nr. 4 în speță (supra, pct. 191);
7. *Declară*, în unanimitate, cererile admisibile (supra, pct. 191 și 238);
8. *Hotărăște*, în unanimitate, că nu a fost încălcat art. 4 din Protocolul nr. 4 la Convenție (supra, pct. 231);
9. *Hotărăște*, în unanimitate, că nu a fost încălcat art. 13 din Convenție, coroborat cu art. 4 din Protocolul nr. 4 (supra, pct. 244).

Redactată în limbile franceză și engleză, apoi pronunțată în ședință publică la Palatul Drepturilor Omului din Strasbourg, la 13 februarie 2020.

Johan Callewaert
Grefier adjunt

Linos-Alexandre Sicilianos
Președinte

La prezenta hotărâre sunt anexate, în conformitate cu art. 45 § 2 din Convenție și art. 74 § 2 din Regulament, următoarele opinii separate:

- opinia concordantă a domnului judecător Pejchal;
- opinia parțial separată a doamnei judecător Koskelo.

L.A.S.
J.C.

OPINIA CONDORDANTĂ A DOMNULUI JUDECĂTOR PEJCHAL

(Traducere)

1. Introducere

Dacă aş lăsa la o parte soluția care implică ridicarea întrebării preliminare dacă sunt îndeplinite condițiile necesare pentru radierea cererii de pe rol în temeiul art. 37 din Convenție, atunci aş putea fi de acord cu majoritatea. Acesta este motivul pentru care, după unele ezitări, m-am alăturat votului majorității. Cu toate acestea, am în continuare îndoieli considerabile legate de problema dacă Marea Cameră a acceptat în mod întemeiat să examineze această cauză. În special, am îndoieli că, în speță, este corect față de comunitatea de cetățeni liberi care locuiesc în statele membre ale Consiliului Europei ca o instanță internațională să dispună desfășurarea unei ședințe pentru care a cheltuit o sumă semnificativă din resursele financiare care i-au fost încredințate de către înaltele părți contractante în interesul actului de justiție. Voi aborda aceste îndoieli în opinia mea concordantă, întrucât consider că acestea sunt serioase.

2. Dreptul la un recurs individual, astfel cum este prevăzut la art. 34 din Convenție (considerații generale)

Nu există niciun motiv pentru a ne îndepărta de la postulatul lui John Rawls, care consideră că justiția este înainte de toate o chestiune de echitate și că, atunci când se stabilesc criteriile justiției, este necesar să se înceapă cu echitatea. Această idee nu este nici nouă, nici revoluționară. Cu mult timp în urmă, Cicero afirma, în „*De officiis*”: „*Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas*” (fundamentul justiției este buna-credință, adică fidelitatea și adevărul față de cele spuse și convenite).

În căutarea justiției, teoria lui John Rawls se verifică într-o măsură mai mare în domeniul dreptului internațional decât în cel al dreptului intern, acesta din urmă oferind mult mai multe posibilități decât dreptul internațional pentru a asigura respectarea legii. Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor, care stabilește orientări pentru interpretarea tratatelor internaționale, inclusiv a Convenției, se bazează în mod corect pe principiul echității în relațiile internaționale.

Să nu uităm că orice cerere individuală, în care reclamantul susține că o Înalță Parte contractantă a comis o încălcare a Convenției, nu are impact doar asupra vieții comunității de cetățeni liberi de pe teritoriul Înaltei Părți contractante în cauză, ci afectează, de asemenea, direct sau indirect, viața comunității de cetățeni liberi din toate statele membre ale Consiliului Europei.

În opinia mea, fiecare reclamant are obligația de a-și întemeia cererea pe motive reale și cu adevărat serioase. În cursul procedurii, reclamantul au, de asemenea, obligația de a-i arăta în mod clar Curții, nu numai prin intermediul reprezentanților lor, ci și prin propria atitudine față de cauza în curs de examinare, că într-adevăr consideră că Înalta Parte contractantă în cauză le-a încălcat libertățile fundamentale sau că nu au fost în măsură să își exercite drepturile garantate prin Convenție. Cu siguranță că un reclamant poate să interpreteze greșit Convenția, dar, în orice caz, trebuie să fie evident că cererea sa este motivată de o intenție serioasă și că acesta se angajează să o mențină. În caz contrar, Curtea are obligația de a analiza cu atenție situația reclamantului și, în cazul în care constată că nu există niciun element excepțional (o boală, un retard mental etc.), atunci cu siguranță că nu este adecvat, din punctul de vedere al justiției universale, ca aceasta să examineze cererea și nici măcar să stabilească dacă această cerere este justificată sau nu. Prin urmare, în opinia mea, este necesar ca prima teză de la primul

paragraf al art. 37 din Convenție („Totuși Curtea continuă examinarea cererii dacă respectarea drepturilor omului garantate prin Convenție și prin protocoalele sale o cere”) să fie interpretată exclusiv în raport cu reclamantul și cu problema specifică a acestuia, și nu dintr-o perspectivă generală, în raport cu problema ridicată de reclamant, care poate implica, eventual, o încălcare a Convenției în termeni generali, mai degrabă decât în termeni concreți.

În cazul în care, în orice etapă a procedurii, circumstanțele cauzei indică în mod clar că reclamantul nu este cu adevărat interesat de cauza aflată pe rolul Curții, atunci ar fi imposibil, în cadrul eventualei examinări a cauzei, să se respecte cerința privind examinarea în contradictoriu a cauzei în sensul art. 38 din Convenție („Curtea examinează cauza în condiții de contradictorialitate cu reprezentanții părților și, dacă este cazul, procedează la o anchetă, pentru a cărei bună desfășurare Înaltele Părți contractante implicate vor pune la dispoziție toate facilitățile necesare”). Scopul trebuie să fie întotdeauna soluționarea cauzei examinate, care trebuie să fie susținută de o intenție serioasă și nu de interpretarea academică a unei probleme ridicate de reclamant, care, așa cum ar putea să pară în circumstanțele cauzei, nu este motivată de nicio intenție serioasă din partea reclamantului și nu relevă nicio problemă gravă care îl afectează. Curtea noastră este o instanță internațională, care trebuie să se asigure cu scrupulozitate că examinează doar cauze serioase.

3. Examinarea cauzei din perspectiva teoriei lui Rawls

Cererea a fost introdusă de resortisanți a două state africane care nu se numără printre statele membre ale Consiliului Europei și care nu au aderat la Convenție (ceea ce nu pot face oricum, nefiind state europene). Prin urmare, cei doi reclamanti solicită protejarea drepturilor și libertăților fundamentale garantate de o comunitate de cetățeni liberi ai altor state de pe un alt continent. Cetățenii acestei comunități (europene) își îndeplinesc obligațiile fiscale față de țările lor respective, state membre ale Consiliului Europei, care utilizează veniturile fiscale astfel colectate pentru a-și plăti contribuțiile către Consiliul Europei și, deci, inclusiv către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Respectarea obligațiilor fiscale și plata de către statele membre a contribuțiilor lor către Consiliul Europei constituie condițiile prealabile pentru însuși existența mecanismului european de protecție a drepturilor omului, de care beneficiază toți cetățenii.

Or, se pare că niciunul din cei doi reclamanti nu își îndeplinește obligațiile elementare (inclusiv cele de ordin fiscal) care le sunt impuse prin articolul 29 din Carta africană a drepturilor omului și popoarelor (Carta de la Banjul), formulată după cum urmează:

„În plus, fiecare persoană are datoria:

1. Să mențină o dezvoltare armonioasă a familiei și să promoveze coeziunea și respectul pentru această familie; să își respecte mereu părinții, să le asigure hrana și să le acorde asistență atunci când au nevoie;
2. Să își servească comunitatea națională, punând în serviciul acesteia capacitățile sale fizice și intelectuale;
3. Să nu compromită securitatea statului al cărui resortisant sau rezident este;
4. Să mențină și să consolideze solidaritatea socială și națională, în special atunci când aceasta este în pericol;
5. Să mențină și să consolideze independența națională și integritatea teritorială a țării sale și, în general, să contribuie la apărarea țării sale, în condițiile prevăzute de lege;
6. Să muncească, în măsura capacităților și posibilităților sale, și să își achite contribuțiile stabilite de lege pentru protejarea intereselor fundamentale ale societății;
7. În relațiile sale cu societatea, să asigure păstrarea și consolidarea valorilor culturale africane pozitive, într-un spirit de toleranță, dialog și consultare și, în general, să contribuie la promovarea sănătății morale a societății;

8. Să contribuie, pe cât de mult pot, în orice moment și la toate nivelurile, la promovarea și realizarea unității africane.”

Ambele state ai căror resortisanți sunt reclamanții au ratificat Carta africană a drepturilor omului și popoarelor (Carta de la Banjul). Prin urmare, din perspectiva echității generale, trebuie să se presupună în mod necesar că reclamanții se află într-o situație excepțională, care justifică neîndeplinirea de către aceștia a obligațiilor esențiale care le revin față de țările lor de origine și de cele de pe continentul lor. Numai existența unei astfel de situații excepționale ne permite să ne imaginăm că reclamanții pot solicita protecția drepturilor și libertăților fundamentale garantate de o comunitate de cetățeni liberi ai altor state de pe un alt continent. În mod similar, atitudinea lor față de procesul prin care li se acordă protecția acestor drepturi și libertăți trebuie să demonstreze că aceștia sunt conștienți de caracterul excepțional al situației. În caz contrar, comportamentul reclamanților ar fi complet lipsit de atributele fundamentale ale echității; într-o astfel de situație, în opinia mea, este de neconceput ca aceștia să apeleze la justiția internațională.

4. Scurtă recapitulare a faptelor cauzei

Doi tineri – reclamanții – au părăsit țările lor de origine respective de pe continentul african. Curtea cunoaște motivele care au stat la baza acestei decizii numai prin intermediul observațiilor elaborate pentru ei de către avocații lor. O lipsă aproape totală de elemente de probă împiedică verificarea existenței obiective a acestor motive. Ceea ce se știe cu certitudine este că, după ce au părăsit țara lor de origine, aceștia au stat o perioadă în Maroc, stat care este considerat sigur din punctul de vedere al dreptului internațional și care, la 30 ianuarie 2017, a reintrat în Uniunea Africană. Problema fundamentală pe care, în opinia mea, ar fi trebuit să o abordeze majoritatea este stabilirea motivului pentru care acești doi tineri – reclamanții – nu au încercat să își rezolve situația pretins dificilă din țara lor de origine în perioada în care s-au aflat în Maroc, depunând o cerere la Curtea Africană a Drepturilor Omului și Popoarelor. Această instanță ar fi putut să examineze situația lor direct în raport cu țările lor de origine, având în vedere că acestea din urmă sunt membre ale Uniunii Africane, care, astfel cum am menționat anterior, au ratificat Carta africană a drepturilor omului și popoarelor (Carta de la Banjul).

Dar, în loc să încerce să își rezolve situația pretins dificilă prin acest mijloc, reclamanții ar fi încercat să escaladeze în mod ilegal un gard de la frontiera care separă Marocul de teritoriul spaniol din Africa. Potrivit cererii prezentate de avocații lor, aceștia au fost returnați pe teritoriul marocan de către forțele de securitate spaniole. În opinia mea, nu există niciun element obiectiv care să demonstreze că reclamanții au escaladat gardul sau, mai precis, avocații acestora nu au prezentat niciun element de probă în acest sens.

Câteva luni mai târziu, unul dintre reclamanți a depus în Spania o cerere de azil oficială. Se poate presupune că nimic nu îl împiedica să utilizeze această cale legală înainte. Cererea de azil a fost respinsă întrucât procedura de azil obișnuită nu prevedea niciun motiv pentru admiterea cererii sale.

Unul dintre reclamanți s-a întors în țara sa de origine și, de peste patru ani, nu se știe unde se află acesta. Cu toate acestea, avocații săi au pretins că țin legătura cu el, dar nu în persoană. Potrivit avocaților săi, celălalt reclamant se află undeva în Spania, de patru ani. Și avocații lui susțin că țin legătura cu acesta, dar nu în mod direct. Potrivit afirmațiilor avocaților, ambii reclamanți insistă asupra examinării de către Curte a cauzei lor, în care susțin că Spania a încălcat art. 4 din Protocolul nr. 4 la Convenție.

5. Examinarea cauzei din perspectiva art. 37 § 1 lit. a) din Convenție

Din punct de vedere formal, este necesar să se țină seama de art. 47 § 7 din Regulament, conform căruia „[r]eclamantul trebuie să informeze Curtea cu privire la orice schimbare a adresei sale și despre orice fapt relevant privitor la examinarea cererii sale.” De ce? Deoarece nici reclamantii, nici avocații lor nu au respectat această obligație de-a lungul timpului. Această obligație, una din puținele obligații pe care le au reclamantii față de Curte, dar și față de comunitatea europeană de cetățeni liberi, nu poate fi îndeplinită printr-o simplă declarație din partea avocatului, prin care oferă asigurări că păstrează legătura cu clientul său, dar că acesta nu are o adresă fixă sau că nu o cunoaște. Și numai ținând cont de această situație, care, în plus, persistă de peste patru ani, Curtea poate, în opinia mea, să deducă faptul că circumstanțele permit să se constate că reclamantul nu mai dorește să mențină cererea.

6. Examinarea cauzei din perspectiva art. 37 § 1 lit. c) din Convenție

Nu există nici cea mai mică îndoială că asaltul asupra gardului, indiferent dacă reclamantii au participat sau nu la acesta, era contrar nu doar ordinii juridice spaniole, ci și dreptului internațional cutumiar. Forțele de securitate spaniole nu au pus în pericol nici sănătatea, nici viața, nici demnitatea și nici libertatea vreunuia dintre participanții la asalt. Înainte de a examina problema dacă respectivul capăt de cerere referitor la asaltul asupra gardului era sau nu admisibil în lumina art. 4 din Protocolul nr. 4 la Convenție, Curtea ar fi putut – și, în opinia mea, ar fi trebuit – să abordeze problema dacă acest fapt concret ar trebui să antreneze aplicarea art. 37 § 1 lit. c) din Convenție, care prevede scoaterea de pe rol a unei cereri atunci când circumstanțele permit să se tragă concluzia că nu mai este justificată continuarea examinării cererii.

Cei doi reclamanti și-au justificat comportamentul ilegal pe care l-au avut la frontiera dintre Maroc și Spania prin faptul că intenționau să solicite azil în Spania, din cauza situației dificile din țările lor de origine respective. Cu toate acestea, nu au explicat de ce nu au ales, de la bun început, să treacă frontiera pe cale legală, și anume prin depunerea unei cereri de azil. În plus, aceștia se aflau pe teritoriul unui alt stat african, Maroc, țară sigură din punct de vedere al dreptului internațional. După cum s-a menționat mai sus, în Maroc aceștia aveau ocazia unică de a sesiza Curtea Africană a Drepturilor Omului și Popoarelor. Întrucât reclamantii nu au făcut acest lucru, consider că, în această situație, ar fi fost mai logic să se procedeze de către Curte în conformitate cu art. 37 § 1 lit. c) din Convenție.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu ar trebui să cerceteze pretinsele consecințe (în speță, asaltul asupra gardului) ale unei situații pretins inumane (presupusele condiții din țările de origine ale celor doi reclamanti) într-un caz asupra căruia este evident că o altă instanță internațională pentru drepturile omului are competență să se pronunțe. În opinia mea, din punct de vedere practic (și cu o tentă de exagerare), agenții forțelor de securitate spaniole au săvârșit o mică eroare. Atunci când au returnat pe teritoriul marocan toți participanții la asaltul asupra gardului, agenții respectivi i-ar fi putut informa că, dacă nu erau mulțumiți de situația protecției drepturilor omului din țările lor de origine respective, puteau oricând să sesizeze Curtea Africană a Drepturilor Omului și Popoarelor, care era competentă în materie.

7. Concluzie

Sunt conștient că aprecierea expusă mai sus reprezintă o abordare nouă și radical diferită a examinării cererilor introduse în fața Curții Europene a Drepturilor Omului. Consider că am dreptate să consider că art. 37 din Convenție merită o examinare mult mai aprofundată din

partea Curții și, mai presus de toate, o interpretare riguroasă, precum cea descrisă mai sus. Apreciez că cele două cereri ar fi trebuit să fie scoase de pe rol chiar înainte de ședința în fața Marii Camere, pe motiv că nu mai era justificată continuarea examinării acestora. Majoritatea nu a împărtășit acest punct de vedere și, fiind conștient de acest lucru, m-am alăturat votului său în spirit de compromis. Abordarea aleasă oferă, de asemenea, o cale de soluționare a cauzei, deși, din punctul meu de vedere, într-un mod mai puțin eficient. Cu toate acestea, consider că era important să clarific punctul meu de vedere, întrucât motivele pentru care am aderat, în cele din urmă, la textul acestei hotărâri sunt oarecum diferite de cele ale majorității.

OPINIA PARȚIAL SEPARATĂ A DOAMNEI JUDECĂTOR KOSKELO

*(Traducere)**Observații preliminare*

1. Spre regretul meu, nu pot să fiu de acord cu concluzia majorității potrivit căreia art. 4 din Protocolul nr. 4 este aplicabil în circumstanțele prezentei cauze. În opinia mea, poziția adoptată de majoritate în ceea ce privește interpretarea noțiunii de „expulzare” are drept rezultat extinderea domeniului de aplicare al acestei dispoziții mai mult decât se justifică.

2. Trebuie reamintit, ca punct de plecare consensual, că interzicerea expulzărilor colective de străini, astfel cum este consacrată la art. 4 din Protocolul nr. 4, impune obligația de a desfășura o procedură individualizată înainte de expulzarea străinilor. Curtea a stabilit în repetate rânduri că scopul acestei dispoziții este de a evita ca statele să poată îndepărta un anumit număr de străini fără examinarea situației lor personale și, prin urmare, fără a le permite să își prezinte argumentele împotriva măsurii adoptate [*Khlaifia și alții împotriva Italiei* (MC), nr. 16483/12, pct. 238, 15 decembrie 2016].

3. Cu alte cuvinte, protecția oferită de această dispoziție este de natură procedurală. Prin urmare, miza o reprezintă întinderea acestei obligații procedurale în situația unor resortisanți străini care intenționează să treacă frontiera externă a unui stat contractant în mod ilegal.

4. În speță, majoritatea concluzionează că art. 4 din Protocolul nr. 4 se aplică în circumstanțe precum cele din cauză, dar că această dispoziție nu a fost încălcată. În primul rând, ar putea fi util să se explice pe scurt de ce adoptarea acestei poziții nu este echivalentă cu a considera – ca și mine – că această dispoziție nu este aplicabilă. Există două motive principale pentru care această diferență este importantă. În primul rând, interpretarea potrivit căreia faptele cauzei intră în domeniul de aplicare al dispoziției în cauză determină Curtea să își exercite controlul asupra fondului cererii. În opinia mea, făcând acest lucru, Curtea depășește sfera competenței sale. În al doilea rând, criteriile elaborate de majoritate pentru aprecierea fondului cauzei marchează o schimbare semnificativă a perspectivei în acest context. Aceste două aspecte vor avea consecințe importante în practică.

Câteva clarificări preliminare

5. În primul rând, doresc să subliniez că dezacordul meu nu pune în niciun fel în discuție necesitatea de a asigura respectarea principiului nereturnării, de la care nu se poate deroga. În această privință nu există niciun dezacord.

6. Prin urmare, din motive de claritate, poate fi utilă recapitularea unora dintre punctele de plecare esențiale reiterate în prezenta hotărâre și la care subscriu în totalitate:

- Există o legătură între domeniul de aplicare al art. 4 din Protocolul nr. 4 și cel al principiului nereturnării (pct. 171 din hotărâre);

- Principiul nereturnării include protecția solicitantului de azil atât în cazul refuzului admisiei, cât și al respingerii la frontieră (pct. 178 din hotărâre).

- În cazul migranților și al solicitanților de azil aflați sub jurisdicția unui anumit stat, riscul existent în cazul îndepărtării forțate de pe teritoriul statului în cauză este același indiferent de distincția care se face între refuzul admisiei și expulzare; este vorba despre riscul de a fi expuși la rele tratamente contrare art. 2 sau art. 3 din Convenție (pct. 184 din hotărâre).

- Persoanele care au dreptul la protecția Convenției nu pot fi private de această protecție din considerente pur formale [în legătură cu garanțiile procedurale care decurg din art. 4 din Protocolul nr. 4 (*ibidem*)]. În caz contrar, protecția oferită de Convenție, în special de art. 3 din aceasta, ar fi lipsită de efectul său util (*ibidem*).

7. În fapt, toate aceste aspecte evidențiază legătura care există între art. 4 din Protocolul nr. 4 și obligația de a respecta principiul nereturnării în contextul intrării străinilor. Consider că tocmai această legătură nu ar trebui pierdută. Astfel cum a afirmat deja Curtea, dreptul unui străin de a intra într-un stat nu este garantat ca atare de Convenție, însă controlul la frontiere și controlul imigrației trebuie totuși să fie exercitate într-un mod compatibil cu cerințele Convenției (*Abdulaziz, Cabales și Balkandali împotriva Regatului Unit*, 28 mai 1985, pct. 59, seria A nr. 94). Dacă, în cazul străinilor care locuiesc deja în țara în cauză, motivele relevante care se opun expulzării lor pot fi mai diverse (în special în temeiul art. 8), pentru străinii care doresc să treacă frontiera, motivele relevante care pot fi invocate împotriva unei măsuri de refuzare a intrării sunt legate de obligația de respectare a principiului nereturnării.

8. Cu toate acestea, poziția adoptată de majoritate implică extinderea domeniului de aplicare al art. 4 din Protocolul nr. 4 la situațiile în care nu există o astfel de legătură. Aici consider eu că există probleme: termenul „expulzare” este astfel extins la *orice* situație de „îndepărtare forțată de pe teritoriu în contextul unei tentative de trecere a unei frontiere naționale pe cale terestră”. Prin extinderea nelimitată și necondiționată a noțiunii de „expulzare”, prezenta hotărâre extinde aplicabilitatea art. 4 din Protocolul nr. 4 cu mult dincolo de ceea ce este necesar și rezonabil pentru garantarea efectivă a obligației de respectare a principiului nereturnării în contextul intrării străinilor într-un stat contractant.

Contextul juridic al prezentei cauze

9. Este util să se reamintească contextul în care se înscrie prezenta cauză. Capetele de cerere formulate de reclamânți din perspectiva art. 3 din Convenție au fost declarate de la început inadmisibile ca fiind vădit nefondate (pct. 4 și 226 din hotărâre). Cu alte cuvinte, a fost foarte clar încă de la începutul examinării cauzei că drepturile garantate de art. 3 din Convenție, în măsura în care această dispoziție include obligația de respectare a principiului nereturnării, nu reprezentau o miză în cazul reclamanților.

10. Astfel, deși Curtea a subliniat (astfel cum s-a precizat mai sus) legătura care există între domeniul de aplicare al art. 4 din Protocolul nr. 4 și obligația de respectare a principiului nereturnării, prezenta cauză nu privește necesitatea de a proteja drepturile reclamanților în această privință. În schimb, această hotărâre se întemeiază pe o interpretare a noțiunii de „expulzare” care nu are nicio legătură reală cu protejarea reclamanților împotriva riscului de încălcare a principiului nereturnării.

Cadrul Convenției

11. În continuare, este necesar să se reamintească anumite caracteristici și limitări fundamentale inerente Convenției.

12. În primul rând, întinderea obligațiilor care decurg din Convenție a fost limitată în mod expres la persoanele aflate sub jurisdicția statului contractant în cauză. Acest aspect merită menționat, deși reclamânții din prezenta cauză au intrat, în fapt, în jurisdicția statului pârât. În acest context, ar trebui reamintită limitarea jurisdicțională de bază, întrucât principalii viitori beneficiari ai extinderii domeniului de aplicare al art. 4 din Protocolul nr. 4 vor fi străinii care *intenționează să intre* în jurisdicția unui stat contractant.

13. Astfel cum a recunoscut Curtea în trecut, în conformitate cu angajamentul asumat în temeiul art. 1, statele contractante se limitează la „recunoașterea” (în engleză „*to secure*” și în franceză „*reconnaître*”) drepturilor și libertăților enumerate persoanelor aflate sub „jurisdicția” lor [*Soering împotriva Regatului Unit*, 7 iulie 1989, pct. 86, seria A nr. 161, și *Banković împotriva Belgiei și a altor state* (dec.) (MC), nr. 52207/99, pct. 66, CEDO 2001-XII]. Cu alte cuvinte, obligațiile pe care Convenția le impune statelor contractante nu sunt destinate să fie

aplicate în favoarea persoanelor aflate în afara jurisdicției lor. În plus, Curtea a recunoscut, de asemenea, că doctrina „instrumentului viu” nu poate fi utilizată pentru a extinde domeniul de aplicare al art. 1, care „este decisiv pentru domeniul de aplicare al obligațiilor pozitive ce revin părților contractante și, prin urmare, pentru întinderea și domeniul de aplicare ale întregului sistem de protecție a drepturilor omului instituit prin Convenție” (*Banković și alții*, citată anterior, pct. 64-65).

14. În al doilea rând, Convenția – spre deosebire, de exemplu, de Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (a se vedea articolul 18 din respectiva carte) – nu conține dispoziții referitoare la dreptul la azil sau la protecție internațională. Prin urmare, Convenția nu impune obligația de a asigura accesul la o procedură de azil străinilor care doresc să treacă sub jurisdicția unui stat contractant și, în consecință, Curtea nu își exercită controlul în această privință. În domeniul azilului și al protecției internaționale, Convenția se limitează să reglementeze obligația de respectare a principiului nereturnării, astfel cum rezultă din art. 2 sau 3, și anume obligația statelor contractante de a se abține să returneze sau să predea orice persoană aflată sub jurisdicția lor într-o altă jurisdicție în cazul în care persoana în cauză ar fi expusă unui risc real de a fi supusă unui tratament contrar dispozițiilor respective.

15. În al treilea rând, Convenția nu este un instrument destinat asigurării respectării de către statele contractante a obligațiilor ce le revin în temeiul altor tratate internaționale, precum Convenția de la Geneva sau dreptul Uniunii Europene [*Avotiņš împotriva Letoniei* (MC), nr. 17502/07, pct. 100, 23 mai 2016].

16. Limitele sistemului Convenției sunt, prin urmare, impuse de statele contractante, iar Curtea nu poate decât să se conformeze.

Câteva observații cu privire la abordarea adoptată

17. Se pare că ideea care stă la baza poziției adoptate de majoritate este aceea de a împiedica statele contractante să își închidă frontierele pentru cetățenii străini. Acest lucru reiese din principiile elaborate de majoritate în secțiunea referitoare la fondul prezentei cauze (care va fi abordată mai jos). Fără a mă pronunța cu privire la acest scop în sine, aș dori pur și simplu să afirm, în lumina observațiilor de mai sus, că, în opinia mea, statele contractante nu au însărcinat Curtea să se ocupe de acest aspect.

18. În această privință, majoritatea face referire, printre altele, la fostul articol 4 alineatul (1), care corespunde actualului articol 5 alineatul (1) din codul frontierelor Schengen, care prevede că frontierele externe nu pot fi trecute decât pe la punctele de trecere a frontierei și în timpul programului de funcționare stabilit; majoritatea precizează că punerea în aplicare a acestei măsuri presupune existența unui număr suficient de astfel de puncte de trecere a frontierei (pct. 209 din hotărâre). Deși acest lucru este cu siguranță adevărat, nu rezultă că Curtea are dreptul să transforme această observație – care decurge dintr-o normă internă adoptată de un grup de state care și-au pus în comun suveranitatea în privința aspectelor legate de gestionarea frontierelor – într-o cerință a Convenției. [În plus, aplicarea Codului Frontierelor Schengen este, în orice caz, subordonată „respectării obligațiilor legate de accesul la protecție internațională, în special a principiului nereturnării” (articolul 4 din cod) – obligații care, astfel cum s-a precizat deja, sunt consacrate în mod expres de dreptul primar al Uniunii Europene (UE). Articolul 5 din cod prevede, de asemenea, o excepție specifică pentru persoane sau grupuri de persoane în cazul unei urgențe neprevăzute.]

19. În cazul în care străinii intră sub jurisdicția unui stat contractant, ca urmare a faptului că au intrat pe teritoriul statului respectiv sau au fost luați în custodie de către agenții statului la frontiera externă a acestuia, se aplică obligația de respectare a principiului nereturnării, astfel cum este consacrată în Convenție. Având în vedere limitările menționate anterior, consacrate de Convenție, pornesc de la principiul că extinderea obligațiilor referitoare la acordarea

accesului străinilor la intrarea pe teritoriul unui stat pe la frontierele externe ale acestuia sau la procedurile de azil este un aspect care nu ține de Convenție. În această privință, este important de subliniat că principiul nereturnării, astfel cum este reglementat de Convenție, corespunde unei obligații negative, și anume obligația de a se abține de la adoptarea unor măsuri care implică returnarea unor persoane în afara jurisdicției statului, direct sau indirect, către o altă jurisdicție, în cazul în care acestea ar fi expuse unui risc real de a fi supuse unor rele tratamente. Cu toate acestea, în prezenta hotărâre, majoritatea merge dincolo de controlul respectării acestor obligații și procedează la formularea unor obligații pozitive în favoarea străinilor care intenționează să intre pe teritoriul unui stat contractant.

20. În opinia mea, majoritatea adoptă o interpretare a art. 4 din Protocolul nr. 4 care extinde în mod excesiv aplicarea și impactul său.

21. Astfel cum am precizat deja, necesitatea de a asigura o protecție procedurală efectivă în privința drepturilor materiale ale Convenției care decurg din art. 3 lipsește în mod evident în prezenta cauză, astfel cum a constatat Curtea însăși la începutul acestei cauze. Reclamanții, care au reușit să ajungă pe teritoriul Spaniei fără să solicite protecție în temeiul Convenției și fără să aibă nevoie de aceasta, i-au oferit Curții ocazia, de care aceasta a profitat în prezenta cauză, de a stabili o bază pentru formularea unor obligații care vor fi, în esență, în beneficiul străinilor care doresc să intre în jurisdicția unui stat contractant. În acest sens, prezentele capete de cerere constituie un mijloc de a extinde semnificativ rolul Curții. Nu sunt convinsă că o astfel de evoluție este adecvată.

Cu privire la întinderea domeniului de aplicare al art. 4 din Protocolul nr. 4

22. Nu există nicio îndoială – și nimeni nu contestă acest lucru – că obligația de respectare a principiului nereturnării în privința străinilor care încearcă să treacă frontiera externă a unui stat contractant nu poate fi limitată pe motiv că există o distincție juridică între refuzul admisiei și expulzare (a se vedea mai sus). Cu alte cuvinte, protecția împotriva nereturnării trebuie să se extindă la persoanele care au ajuns la frontiera unui stat contractant și care informează autoritățile de acolo (fie în mod explicit, fie, după caz, oferind indicii clare prin comportamentul lor) cu privire la faptul că doresc să obțină o astfel de protecție. Totuși, nu rezultă că domeniul de aplicare al art. 4 din Protocolul nr. 4 (și anume cerința privind desfășurarea unei proceduri individualizate) trebuie să fie extins astfel încât să includă *toți* străinii care intenționează să treacă frontiera, indiferent dacă există sau nu circumstanțe reale care justifică aplicarea obligației de respectare a principiului nereturnării de către statul în care aceștia încearcă să intre.

23. Totuși, interpretarea adoptată de majoritate extinde aplicabilitatea art. 4 din Protocolul nr. 4 la orice încercare a unor străini de a trece frontiera externă a unui stat contractant pe cale terestră (pct. 187 din hotărâre), chiar și în absența vreunui indiciu că persoanele în cauză doresc să solicite protecție internațională și chiar dacă există circumstanțe care arată că alte motive se află în spatele acestei intenții de a intra în jurisdicția statului în cauză. Curtea afirmă că, în opinia sa, este „necesar” să plaseze această dispoziție în contextul jurisprudenței sale în materie de migrație și azil (pct. 167 din hotărâre), fără să ofere vreo explicație sau justificare privind motivul pentru care ar fi „necesar” să se ignore orice alt context sau scenariu ce implică tentativa ilegală a unor străini de a trece frontiera unui stat contractant. Se poate observa că, în cauza recentă *Ilias și Ahmed împotriva Ungariei* [(MC), nr. 47287/15, 21 noiembrie 2019], care privea în special art. 3 din Convenție, Curtea a hotărât că, în cazul în care un stat contractant dispune expulzarea unui solicitant de azil către o țară terță fără examinarea pe fond a cererii sale, este imposibil să se știe dacă persoana în cauză riscă să fie supusă la rele tratamente contrare art. 3 în țara sa de origine sau dacă este vorba pur și simplu despre un migrant economic. Doar în urma unei proceduri prevăzute de lege, ce are ca rezultat o decizie legală, autoritățile pot formula o concluzie în această privință, pe care se pot baza (*ibidem*, pct. 137). Chiar și în acest

context, se face referire doar la solicitanții de azil și nu la *orice* străin care ajunge până la frontiera externă cu intenția de a intra în jurisdicția unui stat contractant.

24. Poziția sus-menționată este adoptată în numele protecției efective a principiului nereturnării. În schimb, aceasta nu ține seama de faptul că sosirea la frontieră a unor persoane care au nevoie de protecție internațională și corolarul acesteia – aplicarea obligației de respectare a principiului nereturnării, astfel cum este consacrată de Convenție, – nu reprezintă singurul scenariu care trebuie luat în considerare de statele contractante în contextul supravegherii frontierelor lor și al controlării trecerii acestor frontiere de către străini.

25. Deși afluxul masiv de migranți și solicitanți de azil care intenționează să solicite protecție internațională a devenit, și riscă să rămână, o preocupare majoră în întreaga Europă în ultimii ani, aceste evoluții nu ar trebui să anuleze total faptul că și alte probleme și interese sunt relevante în ceea ce privește competențele pe care statele contractante trebuie să le poată exercita la frontierele lor. În joc se află, de asemenea, importante probleme de securitate națională, precum și protecția integrității teritoriale și a ordinii publice. În opinia mea, nu există nicio justificare pentru excluderea acestor aspecte din analiza juridică pentru simplul motiv că, la un moment dat, mulți dintre străinii care sosesc la frontiere pot fi persoane care doresc să solicite protecție internațională. Din punctul meu de vedere, a considera acest scenariu ca fiind singurul demn de atenție și de a fi luat în considerare și a ignora nevoia legitimă a statelor contractante de a împiedica și de a refuza, în special, intrarea în jurisdicția lor a unor străini care urmăresc să treacă frontierele externe, având intenții ostile cunoscute sau reprezentând o amenințare cunoscută la adresa securității naționale, constituie o denaturare a perspectivei.

26. În opinia mea, o interpretare (care conduce la concluzia) potrivit căreia Convenția impune, în numele respectării efective a principiului nereturnării, ca nicio persoană, indiferent de circumstanțe, să nu poată fi returnată sau îndepărtată de la frontierele externe ale unui stat contractant fără să aibă acces în prealabil la o procedură individualizată, nu este nici necesară, nici justificată. La drept vorbind, aceasta pare mai degrabă deplasată. Îmi este greu să înțeleg motivul pentru care este de așteptat ca statele contractante să accepte că, pentru o problemă de principiu, *orice* persoană care se află pe punctul de a trece frontiera lor externă trebuie să fie tratată ca un potențial solicitant de azil și că *nicio persoană* nu poate fi reținută și împiedicată să intre fără să fi beneficiat întâi de garanții procedurale individualizate, nici chiar persoanele ale căror intenții ostile sunt evidente sau sunt deja cunoscute datorită activității serviciilor de informații. O situație în care statele contractante nu ar mai putea să răspundă unor situații de criză care afectează securitatea națională sau incidentelor de la frontierele lor, fără să fie obligate să invoce în prealabil art. 15 din Convenție (în măsura în care acest lucru este permis) nu pare să fie nici rezonabilă, nici adecvată. În plus, nu este rezonabil nici ca detenția, astfel cum este menționată la art. 5 § 1 lit. f), să constituie singura opțiune disponibilă în orice tip de situație care implică intrarea ilegală a străinilor.

Considerații juridice

27. Pe lângă observațiile de mai sus privind limitele fundamentale ale cadrului Convenției, consider că următoarele puncte sunt relevante din punct de vedere juridic.

28. În primul rând, majoritatea se bazează pe Proiectul de articole privind expulzarea străinilor, cu comentarii, adoptat de Comisia de Drept Internațional în 2014. Trebuie subliniat faptul că, în temeiul articolului 2 litera a) din acest document, noțiunea de „expulzare” *nu include* „refuzul admisiei unui străin pe teritoriul unui stat”. Comentariul precizează clar faptul că această limitare a noțiunii de „expulzare” nu aduce totuși atingere normelor de drept internațional privind refugiații și principiului nereturnării. Astfel, proiectul de articole este conform cu poziția – consensuală (a se vedea mai sus) – potrivit căreia aspectul esențial în ceea ce privește Convenția, inclusiv interpretarea art. 4 din Protocolul nr. 4, este acela de a asigura

și menține respectarea principiului nereturnării. Proiectul de articole nu are în vedere și nici nu susține o interpretare a noțiunii de „expulzare” care ar include, *în orice fel de circumstanțe*, refuzul admisiei străinilor și ar impune, astfel, asimilarea nediferențiată a oricărei neadmisii unei expulzări, aplicând în cazul tuturor aceleași principii. Astfel, în opinia mea, din proiectul de articole menționat anterior nu decurge nicio cerință imperativă care susține interpretarea adoptată de majoritate.

29. În *al doilea rând* – ținând seama de faptul că Spania face parte din spațiul Schengen, care este reglementat, în esență, de dreptul Uniunii Europene, – se poate observa că, în realitate, cadrul juridic relevant al UE ilustrează faptul că asigurarea respectării principiului nereturnării *nu impune* adoptarea unei interpretări (total) nelimitate și necondiționate a noțiunii de expulzare, precum aceea care este expusă în prezenta hotărâre.

30. Dreptul UE face o distincție în fapt, în cazul resortisanților țărilor terțe, între *refuzul intrării* la punctele de trecere a frontierelor externe, *returnarea imediată* a persoanelor care au fost reținute sau interceptate de autoritățile competente încercând să treacă ilegal frontiera externă a unui stat membru sau în apropierea frontierei respective, după ce au trecut de aceasta (a se vedea hotărârile CJUE în cauza *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408, punctul 72, și *Arib și alții*, C-444/17, EU:C:2019:220, pct. 46 și 54), și *returnarea rezidenților aflați în situație de ședere ilegală*. Niciunul din scenarii nu aduce atingere respectării principiului nereturnării.

31. Mai precis, cadrul dreptului Uniunii – de la dreptul primar¹ la dreptul derivat relevant² și

¹ La nivelul dreptului primar, articolul 78 alineatul (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE) prevede următoarele: „Uniunea dezvoltă o politică comună în domeniul dreptului de azil, al protecției subsidiare și al protecției temporare, cu scopul de a oferi un statut corespunzător oricărui resortisant dintr-o țară terță care are nevoie de protecție internațională și de a asigura respectarea principiului nereturnării. Această politică trebuie să fie în conformitate cu Convenția de la Geneva din 28 iulie 1951 și cu Protocolul din 31 ianuarie 1967 privind statutul refugiaților, precum și cu alte tratate din domeniu.”

Tot la nivelul dreptului primar, articolul 19 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, intitulat „Protecția în caz de strămutare, expulzare și extrădare”, prevede următoarele:

„1. Expulzările colective sunt interzise.

2. Nimeni nu poate fi strămutat, expulzat sau extrădat către un stat unde există un risc serios de a fi supus pedepsei cu moartea, torturii sau altor pedepse sau tratamente inumane sau degradante.”

² La nivelul dreptului derivat, obligația de nereturnare este reamintită în mai multe instrumente. În contextul prezentei cauze, se pot observa în special următoarele aspecte:

În ceea ce privește statele membre care folosesc opțiunea care le permite să nu aplice directiva resortisanților țărilor terțe care fac obiectul unui refuz de intrare sau care sunt reținuți sau prinși de către autoritățile competente în cazul unei treceri ilegale, articolul 4 alineatul (4) din Directiva 2008/115/CE („Directiva privind returnarea”) prevede că:

„4. În ceea ce privește resortisanții țărilor terțe care nu intră în domeniul de aplicare al prezentei directive în conformitate cu articolul 2 alineatul (2) litera a), statele membre:

[...]

b) *respectă principiul nereturnării*” (subliniere adăugată)

Articolul 5 din „Directiva privind returnarea” prevede:

„La punerea în aplicare a prezentei directive, statele membre [...] respectă principiul nereturnării.”

Articolul 4 din Codul Frontierelor Schengen prevede că:

„În aplicarea prezentului regulament, statele membre respectă pe deplin dreptul relevant al Uniunii, inclusiv Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare «carta»), dreptul internațional relevant, inclusiv [Convenția de la Geneva], obligațiile legate de accesul la protecție internațională, în special principiul nereturnării și drepturile fundamentale [...]”.

În plus, articolul 14 din Codul frontierelor Schengen, referitor la refuzul intrării, prevede următoarele:

„1. Intrarea pe teritoriul statelor membre se refuză resortisanților țărilor terțe care nu îndeplinesc toate condițiile de intrare [...] *Aceasta nu aduce atingere aplicării dispozițiilor specifice privind dreptul la azil și la protecție internațională*” (subliniere adăugată).

Articolul 1 alineatul (2) din Regulamentul Frontex, astfel cum era în vigoare anterior [Regulamentul (CE) nr. 2007/2004, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (UE) nr. 1168/2011], prevede că „Agenția își îndeplinește sarcinile cu respectarea pe deplin a legislației aplicabile a Uniunii, inclusiv a Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene [...], a dreptului internațional relevant, inclusiv a Convenției privind statutul

până la ghidurile practice de aplicare³ – indică în mod explicit și clar că toate măsurile luate în contextul controalelor la frontieră trebuie să respecte principiul nereturnării. În plus, agențiile UE, în special Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene (FRA) și Biroul European de Sprijin pentru Azil (EASO), au publicat ghiduri practice care abordează în mod specific aceste aspecte⁴.

32. În plus, în ceea ce privește protecția efectivă, trebuie să se facă o distincție între aspectele referitoare la conținutul legii, pe de o parte, și problemele de punere în aplicare și de respectare, pe de altă parte. Nu sunt convinsă că o interpretare juridică inedită reprezintă cel mai bun răspuns la provocările incontestabile asociate punerii în aplicare și respectării legii în acest domeniu.

33. În al treilea rând, prezenta hotărâre reconfigurează peisajul juridic, modificând nu numai domeniul de aplicare al art. 4 din Protocolul nr. 4, ci și conținutul acestuia. După ce a definit domeniul de aplicare al acestei dispoziții într-un mod care nu recunoaște nicio limită sau rezervă noțiunii de expulzare în contextul intrării străinilor, majoritatea creează apoi o „scutire” în evaluarea dacă această dispoziție a fost încălcată.

34. Această din urmă limitare se întemeiază pe criteriul „propriului comportament” al persoanei în cauză. Astfel, statul pârât este scutit de la desfășurarea unei proceduri individuale și de la adoptarea unei decizii individuale privind expulzarea dacă absența unei astfel de măsuri „este consecința propriului comportament al reclamantului” (pct. 200 din hotărâre). Mai precis, această excepție se va aplica în cazul în care „comportamentul persoanelor care traversează ilegal o frontieră terestră, exploatează în mod deliberat efectul de masă și recurg la forță este de natură să creeze tulburări care sunt în mod evident dificil de controlat și să pună în pericol siguranța publică” (pct. 201 din hotărâre). Totuși, această excepție va rămâne condiționată de existența unui „acces real și efectiv la posibilități legale de intrare” (*ibidem*).

35. Pornind de aici, condițiile în care statele contractante vor fi scutite de la obligația respectării cerinței privind desfășurarea unor proceduri individualizate sunt dezvoltate în continuare pe baza unui dublu criteriu. Prima condiție este ca statul contractant să pună la dispoziție un acces real și efectiv la căi legale de intrare și, în special, la procedurile la frontieră, pentru persoanele care ajung la frontieră (pct. 209 din hotărâre). Dacă și numai dacă această

refugiaților încheiată la Geneva la 28 iulie 1951 [...], a obligațiilor legate de accesul la protecție internațională, în special a principiului nereturnării.” Articolul 80 alineatul (1) din noul regulament [Regulamentul (UE) 2019/1896] prevede că „[p]oliția de frontieră și garda de coastă la nivel european garantează protecția drepturilor fundamentale în îndeplinirea sarcinilor care îi revin în temeiul prezentului regulament, în conformitate cu dreptul relevant al Uniunii, în special cu Carta și cu dreptul internațional relevant, inclusiv cu Convenția din 1951 privind statutul refugiaților, Protocolul din 1967 la aceasta, Convenția cu privire la drepturile copilului și obligațiile privind accesul la protecție internațională, în special principiul nereturnării.”

³ În ceea ce privește „Manualul Schengen” (Manual practic pentru polițiștii de frontieră; C(2006)5186 final cu modificările ulterioare), secțiunea 6.2 din Partea a II-a, care se referă la refuzul intrării, stabilește posibilele excepții de la refuzul intrării, care pot fi admise în special din motive legate de anumite obligații internaționale, de exemplu, în cazul în care o persoană solicită azil sau are altfel nevoie de protecție internațională.

⁴ A se vedea, în special, documentul Agenției pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene (FRA) intitulat „*Scope of the principle of non-refoulement in contemporary border management: evolving areas of law*” (2016) [Domeniul de aplicare al principiului nereturnării în cadrul gestionării actuale a frontierelor: domenii de drept în evoluție (2016)]. Acest document evidențiază, de exemplu, următoarele aspecte (p. 39) (traducerea grefei):

„Polițiștii de frontieră care exercită un control efectiv au obligația de a respecta pe deplin principiul nereturnării. În cazul în care se solicită protecția, trebuie să se efectueze o evaluare individuală a necesității unei astfel de protecții [...]. Dacă această evaluare individuală nu este efectuată sau dacă protecția este refuzată în mod ilegal, este încălcat principiul nereturnării.

Obligația poate fi aplicată și în cazul în care un migrant nu depune o cerere de azil și i se refuză intrarea deși există indicii că acesta are nevoie de protecție internațională.”

În acest context, se face referire, de asemenea, la un instrument practic dezvoltat de EASO împreună cu Frontex și FRA pentru a ajuta agenții de prim contact să stabilească dacă există indicii că o persoană ar putea depune o cerere de protecție internațională.

condiție a fost îndeplinită, statul contractant poate să refuze intrarea pe teritoriul său a străinilor, inclusiv a potențialilor solicitanți de azil, care, deși nu au avut motive imperative, nu au respectat aceste cerințe, încercând să treacă frontiera prin alt loc și, în special, profitând de efectul de masă și recurgând la forță (pct. 210 din hotărâre).

36. Consider că această abordare este oarecum paradoxală. În numele nevoii de a garanta respectarea efectivă a principiului nereturnării, în fapt, atenția este îndepărtată de la această noțiune, precum și de la garanțiile care o însoțesc, pentru a da prioritate noțiunii de „comportament propriu”, astfel cum este dezvoltată în hotărâre.

37. Nu sunt convinsă că această evoluție răspunde cel mai bine nevoii cruciale de a asigura respectarea efectivă a principiului nereturnării. Așa cum reiese din cadrul juridic al UE, se depun eforturi semnificative pentru armonizarea cerințelor ce decurg din această obligație la toate nivelurile normelor și directivelor relevante. Or, dimpotrivă, introducerea unor noțiuni și criterii inedite va ridica noi probleme și va pune în discuție noi aspecte. Chiar și numai în lumina articolului 52 alineatul (3) din Cartă, prezenta hotărâre ar putea cauza perturbări inutile în ceea ce privește cadrul juridic al UE în vigoare la ora actuală referitor la aceste aspecte. Acest lucru nu va facilita în mod necesar buna gestionare a aflului de migranți și solicitanți de azil, care, după toate probabilitățile, va rămâne o provocare dificilă.

38. În *al patrulea rând*, se pare că, potrivit hotărârii, principiile generale elaborate pe fond privesc numai situațiile care apar la frontierele externe *terestre* ale unui stat contractant. Deși este clar că circumstanțele de fapt ale supravegherii frontierelor și ale controalelor efectuate pe mare sau la frontierele maritime pot fi diferite de cele existente la frontierele terestre, în special având în vedere că situațiile de pe mare pot să implice obligații legale specifice legate de salvarea străinilor în cauză (a se vedea cauzele *Hirsi Jamaa* și *Khlaifia*), acest lucru nu va fi valabil, în mod necesar, în toate cazurile. Nu este clar motivul pentru care principiile juridice aplicabile la frontierele terestre și la frontierele maritime ar trebui să fie diferite în general, indiferent dacă circumstanțele reale existente într-o anumită situație diferă sau nu în privința unui aspect semnificativ.

39. În *cele din urmă*, trebuie remarcat faptul că nu toate statele membre ale Consiliului Europei au ratificat Protocolul nr. 4. În măsura în care protecția efectivă a drepturilor materiale ale Convenției se întemeiază pe garanțiile procedurale care decurg din această dispoziție, situația juridică astfel creată nu va prevala, așadar, în toate statele care sunt obligate să respecte dispozițiile materiale relevante.

Considerații de ordin practic

40. Chiar și un cadru juridic solid nu este suficient, în sine, pentru a garanta respectarea efectivă a principiului nereturnării. Nu subestimez problemele și deficiențele care au fost demonstrate în diverse situații. Totuși, după cum s-a menționat mai sus, este important, de asemenea, ca deficiențele privind punerea în aplicare să nu fie confundate cu nevoia de reformare a normelor juridice de bază. Dimpotrivă, redefinirea cerințelor juridice și introducerea de noi criterii ar putea cauza dificultăți inutile în ceea ce privește punerea în aplicare, fie și numai într-un context similar cu cel din prezenta cauză, în care respectarea efectivă depinde în mare măsură de capacitatea polițiștilor de frontieră de pe teren de a aplica în mod corect normele juridice relevante. Am îndoieli că prezenta hotărâre este cu adevărat utilă în această privință.

41. În plus, există temerea că principiile enunțate în prezenta hotărâre vor crea un risc de stimulare cu efecte nedorite, prin încurajarea traficantilor de persoane să direcționeze fluxurile de migranți către locuri în care aceștia vor putea să invoce mai ușor lipsa accesului la punctele de intrare legală, oferind astfel un pretext străinilor care vor lua cu asalt frontierele, indiferent dacă obligația de a respecta principiul nereturnării este sau nu aplicabilă în cazul lor. La rândul

lor, aceste evoluții pot avea un impact negativ asupra atitudinii populației față de cei care au într-adevăr nevoie de protecție în temeiul acestui principiu.

42. La nivel internațional, odată cu prezenta hotărâre, în numele protecției efective, Curtea se erijează în arbitru suprem atunci când trebuie să se stabilească dacă statele „[pun] la dispoziție un acces real și efectiv la căi legale de intrare și, în special, la procedurile la frontieră” (pct. 209 din hotărâre). Pe lângă rezerva de ordin juridic expusă mai sus, și anume faptul că această Curte depășește sfera competenței sale, astfel cum este definită în Convenție, această evoluție ridică problema dacă, într-adevăr, Curtea va fi în măsură să asigure o „protecție efectivă” în ceea ce privește „accesul real și efectiv la căi legale de intrare”. Această preocupare este relevantă în special într-un context precum cel din prezenta cauză, în care problemele sunt legate de circumstanțe și situații în care aspectele de fapt și cele temporale sunt decisive. Controlul Curții se va desfășura doar *a posteriori* și cu o întârziere considerabilă. În fapt, Curtea nu este în măsură să se ocupe de sarcina pe care tocmai și-a asumat-o.

Rezumat

43. Principalele preocupări pe care le ridică, în opinia mea, prezenta hotărâre pot fi rezumate după cum urmează:

- (i) Interpretarea nelimitată și necondiționată a domeniului de aplicare al art. 4 din Protocolul nr. 4, potrivit căreia această dispoziție se aplică, fără niciun fel de distincție, oricărei treceri ilegale de către străini a frontierei externe a unui stat contractant și, prin urmare, elimină orice legătură între aplicabilitatea acestei dispoziții și obligația de respectare a principiului nereturnării;
- (ii) Formularea, cu controlul ulterior al Curții, a unor obligații pozitive ce revin statelor contractante în ceea ce privește punerea la dispoziție a unui „acces real și efectiv la căi legale de intrare” la frontierele lor externe, în beneficiul străinilor care doresc să intre în jurisdicția unui stat contractant;
- (iii) Reorientarea semnificativă a atenției dinspre cerințele relativ bine stabilite, care decurg din obligația respectării principiului „nereturnării”, pentru a crea o „exceptare” bazată pe criteriul „propriului comportament”, care a fost elaborat și delimitat de o serie de criterii noi, a căror aplicare pe teren va fi problematică;
- (iv) Neluarea în considerare a altor preocupări vitale – legate de supravegherea frontierelor și controlul la frontieră – decât cele legate de intrarea solicitanților de azil efectivi sau potențiali, precum și de riscul de a crea stimulente nedorite pentru traficanții de persoane.

Concluzie

44. Întrucât Curtea a constatat, la începutul procedurii, că, în mod evident, drepturile reclamantilor, astfel cum sunt protejate de art. 3 (în ceea ce privește obligația de respectare a principiului nereturnării), nu se aflau angajate în circumstanțele cauzei, aceasta ar fi trebuit să concluzioneze că, în aceste condiții, art. 4 din Protocolul nr. 4 nu era aplicabil. Reamintesc faptul că această poziție nu modifică în niciun fel caracterul absolut al art. 3. Fapt este că, în cadrul Convenției, întinderea obligațiilor pe care acest articol le impune statelor contractante în contextul specific al măsurilor care vizează străinii reținuți sau prinși la frontieră, atunci când intră ilegal sau în timp ce încearcă să intre ilegal, este limitată.

45. Prin urmare, am votat în favoarea punctelor 1-5 și 7 din dispozitiv, în ceea ce privește excepțiile preliminare, dar împotriva punctului 6 din dispozitiv, în ceea ce privește aplicabilitatea art. 4 din Protocolul nr. 4 în prezenta cauză. În opinia mea, capetele de cerere sunt incompatibile *ratione materiae* cu acest articol. Având în vedere că majoritatea a considerat această dispoziție aplicabilă, am votat în favoarea constatării neîncălării acestui

articol. Motivele care stau la baza acestei din urmă poziții sunt similare celor care mă determină să consider că această dispoziție nu era aplicabilă în speță. Prin urmare, apreciez că nu este necesar să detaliez acest aspect.