

Considerații privind reîntregirea în UE a familiei minorilor din statele terțe¹

Considerations regarding the Reunification within the EU of the Children's Family from the Third Countries²

Grigore Sorin CIUREA*

Bianca-Lucreția IVAN**

Șerban-Mihai BRATU***

Rezumat: Scopul acestei lucrări este de a analiza și de a oferi o soluție în ceea ce privește modul în care minorii din state terțe și, implicit, cei care sunt plasați sub protecție internațională pot să-și găsească familia, odată ajunși într-un stat membru al Uniunii Europene. În cadrul acestei lucrări ne-am propus să facem o trecere în revistă a cadrului legal aplicabil în plan internațional, al drepturilor omului și al UE. Dintre cele trei planuri, ne-am concentrat pe planul drepturilor omului, respectiv dreptul la viața de familie și pe planul unional, respectiv legislația referitoare la dreptul la reîntregirea familiei. În final, având în vedere contextul de la care a pornit interesul pentru această temă, respectiv întrepătrunderea unor instituții de ocrotire a copiilor provenind din alte sisteme juridice și din culturi diferite, am încercat să oferim o soluție cu aplicabilitate în întreg spațiul european.

Cuvinte-cheie: copii; familie; reîntregire; interesul superior al copilului; refugiat;

¹ Prezenta lucrare de cercetare a fost dezvoltată și redactată pornind de la proiectul nostru din cadrul Competiției Themis, care urmează a fi publicat în Themis Annual Journal 2020.

² This research paper was developed and written starting from our project within the Themis Competition, which will be published in the Themis Annual Journal 2020.

* auditor de justiție, anul II, (e-mail: grigore.ciurea@inm-lex.ro);

** auditor de justiție, anul I, (e-mail: bianca.ivan@inm-lex.ro);

*** auditor de justiție, anul I, (e-mail: serban.bratu@inm-lex.ro);

Abstract: *The aim of this paper is to analyse and provide a solution on how children from third countries and implicitly those who are placed under international protection can find their family, once they arrive in a Member State of European Union. In this paper, we set out to review the applicable international legal framework, human rights framework and the EU framework. Of the three plans, we focused on the human rights plan, namely the right to family life and the union plan, respectively the legislation on the right to family reunification. Finally, given the context from which the interest in this topic started, namely the intertwinement of childcare institutions from other legal systems and from different cultures, we tried to offer a solution with applicability throughout the European space.*

Keywords: *children; family; reunification; best interest of the child; refugee;*

Introducere

Din ce este formată o familie și ce anume îi leagă pe membri? Răspunsul nu este deloc pretențios: relațiile afective care s-au dezvoltat între ei. Dreptul are rolul de a proteja exact aceste legături. De asemenea, prin faptul că esența vieții de familie nu are natură materială, se înțelege că prezența fizică a membrilor nu este tot timpul necesară, deoarece, chiar pe perioada unei despărțiri, ei tot fac parte dintr-o familie. Combinând cele două informații, înțelegem de ce în cazul în care membrii doresc să fie iar împreună, dreptul se îngrijește de întregirea familiei. Această preocupare este cu atât mai mare, cu cât cei care trebuie reuniți sunt minori.

O situație care duce des la invocarea dreptului privind reîntregirea familiei este cea a refugiaților³. Din păcate, fenomenul a luat amploare în ultimii ani, iar printre cei afectați sunt și foarte mulți copii. Unii dintre ei reușesc să-și păstreze părinții alături de ei, dar sunt și alții care ajung orfani sau sunt abandonați de cei care aveau grijă de ei.

Uniunea Europeană este un loc dorit de refugiații care vin din Orientul Mijlociu. Mai mult decât atât, primele țări cu cei mai mulți refugiați sunt Siria (6,7

³ Conform Înaltul Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați (UNHCR), în lume sunt 70,8 milioane de oameni care și-au părăsit țara de origine, dintre care 25,9 milioane pot fi considerați refugiați. Mai multe detalii pot fi găsite pe site-ul <https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>.

Considerații privind reîntregirea în UE a familiei minorilor din statele terțe

milioane) și Afghanistan (2,7 milioane)⁴. Așadar, nu este o surpriză că Uniunea se confruntă cu o problemă umanitară nemaiîntâlnită până acum, datorită numărului mare de persoane care caută azil într-o perioadă scurtă. Rezolvarea acestei provocări nu se constituie doar din resurse economice și umane, ci și juridice.

Scopul acestei lucrări este de a analiza și de a oferi o soluție în ceea ce privește modul în care minorii din state terțe și, implicit, cei care sunt plasați sub protecție internațională pot să-și găsească familia, odată ajunși într-un stat membru al Uniunii Europene. Pentru a găsi răspunsuri acestei dileme, în continuare vom expune cadrul legal aplicabil (1) după care ne vom concentra pe protecția oferită prin dreptul la reîntregire (2), iar în final, vom prezenta diverse aspecte privind interpretarea și aplicarea acestui drept (3).

I. Cadrul legal aplicabil

A) Planul internațional

După cum se poate vedea deja, problema pe care dorim să o rezolvăm este complexă. Fiind, totodată, o dilemă juridică, ne vom concentra asupra textelor pentru a găsi o soluție. Acestea se pot găsi pe mai multe nivele: internațional, european și unional.

Din punct de vedere internațional, ne vom îndrepta către Organizația națiunilor unite și către cel mai important act adoptat de această organizație: Declarația universală a drepturilor omului, adoptată în anul 1948 în încercarea de a consolida pacea obținută după cel de-al Doilea Război Mondial. Pe baza acesteia, au fost adoptate două convenții: Convenția cu privire la drepturile copilului din 20 noiembrie 1989 și Convenția de la Geneva privind statutul refugiaților din 28 iulie 1951.

Cu privire la prima convenție, este important de menționat că toate dispozițiile acesteia trebuie interpretate în lumina celui de-al cincilea paragraf din preambul care subliniază faptul că „familia, ca unitate de bază a societății și ca mediu natural destinat creșterii și bunăstării tuturor membrilor săi și, în special, a copiilor, trebuie să beneficieze de protecția și de asistența de care are nevoie pentru a-și putea asuma pe deplin responsabilitățile în cadrul societății”.

⁴ *Ibid.*

În legătură cu minorii neînsoțiți, prevederile convenției au fost interpretate de un alt organism ONU⁵, iar concluziile au fost strânse în Comentariul general nr. 6 (2005)⁶. Astfel, minorii neînsoțiți sunt copiii, astfel definiți în art. 1 din convenție, care au fost separați de ambii părinți sau de alte rude și care nu sunt sub grija unui adult care, prin lege sau prin obicei, să aibă obligația să o facă. Statele Membre trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a identifica copiii care intră în această categorie cât mai devreme posibil, începând de la graniță, să conducă activități de urmărire și, dacă este posibil și dacă este în interesul superior al copilului, să-l reunifice cu familia sa cât mai repede cu putință. Această soluție a fost văzută ca o rezolvare de durată. Este fezabilă însă doar dacă statele părți fac un efort de a returna copilul familiei, în afară de cazul în care interesul său superior, luând în considerare dreptul copilului de a-și exprima propriul punct de vedere⁷.

Dacă se ajunge la o reunire, aceasta trebuie făcută conform art. 9 și 10 din convenție. Art. 10 alin. (1) prevede că „orice cerere depusă de un copil sau de părinții acestuia, în vederea intrării într-un stat parte sau a părăsirii acestuia în scopul reîntregirii familiei, va fi examinată de statele părți cu bunăvoință, umanism și cu operativitate. Statele părți vor veghea, de asemenea, ca depunerea unei astfel de cereri să nu antreneze consecințe nefaste asupra solicitanților și membrilor familiei acestora.”

Cu privire la al doilea act, acesta prevede că o persoană poate fi considerată refugiat dacă este supusă unor acțiuni represive din motive rasiale, religioase, de cetățenie, apartenența la un anumit grup social sau susținerea unei păreri politice în țara de origine. De asemenea, la Conferința privind Convenția de la Geneva⁸, au hotărât ca principiul unității familiei să fie unul dintre drepturile esențiale ale refugiatului. De asemenea, reprezentanții statelor parte la Convenția ONU au recomandat ca toate statele parte să „ia măsurile necesare pentru protecția familiilor refugiaților, mai ales cu în ceea ce privește asigurarea unității familiei refugiaților, cu atât mai mult în situația în care capul familiei a

⁵ Comitetul pentru Drepturile copilului în sesiunea nr. 39 (17 mai – 3 iunie 2005).

⁶ Comitetul ONU pentru Drepturile copilului, Comentariu general nr. 6 (2005): Tratatul copiilor neînsoțiți și separați în afara țării lor de origine, 1 septembrie 2005, CRC/GC/2005/6, la <https://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>.

⁷ *Ibid.*, parag. 78-79.

⁸ Conference of Plenipotentiaries to complete the drafting of, and to sign, a Convention relating to the Status of Refugees and a Protocol relating to the Status of Stateless Persons, Geneva, Switzerland, 2-25 July 1951.

Considerații privind reîntregirea în UE a familiei minorilor din statele terțe

îndeplinit condițiile necesare de admitere într-o anumită țară, protejarea refugiaților minor, în special în cazul în care sunt neînsoțiți sau sunt fete, cu dorința de a se pune accent pe tutelă și adopție⁹.

B) Planul drepturilor omului

Următorul nivel de analiză este dat de reglementările Consiliului Europei, respectiv în chiar prima convenție¹⁰ a acestei organizații, Convenția europeană a drepturilor omului (în continuare, CEDO).

Art. 8 parag. (1) CEDO prevede că „orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie (...)”. Prin urmare, statele parte sunt obligate să nu doar să se abțină din viola acest drept (obligații negative), dar și să se implice în a asigura eficacitatea acestui drept (obligații pozitive). Acest ultim tip de obligații a fost explicat prin jurisprudența Curții europene a drepturilor omului. De exemplu, în decizia *Marckx c. Belgia*, Curtea a statuat că „scopul articolului este „în mod esențial” cel al protejării individului față de intervenția arbitrară a autorităților publice¹¹, ceea ce se poate realiza și dacă statul îi lasă pe cei vizați de articol să „ducă o viață de familie normală”¹² și dacă legea națională are „garanții legale care să facă posibilă încă de la nașterea integrarea copilului în familie”¹³.

În ceea ce privește tema de discuție, există câteva spețe-reper care au modelat noțiunea de ”viață de familie”. Astfel, s-a constatat că există viață de familie între copil și asistenții sociali care-l îngrijesc, lucru care reiese din legăturile existente între aceștia, care aminteau de legătura părinte-copil¹⁴. La aceeași concluzie s-a ajuns și în cazul¹⁵ imposibilității recunoașterii unei adopții peruane, luându-se în considerare existența legăturilor de familie de fapt pe o durată de mai mult de 10 ani între aplicanți.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Adoptată în 1950 la Roma, intrată în vigoare în 1953.

¹¹ CtEDO, Hotărârea din 13 iunie 1979, *Marcks c. Belgia*, 6833/74, parag. 31. Toate celelalte decizii ale Curții sunt disponibile pe site-ul <http://hudoc.echr.coe.int/>.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ CtEDO, Hotărârea din 27 aprilie 2010, *Moretti și Benedetti c. Italia*, 16318/07, parag. 48 și Hotărârea din 17 ianuarie 2010, *Kopf și Liberda c. Austria*, 1598/06, parag. 37.

¹⁵ CtEDO, Hotărârea din 28 iunie 2007, *Wagner și J.M.W.L. c. Luxemburg*, 76240/01, punctul 117.

Altminteri, absența unei legături biologice sau a unei legături afective stabile cu copilul (de exemplu, un proiect de familie și existența unor legături emoționale viitoare¹⁶) duc la concluzia că art. 8 nu este incident.

De asemenea, prin combinarea vieții de familie cu imigrația, Curtea a apreciat că statele parte au obligația de a primi pe teritoriul lor pe rudele rezidenților și faptul că, în acest proces, vor avea în vedere circumstanțele particulare ale persoanelor implicate, dar și interesul general¹⁷. Statele trebuie să ia în calcul dimensiunea legăturilor dintre aceste persoane, și cum o rupere a relațiilor i-ar afecta, dar și motivele care îi împiedică să se întoarcă în țara de origine, existând și posibilitatea excluderii dacă acest lucru este cerut din motive de ordine publică și control al imigrației¹⁸. Reunificarea familiei trebuie să fie un proces transparent și coerent, fără întârzieri nejustificate¹⁹.

C) Planul unional

În final, ne îndreptăm atenția către Uniunea Europeană și modul în care reglementările comunitare rezolvă problema refugiaților minori.

Reamintim faptul că Uniunea nu poate acționa decât în cadrul competențelor acordate conform principiului atribuirii²⁰, aceasta fiind de asemenea de diferite intensități. Printre articolele care conturează aria de intervenție a uniunii²¹, nu este menționat vreun aspect de fond al dreptului familiei. Prin urmare, cade în sarcina statelor membre de a legifera în acest domeniu. Totuși, Uniunea mai are o modalitate indirectă de a influența dreptul familiei: dreptul internațional privat. S-a spus că „Uniunea Europeană nu are, în general, puterea de a reglementa substanța relațiilor familiale și pe cele privind copiii. Mai degrabă, ea are puterea de a le atinge prin intermediul dreptului

¹⁶ Council of Europe/ECtHR, „Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights”, 2019, punctul 249, la https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf.

¹⁷ CtEDO, Hotărârea din 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales, și Balkandali c. Regatul Unit, 9214/80, 9473/81, 9472/81, punctele 67-68.

¹⁸ CtEDO, Hotărârea din 31 ianuarie 2006, Rodriguez da Silva și Hoogkamer c. Olanda, 50435/99, punctul 38.

¹⁹ *Ibid.*, parag. 335-337. CtEDO, Hotărârea nr. 10 iulie 2014, Tanda-Muzinga v. Franța, 2260/10, punctul 82.

²⁰ Art. 5 din Tratatul privind Uniunea Europeană.

²¹ Art. 3-6 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Considerații privind reîntregirea în UE a familiei minorilor din statele terțe

internațional privat²²". Cele mai cunoscute acte normative sunt Regulamentul 2201/2003²³ și Regulamentul 4/2009²⁴. Din păcate, domeniul de aplicare al celor două regulamente este limitat exclusiv la cooperarea judiciară în materie civilă pe teritoriul UE.

Pe primul nivel de reglementare se află, printre altele, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene²⁵ (de acum înainte, Carta) care are aceeași forță normativă cu tratatele Uniunii [art. 6 alin. (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană (de acum înainte, TUE)]. În art. 7 și 24, Carta prezintă drepturile copilului, de interes pentru noi fiind art. 24 alin. (3) care subliniază faptul că „orice copil are dreptul de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu ambii părinți, cu excepția cazului în care acestea sunt contrare interesului său”. Totuși, lucrurile nu sunt atât de simple pe cât par a fi. Statele membre nu au întotdeauna obligația de a pune în aplicare aceste dispoziții. Conform art. 51 alin. (1) din Cartă, „dispozițiile prezentei carte se adresează instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii, cu respectarea principiului subsidiarității, precum și statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii”. Cu alte cuvinte, nu există niciun caz în care să se aplice dreptul unional fără incidența drepturilor fundamentale, lucru evidențiat și de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (de acum înainte, CJUE): „drepturile fundamentale garantate în ordinea juridică a Uniunii Europene sunt aplicabile în toate situațiile guvernate de Uniunea Europeană, dar nu în afara unor astfel de situații”²⁶. După cum se poate observa, Carta nu are același mod de acționare precum CEDO care poate fi aplicată direct de judecător.

²² P. Franzina, *The place of human rights in the private international law of the union in family matters*, Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families, 2019, pag. 147.

²³ Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000, JO L 338/2003, ed. sp. cap. 19, vol. 006, pag. 183 - 211.

²⁴ Regulamentul (CE) nr. 4/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere, JO L 7/2009, pag. 1–79.

²⁵ Adoptată de Parlament, Consiliu și Comisie în 2000 și, din nou, în 2007, intrând în vigoare în 2009 odată cu Tratatul de la Lisabona.

²⁶ CJUE, Hotărârea din 26 februarie 2013, Åklagaren c Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, punctul 19.

În ceea ce privește membrii de familie, Uniunea s-a ocupat de ei prin reglementarea libertății de circulație a lucrătorilor și prin politicile referitoare la controlul de la frontieră, azil și imigrație (art. 78 alin. (2) lit. a), (b) și art. 79 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (de acum înainte, TFEU). Cadru general este dat de directiva 2004/38/CE²⁷ care, în art. 2 alin. (2) prevede că membrul de familie poate fi soțul, partenerul, descendenții direcți în vârstă de cel mult 21 de ani sau care sunt în întreținerea soțului sau partenerului.

Pe lângă acestea, trebuie să luăm în considerare și actele privind refugiații, anume directiva 2011/95/UE²⁸ și directiva 2013/33/UE²⁹. În art. 2 lit. j), respectiv art. 2 lit. c), directivele numesc membru de familie înseamnă, în măsura în care familia era deja constituită în țara de origine, tatăl, mama sau alt adult răspunzător pentru beneficiarul protecției internaționale când acesta este un minor necăsătorit, care sunt prezenți în același stat membru ca urmare a cererii de protecție internațională.

Ultimul act util în discuția noastră este directiva 2003/86/CE³⁰ care determină condițiile exercitării dreptului la reunificarea familiei, titularii fiind resortisanți ai statelor terțe. Conform art. 4, există două tipuri de membri de familie. Pentru prima, statele membre vor autoriza intrarea și șederea dacă se îndeplinesc condițiile din Capitolul 4 și din art. 16. Pentru cealaltă categorie, statele membre pot să autorizeze intrarea și șederea dacă sunt îndeplinite condițiile din Capitolul 4 și art. 4 alin. (2) și (3).

²⁷ Directiva 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora, de modificare a Regulamentului (CEE) nr. 1612/68 și de abrogare a Directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE și 93/96/CEE, JO L158/2004, pag. 77.

²⁸ 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, JO L 337/2011, pag. 9-26.

²⁹ Directiva 2013/33/UE a Parlamentului European și a Consiliului de stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de protecție internațională, JO L 180/2013, pag. 96-116.

³⁰ Directiva 2003/86/CE a Consiliului din 22 septembrie 2003 privind dreptul la reintregirea familiei, JO L 251/2003, ed. sp. cap. 19, vol. 006, pag. 164-170.

Considerații privind reîntregirea în UE a familiei minorilor din statele terțe

Demersul de cercetare și-a îndreptat atenția și asupra Directivei 2004/38/CE, din considerentele (5) și (6) rezultând că membrii de familie ai beneficiarului dreptului la liberă circulație și ședere pe teritoriul UE, indiferent de cetățenia acestora, se bucură de respectarea acelorași drepturi, în scopul menținerii unității familiei în sens larg. Cu alte cuvinte, rezultă implicit că membrii de familie ai beneficiarului permisului de ședere, acordat în temeiul Directivei 2004/38/CE, se pot adresa instanțelor de judecată pentru recunoașterea dreptului la reîntregirea familiei, atunci când autoritatea competentă a elibera permisul de ședere le-a respins acestora o astfel de cerere.

Aceasta este și orientarea CJUE, care, în considerentele cauzei C-519/18, constată că obiectivele celor două directive sunt similare, respectiv asigurarea sau favorizarea, în statul membru gazdă, a reîntregirii familiei pentru resortisanții altor state membre sau ai unor țări terțe care au reședința legală în statul membru respectiv.³¹

Însă, analizând categoriile de beneficiari cărora Directiva 2003/86/EC și Directiva 2004/38/CE se adresează, rezultă că cele două privesc categorii distincte. Astfel, directiva privind dreptul la reîntregirea familiei nu se aplică membrilor familiei unui cetățean al UE, în schimb directiva privind dreptul la liberă circulație și ședere se aplică exclusiv cetățenilor UE și membrilor familiilor lor.

Problema membrilor de familie nu este decât anticamera protecției refugiaților minori. Când aplicanții sunt minori și neînsoțiți, statele membre trebuie să ia măsuri cât mai rapid pentru a se asigura că un reprezentant îi reprezintă și îi sprijină să beneficieze de drepturile și să respecte obligațiile prevăzute de directiva 2013/33/UE³².

Reprezentantul trebuie ales cu respectarea unor garanții procedurale menite să asigure interesul superior al copilului. Prin urmare, ceea ce trebuie ca statele să aibă în vedere este: luarea deciziilor în mod imparțial, evitarea unui potențial conflict de interese între minor și reprezentant și asigurarea continuității reprezentării. Toate acestea, împreună cu mijloacele necesare reprezentării, vor fi verificate de autoritățile competente. În anumite cazuri, minorul trebuie dat în

³¹ CJUE, Hotărârea din 12 decembrie 2019, TB c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, C-519/18, ECLI:EU:C:2019:1070, punctul 49.

³² EASO, „Guidance on reception conditions for unaccompanied children: operational standards and indicators”, December 2018, pag. 18 la <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Guidance-on%20reception-%20conditions-%20for-unaccompanied-children.pdf>.

grija asistenților sociali în timp ce se fac eforturi pentru a-i găsi membrii familiei. De aceea, statele trebuie să asigure o pregătire corespunzătoare tuturor celor care lucrează cu minori neînsoțiți³³.

Pe lângă asistenți sociali, mai sunt folosiți tutorii, un concept unional care denumește persoana care asigură protecția copiilor fără familie sau ale căror interese nu sunt protejate de către părinți. Cu toate acestea, dreptul uniunii nu definește termenul și nici nu prevede drepturi și obligații în sarcina sa, deoarece acest lucru ține de dreptul familiei substanțial. Așadar, este ceva ce cade în sarcina statelor membre.

Conform Agenției pentru drepturi fundamentale a Uniunii Europene, tutela este diferită de reprezentarea legală, deoarece aceasta din urmă se rezumă la rolul reprezentantului în fața anumitor proceduri. Tutorele, în schimb, conform agenției, este considerat a fi o persoană independentă care protejează interesul superior al copilului și starea sa de bine generală, asigurându-i totodată și reprezentarea legală în caz de nevoie³⁴. Procedura de denumire a unui tutore este reglementată de fiecare lege națională în parte.

II. Dreptul la reîntregirea familiei - un mecanism de protecție

A) Interesul de a solicita reîntregirea familiei

După cum am constatat în cele expuse anterior, sediul materiei pentru dreptul la reîntregirea familiei se regăsește în Directiva 2003/86/CE. Sfera de aplicare personală, respectiv condițiile pentru ca susținătorul reîntregirii să obțină un răspuns pozitiv la cererea sa se regăsesc în art. 3 alin. (1)-(3)³⁵,

³³ Art. 24 alin. (4) din Directiva 2013/33/UE.

³⁴ Agenția pentru drepturi fundamentale a Uniunii Europene, „Guardianship for children deprived of parental care. A handbook to reinforce guardianship systems to cater for the specific needs of child victims of trafficking”, Publication Office of the European Union, Luxemburg, 2014, pag. 14, 37-38.

³⁵ (1) Prezenta directivă se aplică atunci când susținătorul reîntregirii este titularul unui permis de ședere eliberat de un stat membru pentru o perioadă de valabilitate mai mare sau egală cu un an, care are perspective întemeiate de a obține un drept de ședere permanent, dacă membrii familiei sale sunt resortisanți ai unei țări terțe, indiferent de statutul lor juridic.

(2) Prezenta directivă nu se aplică atunci când susținătorul reîntregirii este un resortisant al unei țări terțe

Considerații privind reîntregirea în UE a familiei minorilor din statele terțe

concentrându-se pe perspectivele solicitantului de a-și continua șederea pe teritoriul statelor membre și pe necesitatea de a-și avea familia alături. Protecția asigurată de Directivă, în aceste situații comune, se activează prin simpla încadrare a solicitantului în una din categoriile enunțate, iar, conform art. 4 din Directivă, se poate obține reîntregirea cu o paletă largă de membri de familie.

Putem afirma, însă, că interesul de a exercita acest drept la reîntregirea familiei este în continuă creștere, mai ales în contextul curent al imigrației. Nu este de neglijat faptul că părăsirea teritoriului de origine, în scopul de a găsi o nouă casă care să ofere condițiile de siguranță pe care locul natal nu le mai poate oferi, poate fi apreciat ca fiind o lipsă de protecție prezumată, ce trebuie complinită prin mijloace efective de reîntregire. Riscul este cu atât mai ridicat când subiectul reîntregirii este un minor ajuns într-o țară străină, unde elementele de noutate din punct de vedere socio-cultural pot deveni, mai degrabă, factori care să contribuie la starea de nesiguranță în care se regăsește refugiatul. Pe lângă aceasta, dreptul la reîntregirea familiei, astfel cum este recunoscut de Directivă³⁶, este construit în jurul unității familiale și a conservării acestor relații, ca răspuns la nevoia copilului de a fi protejat și de a se dezvolta armonios în mediul său familial.

Conform art. 10 alin. (3) și art. 4 alin. 2 lit. a) din Directiva 2003/86/CE, mecanismul de protecție se activează dacă minorului neînsoțit i-a fost acordat statutul de refugiat, statele membre având *obligatia* de a autoriza intrarea și șederea, în scopul reîntregirii familiei, rudelor de gradul întâi în linie directă ascendentă, fără împlinirea altor condiții. În lipsa rudelor din această categorie,

-
- (a)care solicită recunoașterea statutului de refugiat și a cărei cerere nu a făcut încă obiectul unei decizii definitive;
 - (b)autorizat să locuiască într-un stat membru în temeiul unei protecții temporare sau care solicită o autorizare de ședere în acest temei și este în așteptarea unei decizii cu privire la statutul său;
 - (c)autorizat să locuiască într-un stat membru în temeiul unei forme subsidiare de protecție, în conformitate cu obligațiile internaționale, cu legislațiile interne sau cu practicile statelor membre, sau care solicită o autorizare de ședere în acest temei și este în așteptarea unei decizii cu privire la statutul său.
- (3) Prezenta directivă nu se aplică membrilor familiei unui cetățean al Uniunii.

³⁶ Articolul 2 litera d) din Directiva 2003/86/CE: „reîntregirea familiei” înseamnă intrarea și șederea într-un stat membru a membrilor familiei unui resortisant al unei țări terțe care are reședința în mod legal în respectivul stat membru, în scopul menținerii unității familiale, indiferent dacă legăturile de familie sunt anterioare sau posteroare intrării susținătorului reîntregirii;

statele vor avea *posibilitatea* de a permite pătrunderea pe teritoriul țării pentru alți membri de familie. Trebuie menționat că relațiile de rudenie, în sensul directivei, înglobează atât membrii de familie între care există legături biologice, dar și pe cei între care s-a stabilit o legătură legală, de tipul adopției. Observăm că Directiva, prin intermediul acestui mecanism, instituie obligația statelor membre de a da curs verificărilor cu privire la rudele copilului neînsoțit, care a dobândit statutul de refugiat, pentru a îi asigura un drept la reîntregirea familiei efectiv și, mai mult, pentru a proteja viața de familie prin *transferarea* dintr-un mediu impropriu, într-unul optim pentru dezvoltarea acesteia.

Pentru categoriile de rude enunțate, Directiva creează o obligație a statelor de a adera la acest mecanism de protecție prin mijloace legale efective, lăsând însă o marjă de apreciere în ceea ce privește decizia de a autoriza intrarea și șederea rudelor, altele decât cele de gradul I în linie directă ascendentă. Nu trebuie să înțelegem prin asta că statele membre pot omite să reglementeze reîntregirea pentru această categorie, ci că în urma analizei solicitării de reîntregire, se poate lua chiar o decizie de respingere, dacă există temeiuri pentru aceasta.

În cele ce urmează, vom analiza un aspect esențial în respectarea și aplicarea Directivei, atât în litera, dar cel mai important, în spiritul în care a fost edictată.

B) Cheia în soluționarea cererilor de reîntregire a familiei

Directiva atrage atenția statelor membre, în cadrul art. 5 alin. (5)³⁷ că unul dintre criteriile de care se va ține seama în analizarea unei cereri prin care se solicită reîntregirea familiei va fi interesul superior al copilului.

Pentru prima dată consacrat în Convenția cu privire la drepturile copilului adoptată de Adunarea Generală a ONU în anul 1989 (în continuare, CDC), în cadrul art. 3 paragraful 1³⁸, adoptată de ONU în anul 1989 ca fiind un principiu de drept prin care se instituie respectarea primordială a intereselor copilului în orice decizie privitoare la acesta. La origine, acesta a fost considerat un principiu

³⁷ Articolul 5 alineatul (5) din Directiva 2003/86/CE: În timpul examinării cererii, statele membre se asigură că acordă atenția cuvenită interesului superior al copilului minor.

³⁸ Articolul 3 paragraful 1 din CDC: În toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala.

Considerații privind reîntregirea în UE a familiei minorilor din statele terțe

interpretativ, folosit pentru a filtra acele interpretări ale textelor de lege care nu corespund intereselor copilului. Deși lipsa de definiție în cadrul CDC creează aparența unei noțiuni lipsite de conținut și susceptibilă de înțelegeri arbitrare, apreciem că aceasta poate fi asemănată, mai degrabă, unei planșe în alb, dornică de culoare³⁹. Astfel, interesul superior al copilului este un principiu dinamic, prin intermediul căruia toate aspectele obiective privitoare la copil, cum ar fi identitatea, cultura, mediul social de proveniență, dar și cele subiective, care se reflectă prin ascultarea activă a opiniilor copilului, ca manifestare a libertății sale de a se exprima, vor deveni bazele pe care se va construi decizia în problemele care îl privesc. Adoptarea unui astfel de concept nedefinit răspunde mult mai bine nevoilor unice ale fiecărui copil, pentru că, după cum bine știm, nu există două persoane identice, cum nu există nici doi copii identici, fie ei și gemeni. În consecință, orice solicitare în sensul reîntregirii familiei trebuie să fie luată în baza unei analize temeinice a intereselor copilului.

Doctrina recentă afirmă că interesul superior al copilului, în dreptul modern, a devenit mai mult decât un simplu principiu. Astfel, într-o lucrare de specialitate⁴⁰, s-a afirmat că interesul superior al copilului se regăsește la intersecția a trei concepte de drept: principiu, drept subiectiv și regulă de procedură, cu consecința directă că orice decizie luată în spiritul intereselor copilului trebuie temeinic motivată, iar o eventuală încălcare a acestuia poate fi criticată în mod direct în fața instanțelor naționale. Apreciem ca fiind întemeiată această calificare, iar deciziile prin care se soluționează o cerere de reîntregire a familiei sunt supuse fără excepție tuturor urmărilor izvorâte din aceasta, scopul final fiind, în mod evident, asigurarea unui întreg sistem de protecție pentru interesul superior al copilului. Pentru aceste argumente, considerăm că suntem în prezența unei adevărate chei spre o justă și temeinică rezolvare a problemelor impuse de exercitarea dreptului la reîntregirea familiei.

În cele ce urmează, ne vom concentra atenția asupra interpretării prevederilor Directivei care conferă minorilor, cetățeni ai unor state terțe, posibilitatea de reintegrare în mediul familial, în situația în care aceștia sau

³⁹ Bianca-Lucreția Ivan, *Interesul superior al copilului în dreptul european* (lucrare de disertație susținută în cadrul programului de master Drept Privat, Facultatea de Drept, Universitatea din București, iunie 2020, nepublicată).

⁴⁰ Jose Cardona Llorens, *Présentation de l'Observation générale no 14 : forces et limites, les points de consensus et de dissension apparus dans son élaboration* in Conseil de l'Europe, *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, 2017.

membrii familiei lor se află pe teritoriul UE, precum și asupra elementelor de noutate deduse pe cale jurisprudențială de CJUE și CtEDO în această materie.

III. Interpretarea și aplicarea dreptului la reîntregirea familiei

Cadrul juridic european a recunoscut resortisanților unor state terțe dreptul la reîntregirea familiei relativ recent⁴¹, ca urmare a politicilor unionale privind integrarea cetățenilor străini care își stabilesc, în mod legal, reședința pe teritoriul statelor membre.

Întrucât, așa cum am văzut și în paragrafele anterioare, o mare parte dintre cetățenii străini care și-au stabilit reședința pe teritoriul UE provin din alte culturi și sisteme juridice, la nivelul statelor membre au apărut interpretări diferite ale prevederilor referitoare la dreptul la reîntregirea familiei, parte dintre acestea ajungând să fie analizate de către magistrații CJUE și CtEDO.

A) Instrumentele europene de reunire a familiei

Potrivit jurisprudenței CJUE, Directiva 2003/86 urmărește, în general, obiectivul de a favoriza reîntregirea familiei și de a acorda o protecție resortisanților unor țări terțe, în special minorilor și, în mod specific, să garanteze o protecție mai mare refugiaților care au calitatea de minori neînsoțiți.⁴² Astfel, potrivit articolului 4 alineatul (1) din Directivă, dreptul la reîntregirea familiei este garantat pentru reunirea cu membrii familiei nucleare, precum soțul, copiii minori ai beneficiarului și/sau ai soțului său.⁴³

⁴¹ Directiva 2003/86/CE a Consiliului din 22 septembrie 2003 privind dreptul la reîntregirea familiei a intrat în vigoare, potrivit articolului 21, la data publicării în Jurnalul Oficial al UE, respectiv la 3 octombrie 2003.

⁴² CJUE, Hotărârea din 6 decembrie 2012, O și alții, C-356/11 și C-357/11, EU:C:2012:776, punctul 69 și Hotărârea din 12 aprilie 2018, A., S. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-550/16, ECLI:EU:C:2018:248, punctul 44.

⁴³ Statele membre autorizează intrarea și șederea, în conformitate cu prezenta directivă și sub rezerva respectării condițiilor prevăzute de capitolul IV, precum și la articolul 16, a următorilor membri ai familiei:

- a) soțul susținătorului reîntregirii;
- b) copiii minori ai susținătorului reîntregirii și ai soțului acestuia, inclusiv copiii adoptați în conformitate cu o decizie luată de autoritatea competentă a statului membru în cauză sau cu o decizie executorie în mod automat în temeiul obligațiilor

Considerații privind reîntregirea în UE a familiei minorilor din statele terțe

Statele membre, cu ocazia transpunerii prevederilor prezentei directive, pot reglementa în dreptul național și alte categorii de persoane cu care se poate solicita reîntregirea, printre acestea regăsindu-se și copiii minori necăsătoriți, inclusiv copiii adoptați, care se află în incapacitatea obiectivă de a se întreține singuri ca urmare a stării lor de sănătate.⁴⁴

În jurisprudența sa, CJUE a subliniat că, în privința acestor categorii de persoane, posibilitatea reîntregirii beneficiarului dreptului cu familia sa este, în principiu, lăsată la discreția fiecărui stat și supusă în special condiției ca rudele de gradul întâi pe linie ascendentă directă să se afle în întreținerea susținătorului reîntregirii și să nu beneficieze de sprijinul familial necesar în țara de origine.⁴⁵

Dreptul la reîntregirea familiei nu este unul absolut, Directiva stabilind și unele limitări. Astfel, o cerere de intrare și ședere a unuia dintre membrii familiei poate fi respinsă din considerente de ordine publică, de siguranță publică sau de sănătate publică. De asemenea, pentru aceleași motive, statele membre pot retrage permisul de ședere sau pot respinge o cerere de reînnoire.⁴⁶ În plus, potrivit articolului 7 alineat (1) din Directivă, autoritățile competente, atunci când sunt investite cu o cerere de reîntregire a familiei, pot solicita dovezi cu privire la

internaționale ale respectivului stat membru sau care trebuie recunoscută în conformitate cu obligațiile internaționale;

- c) copiii minori, inclusiv cei adoptați, ai susținătorului reîntregirii, atunci când acesta exercită drepturile părintești asupra copiilor și aceștia se află în întreținerea sa. Statele membre pot autoriza reîntregirea pentru copiii asupra cărora drepturile părintești sunt exercitate în comun, cu condiția ca celălalt titular al drepturilor părintești să fi consimțit;
- d) copiii minori, inclusiv cei adoptați, ai soțului, atunci când soțul exercită drepturile părintești asupra copiilor și aceștia se află în întreținerea sa. Statele membre pot autoriza reîntregirea pentru copiii asupra cărora drepturile părintești sunt exercitate în comun, cu condiția ca celălalt titular al drepturilor părintești să fi consimțit.

Copiii minori menționați de prezentul articol trebuie să aibă sub vârsta majoratului stabilită prin lege în statul membru în cauză și să nu fie căsătoriți.

Prin derogare, atunci când un copil are o vârstă mai mare de 12 ani și sosește independent de restul familiei, statul membru poate examina, înainte de a-i autoriza intrarea și șederea în temeiul prezentei directive, dacă îndeplinește o condiție de integrare prevăzută de legislația sa existentă la data punerii în aplicare a prezentei directive.

⁴⁴ Articolul 4 alineatele (2) și (3).

⁴⁵ C-550/16, supra note 42, punctul 34.

⁴⁶ Articolul 6 alineatele (1) și (2).

faptul că beneficiarul acestui drept resurse financiare și materiale pentru a se întreține pe sine și pe ceilalți membri ai familiei.⁴⁷

Totodată, se va putea institui un termen de cel mult doi ani, anterior momentului de la care membrii familiei se vor putea alătura beneficiarului, în care acesta din urmă să fi avut reședința în mod legal pe teritoriul lor sau se va putea stabili o perioadă de așteptare de maximum trei ani între data cererii de reîntregire și data eliberării permisului de ședere, atunci când legislația în vigoare la data adoptării Directivei ținea seama de capacitatea de primire a statului.

În cazul familiei refugiaților, recunoscuți ca atare în statele membre, Directiva, ținând cont de faptul că o situație excepțională din statul de origine i-a determinat să îl părăsească și dreptul lor la o viață de familie a devenit iluzoriu, lasă la latitudinea statelor membre posibilitatea de a extinde aria membrilor de familie, cu care beneficiarul va putea solicita reîntregirea familiei, alții decât cei stabiliți la articolul 4 din Directivă, numai cu condiția ca aceștia să se afle în întreținerea sa.⁴⁸

Totuși, această din urmă condiție trebuie să facă obiectul unei interpretări autonome și uniforme, la nivelul întregii Uniuni. Este, deci, necesar a se stabili existența unei situații de dependență reale. Această dependență rezultă dintr-o situație de fapt caracterizată prin împrejurarea că susținerea materială a membrului de familie este asigurată de către titularul dreptului de ședere. Astfel, membrul de familie al unui refugiat trebuie considerat ca fiind în întreținerea sa, în sensul articolului 10 alineatul (2) din Directivă, atunci când aceasta este în

⁴⁷ La depunerea cererii de reîntregire a familiei, statul membru în cauză poate cere persoanei care a depus cererea să furnizeze dovada că susținătorul reîntregirii dispune:

- a) de o locuință considerată normală pentru o familie de dimensiuni comparabile în aceeași regiune și care corespunde standardelor generale de sănătate și de siguranță în vigoare în statul membru în cauză;
- b) de o asigurare de sănătate care acoperă toate riscurile acoperite în mod normal pentru propriii resortisanți în statul respectiv, atât pentru susținătorul reîntregirii, cât și pentru membrii familiei;
- c) de resurse stabile, constante și suficiente pentru a se întreține pe sine și pe ceilalți membri ai familiei fără a recurge la sistemul de asistență socială al statului în cauză. Statele membre evaluează aceste resurse în raport cu natura și caracterul lor constant și pot ține seama de nivelul salariilor și pensiilor minime naționale, precum și de numărul membrilor familiei.

⁴⁸ Articolul 10 alineat (2) și considerentul (8).

Considerații privind reîntregirea în UE a familiei minorilor din statele terțe

mod real dependent în sensul că, pe de o parte, având în vedere condițiile sale economice și sociale, nu este în măsură să facă față nevoilor sale fundamentale în statul său de origine sau de proveniență, la data la care acesta solicită să se alăture refugiatului, și că, pe de altă parte, s-a stabilit că susținerea sa materială este asigurată efectiv de refugiat sau că, ținând seama de toate circumstanțele pertinente, precum gradul de rudenie al membrului de familie respectiv cu refugiatul, natura și soliditatea celorlalte legături familiale, precum și vârsta și situația economică a celorlalte rude, refugiatul apare ca fiind membrul de familie cel mai în măsură să asigure sprijinul material necesar.⁴⁹

În cazul în care statutul de refugiat este acordat unui minor neînsoțit, Directiva garantează reîntregirea cu rudele sale de gradul întâi pe linie ascendentă directă fără a fi aplicate condițiile stabilite la articolul 4 alineat (2) litera (a) și lasă la aprecierea autorităților reîntregirea cu tutorele legal sau cu orice alt membru de familie, în cazul în care refugiatul nu are rude pe linie ascendentă directă sau acestea nu pot fi găsite.

Cu toate acestea, întotdeauna, marja de apreciere a statelor trebuie să se situeze în limitele impuse de articolul 17 al Directivei, respectiv autoritățile competente trebuie, atunci când analizează o cerere de acordare a permisului de ședere, o cerere de retragere sau de reînnoire a acestuia ori în cazul luării unei măsuri de îndepărtare a beneficiarului sau a membrilor familiei sale, să țină seama de natura și soliditatea legăturilor de familie, de durata rezidenței și de existența legăturilor familiale, culturale sau sociale cu țara de origine.

De asemenea, este relevant să subliniem și punctul de vedere al CJUE referitor la marja de apreciere a statelor membre, care nu trebuie să fie utilizată într-un mod ce ar aduce atingere obiectivului Directivei și efectului util al acesteia, întrucât autorizarea reîntregirii familiei constituie regula generală, iar articolul 6 alineatele (1) și (2) din Directivă trebuie interpretat în mod strict.⁵⁰

⁴⁹ C-519/18, supra note 31, punctele 44-48, 52.

⁵⁰ CJUE, Hotărârile din 12 decembrie 2019, G.S. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-381/18 și V.G. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-382/18, ECLI:EU:C:2019:1072, punctul 62.

B) Noutatea în materia dreptului la reîntregirea familiei

În contextul fenomenului imigraționist din ultima decadă, în spațiul UE a pătruns un număr însemnat de musulmani, care, în timp, au dobândit drept de ședere sau le-a fost acordat statutul de refugiat.

Așa cum am precizat și mai sus, din cauza diferențelor culturale dintre spațiul cultural și european, precum și dintre legislația unională și islamică, instanțele naționale au întâmpinat dificultăți în interpretarea și aplicarea prevederilor referitoare la reîntregirea familiei, ceea ce, în final, a determinat formularea unor întrebări preliminare către CJUE sau atacarea hotărârilor în fața CtEDO de către cei care au considerat că le-au fost lezate drepturile prevăzute de Convenție.

Dacă, în ceea ce privește reîntregirea cu membrii de familie față de care există o legătură biologică sau de adopție, prevederile sunt clare, considerăm că, în privința membrilor unei familii *de facto*, prevederile nu pot conduce la luarea unei decizii în interesul superior al copilului. De la această opinie fac excepție prevederile Directivei 2004/38/CE, care au fost interpretate prin decizia CJUE din cauza SM c. Marea Britanie, astfel cum vom vedea mai departe.

În ceea ce privește familia *de facto*, am identificat în cultura islamică sistemul *kafala*, care este o formă alternativă de îngrijire a copilului, în fapt, singura instituție de tutelă și protecție a copiilor abandonati recunoscută, ale cărei origini se găsesc în legea islamică (*Shariah*) și într-un *hadith*.⁵¹ Conform viziunii islamice, creșterea unui copil care nu este descendentul tău este permisă și, în cazul unui orfan, chiar încurajată. Dar copilul nu devine un copil adoptiv al noilor părinți.⁵²

Acest sistem de protecție constituie o formă de tutelă legală prin care familia cea nouă (*kafil*) își asumă responsabilitatea de a sprijini copilul (*makful*),

⁵¹ *Hadith* se referă la ceea ce cred musulmanii din tradițiile sau zicerile profetului Mahomed, venerat și primit ca o sursă majoră de drept religios și îndrumare morală. Autoritatea sa ocupă locul al doilea după cea a Coranului. Autoritatea scripturală pentru *hadith* provine din Coran, care le cere musulmanilor să-l imite pe Mahomed și să asculte judecățile sale. Un *hadit* ar putea fi definit ca fiind biografia lui Muhammad perpetuată de memoria lungă a comunității sale pentru exemplificarea și ascultarea lor.

⁵² „Islamic adoptional jurisprudence”, la https://en.wikipedia.org/wiki/Islamic_adoptional_jurisprudence.

Considerații privind reîntregirea în UE a familiei minorilor din statele terțe

până acesta va împlini vârsta majoratului, fără ca între aceștia să se creeze o legătură legală de tipul părinte-copil.⁵³

Prin urmare, se constată că sistemul *kafala* asigură o formă alternativă de îngrijire a copiilor, fără să modifice relațiile de rudenie cu părinții biologici, pentru că, în cultura islamică, această legătură trebuie să rămână neîntreruptă. Cu toate acestea, *kafala* presupune o încredințare nelimitată a unui copil către o nouă familie. Copilul devine parte a noii familii și este crescut în același mod ca și copiii naturali ai acestora. În practică, un copil este, de obicei, plasat într-o familie care este cât mai strâns legată de familia sa naturală, fără ca noii părinți să îi înlocuiască total pe părinții de origine.⁵⁴

Datorită noutății, problemele puse de această instituție de drept islamic au cunoscut doar tangențial jurisprudența CJUE și CtEDO. Cu toate acestea, raționamentele deduse de cele două curți sunt mai mult decât ofertante și deschid noi perspective în ceea ce privește dreptului la reîntregirea familiei. Astfel, vom face o scurtă trecere în revistă a deciziilor în această materie în cele ce urmează.

B.1) CJUE

În cauza C-129/18⁵⁵, CJUE a decis că autoritățile naționale competente au sarcina de a facilita intrarea și șederea unui copil (*makful*) în calitate de alt membru de familie al unui cetățean al Uniunii (*kafil*), conform art. 3 alin. (2) lit. (a) din Directiva 2003/86/CE, interpretat în lumina art. 7 și a art. 24 alin. (2) din Cartă, apreciind în mod echilibrat și rezonabil elementele de fapt, precum și diferitele interese incidente, asigurând un rol primordial interesului superior al copilului.

Curtea a statuat că dreptul fundamental la viața de familie se interpretează în acord cu interesele copilului, astfel că ar trebui să i se acorde un drept de intrare și de ședere acestuia, pentru a asigura conviețuirea cu tutorele său, cetățean al Uniunii, în statul membru în cauză.

⁵³ A. Marotta, „Italy and Kafala: Reinventing Traditional Perspectives to Accommodate Diversity”, *Italian Law Journal* 2, 2016, nr. 1, pag. 194.

⁵⁴ *Ibid.*, pag. 13.

⁵⁵ CJUE, Hotărârea din 26 martie 2019, SM c. Entry Clearance Officer, UK Visa Section, C-129/18, ECLI:EU:C:2019:248.

În cauzele conexe C-356/11 și C-357/11⁵⁶, Curtea a apreciat că posibilitatea prevăzută la articolul 7 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2003/86 este de strictă interpretare. Marja de manevră recunoscută statelor membre nu trebuie, așadar, să fie utilizată de acestea într-un mod ce ar aduce atingere obiectivului directivei și efectului util al acesteia.⁵⁷ Concluzionând, Curtea a reținut că autorităților naționale competente le revine sarcina ca, în cadrul punerii în aplicare a Directivei 2003/86 și al examinării cererilor de reîntregire a familiei, să efectueze o evaluare echilibrată și rațională a tuturor intereselor aflate în joc, ținând seama în special de cele ale copiilor în cauză.⁵⁸

În cauza C-550/16⁵⁹, Curtea a subliniat că, deși noțiunea „minor neînsoțit”, astfel cum este definită la articolul 2 partea introductivă și litera (f) din directivă, se referă la momentul intrării persoanei interesate pe teritoriul statului membru în cauză, din aceeași dispoziție reiese însă că circumstanțe ulterioare trebuie de asemenea să fie luate în considerare.⁶⁰ În continuare, Curtea a arătat că, pentru a aprecia vârsta unui refugiat în scopul aplicării articolului 10 alineatul (3) litera (a) din Directiva 2003/86, trebuie să fie avută în vedere data de depunere a cererii de protecție internațională, întrucât prin această interpretare se asigură faptul că admiterea cererii de reîntregire a familiei depinde în principal de circumstanțe imputabile solicitantului, iar nu administrației.⁶¹

Prin urmare, Curtea a stabilit că articolul 2 partea introductivă și litera (f) din Directiva 2003/86 coroborat cu articolul 10 alineatul (3) litera (a) din aceasta trebuie interpretat în sensul că trebuie să fie calificat drept „minor”, în sensul acestei dispoziții, un resortisant al unei țări terțe sau un apatrid cu vârsta sub 18 ani la momentul intrării sale pe teritoriul unui stat membru și al depunerii cererii sale de azil în acest stat, dar care, în cursul procedurii de azil, împlinește vârsta majoratului și căruia i se recunoaște, ulterior, statutul de refugiat.⁶²

⁵⁶ CJUE, Hotărârea din 6 decembrie 2012, O., S. c. Maahanmuuttovirasto, C-356/11 și Maahanmuuttovirasto c. L., C-357/11, ECLI:EU:C:2012:776.

⁵⁷ *Ibid.*, punctul 74.

⁵⁸ *Ibid.*, punctul 81.

⁵⁹ CJUE, Hotărârea din 12 aprilie 2018, A și S c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-550/16, ECLI:EU:C:2018:248.

⁶⁰ *Ibid.*, punctul 38.

⁶¹ *Ibid.*, punctul 60.

⁶² *Ibid.*, punctul 64.

B.2) CtEDO

CtEDO a realizat un raționament în doi pași cu privire la reîntegrarea copiilor în familiile de facto, extinzând astfel interpretarea și la instituția *kafala*.

Primul pas în raționament este reprezentat de concluzia în cauza *Harroudj v. France*⁶³, unde CtEDO a observat că, în legislația franceză și în alte jurisdicții, *kafala* nu este egală cu adopția, dar produce efecte comparabile cu cele de tutelă, curatelă sau plasament în vederea adopției.⁶⁴ Observăm că, în această cauză, s-a pus problema corespondentului în dreptul substanțial al acestei instituții, având în vedere efectele specifice pe care aceasta le are în relația dintre *makful* și *kafils*. Mai mult, s-a arătat că relațiile stabilite între aceștia pot fi incluse în sfera relațiilor de familie de facto, lărgindu-se interpretarea acestei ultime noțiuni pe cale jurisprudțială.

Cel de-al doilea pas este dat de cauza *Chbihi Loudoudi et Autres v. Belgium*, CtEDO a stabilit că, în situația în care există o legătură de familie cu un copil, statul trebuie să acționeze astfel încât să permită ca această legătură să se dezvolte și să acorde protecție juridică, făcând posibilă integrarea copilului în familia sa.⁶⁵ În evaluarea interesului superior al copilului, instanțele judecătorești vor realiza o apreciere a realității sociale și familiale. Astfel, pe de o parte, instanțele ar trebui să își bazeze decizia pe timpul petrecut de copil cu noua sa familie și îngrijirea socio-educativă și emoțională oferită de acesta și, pe de altă parte, pe legătura existentă cu părinții săi biologici și frecvența contactelor cu aceștia.⁶⁶

IV. Concluzii

Dreptul la reîntregirea familiei, ca orice alt drept, evoluează odată cu societatea și cu nevoile concrete ale acesteia, fiind un instrument viu care trebuie să se bucure de o interpretare în acord cu momentul în care acesta este invocat. Dacă până acum nu ne-am fi pus problema recunoașterii acestui drept și pentru alte categorii de relații interumane, similare celor de familie, în prezent,

⁶³ CtEDO, Hotărârea din 16 decembrie 2014, *Chbihi Loudoudi și Alții împotriva Belgiei*, 52265/10.

⁶⁴ CtEDO, Hotărârea din 20 noiembrie 2012, *Harroudj c. Franța*, 43631/09, punctul 48.

⁶⁵ CtEDO, *Chbihi Loudoudi și Alții c. Belgia*, punctul 89 și *Wagner și Hotărârea din 28 Iunie 2007, JMWL c. Luxembourg*, 76240/01, punctul 119.

⁶⁶ CtEDO, *Chbihi Loudoudi și Alții c. Belgia*, supra note 63, punctul 100.

calificarea acestora ca fiind specifice unor familii de facto ne obligă în a regândi logica reglementării, astfel încât să se ofere o aplicare în litera și spiritul ei, cu specificul adaptării la noile rigori.

În ceea ce privește relațiile de familie ocrotite prin dreptul la reîntregire, remarcăm că acestea sunt cele tradițional recunoscute de legislațiile naționale, anume legăturile biologice și cele legale de tipul adopției. Lipsa unei reglementări de drept substanțial a unei instituții precum kafala conduce la o confuzie în aplicarea normelor existente la nivelul statelor. Pentru acest motiv am putea considera utilă o reglementare uniformă în dreptul internațional privat, prin care să se explicitizeze natura relațiilor stabilite între *makful* și *kafils*. Considerăm că nu poate fi primită o recunoaștere a *kafala* ca instituție *sui generis*⁶⁷, respectiv obligarea statelor membre de a o recunoaște automat, întrucât prin aceasta s-ar aduce atingere grav tradiției normative și culturale a statelor europene, fiind o instituție complet străină de spațiul european.

În plus, recomandăm statelor membre care se confruntă cu fenomenul imigraționist ca, în temeiul art. 10 alin. (2) din Directiva 2003/86/CE și ținând cont de jurisprudența europeană, să includă și membri familiei *de facto* ai refugiaților în legile de implementare a directivei, întrucât textul nu distinge între membrii de familie între care s-au stabilit relații de ordin legal sau biologic, respectiv între cei care există relații ce intră în sfera noțiunii de familie de facto. O astfel de interpretare ar răspunde mai bine actualelor cerințe în materie de reîntregirea familiei, lărgind sfera persoanelor față de care solicitantul este îndreptățit să formuleze o astfel de solicitare.

⁶⁷ Opinie exprimată în cadrul lucrării elaborate de echipa Croației intitulată *The uncertainty behind one's life - A unique approach to the recognition of the family status of children under the institution of kafala*, în cadrul Semifinalei B - EU and European Family Law, Competiția Themis 2020, nepublicată.