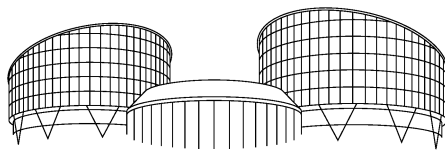


Tradus și revizuit de IER (<http://ier.gov.ro/>)



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI
MAREA CAMERĂ

CAUZA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

(Cererile nr. 24384/19 și 44234/20)

HOTĂRÂRE

STRASBOURG

Art. 1 • Jurisdicția statelor • Refuzul de a repatria cetățenii plasați în detenție împreună cu copiii lor în taberele aflate sub control kurd după căderea „Statului Islamic” • Lipsa unui „control” efectiv al statului pârât asupra teritoriului și a rudelor reclamanților • Procedura de repatriere și ancheta penală pentru participare la activități teroriste în străinătate nu sunt suficiente pentru a declanșa o legătură jurisdicțională extrateritorială • Cetățenia, deși un factor relevant, nu constituie în sine un temei autonom al jurisdicției • Nu a fost stabilită jurisdicția în ceea ce privește plângerea având ca obiect relele tratamente • Jurisdicția a fost stabilită în ceea ce privește pretinsa încălcare a dreptului de a intra pe teritoriul național, având în vedere circumstanțele speciale legate de situația din tabere

Art. 3 § 2 P4 • Intrarea în propria țară • Lipsa unei examinări însoțite de garanții împotriva arbitrariului în cazul refuzului de repatriere a cetățenilor plasați în detenție împreună cu copiii lor în taberele aflate sub control kurd după căderea „Statului Islamic” • Lipsa unui drept general la repatriere (în special pentru persoanele care nu pot ajunge la frontiera unui stat din cauza situației materiale) • Obligații procedurale pozitive care decurg, în acest context, din circumstanțe excepționale (cum ar fi existența factorilor extrateritoriali care amenință direct integritatea fizică și viața copiilor aflați într-o situație de vulnerabilitate crescută) • Obligația de a se asigura că procesul decizional este însoțit de garanții adecvate împotriva arbitrarului și că este supus unei examinări independente

Art. 46 • Măsuri individuale • Cererile de repatriere să fie examinate cu promptitudine, cu garanții adecvate împotriva arbitrariului

14 septembrie 2022

Hotărârea este definitivă. Aceasta poate suferi modificări de formă.

CUPRINS

MAREA CAMERA	1
PROCEDURA	6
ÎN FAPT	8
I. CONTEXTUL CAUZELOR.....	8
A. Conflictul din nord-estul Siriei	9
B. Taberele Al-Hol și Roj.....	9
C. Repatrierile efectuate de Franța	11
D. Comunicatul AANES din 18 martie 2021 privind repatrierea resortisanților străini	12
II. SITUAȚIA RUDELOR RECLAMANȚILOR DE LA PLECAREA ÎN SIRIA	13
A. Cererea nr. 24384/19.....	13
B. Cererea nr. 44234/20.....	14
III. PROCEDURILE ÎNȚIATE ÎN VEDEREA REPATRIERII	15
A. Cererea nr. 24384/19.....	15
B. Cererea nr. 44234/20.....	19
CADRUL ȘI PRACTICA JURIDICĂ RELEVANTĂ	20
I. DREPTUL ȘI PRACTICA INTERNE.....	20
A. Drept administrativ	20
1. Art. L. 521-2 din codul de justiție administrativă	20
2. „Teoria” actului de guvernare	21
a) Conceptul de act de guvernare	21
b) Jurisprudența relevantă.....	22
c) Proiect de lege privind instituirea dreptului la o cale de atac jurisdicțională împotriva actelor de guvernare în ceea ce privește protejarea drepturilor fundamentale (nr. 2604).....	24

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

B. Drept penal.....	24
1. Competența instanței penale în ceea ce privește faptele comise în străinătate	24
2. Infracțiunea de asociere în vederea comiterii de acte de terorism.	24
3. Măsurile care trebuie luate cu privire la minori la înapoierea lor din zonele în care operează grupările teroriste	24
4. Politica de judiciarizare a persoanelor majore	26
C. Dreptul de a intra pe teritoriul național	26
D. Protecția consulară.....	27
II. ELEMENTE DE DREPT INTERNAȚIONAL.....	28
A. Cetățenia	28
B. Protecția diplomatică și consulară.....	29
1. Protecția diplomatică.....	29
a) Jurisprudența Curții Internaționale de Justiție (CIJ).....	29
b) Proiectul de articole privind protecția diplomatică al Comisiei de drept internațional (CDI)	30
2. Asistența și protecția consulară.....	31
C. Protecția internațională a dreptului de a intra în propria țară	31
D. Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului	34
E. Rezoluțiile Consiliului de Securitate al Organizației Națiunilor Unite	38
F. Principii-cheie pentru protecția, repatrierea, urmărirea penală, reabilitarea și reintegrarea femeilor și a copiilor care au legături cu	

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

grupurile teroriste aflate pe lista ONU (Secretarul General al ONU, aprilie 2019).....	39
G. Alte elemente de drept internațional	39
H. Dispozițiile relevante ale dreptului internațional umanitar (DIU)	41
III. CONSILIUL EUROPEI	42
A. Lucrările pregătitoare și raportul explicativ (ETS nr. 46) la Protocolul nr. 4.....	42
B. Texte ale Adunării Parlamentare și Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei (APCE și CM)	43
IV. DREPTUL UNIUNII EUROPENE	45
A. Protecția consulară a cetățenilor europeni.....	45
B. Rezoluțiile Parlamentului European (PE)	46
V. DREPTUL ȘI PRACTICA COMPARATE	46
ÎN DREPT	48
I. CU PRIVIRE LA CONEXAREA CERERILOR.....	48
II. CU PRIVIRE LA LOCUS STANDI ȘI CALITATEA DE VICTIMĂ A RECLAMANȚILOR	48
III. OBIECTUL LITIGIULUI ȘI ÎNCADRAREA CAPETELOR DE CERERE.....	50
IV. CHESTIUNEA JURISDICȚIEI ÎN TEMEIUL ART. 1 DIN CONVENȚIE	51
A. Argumentele părților	51
1. Guvernul	51
a) Cu privire la exercitarea unei jurisdicții extrateritoriale în nord-estul Siriei.....	51
b) Cu privire la chestiunea dacă o legătură jurisdicțională decurge din procedurile interne.....	52
c) Existența altor circumstanțe de natură să stabilească jurisdicția Franței	52
d) Cu privire la dreptul unei persoane de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este	54
2. Reclamanții	54
a) Legătura de cetățenie.....	55
b) Exercitarea unei jurisdicții extrateritoriale în nord-estul Siriei	55
c) Dreptul [unei persoane] de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este.....	56

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

B.	Observațiile terților intervenienți	56
1.	Guvernele Belgiei, Regatului Unit, Danemarcei, Spaniei, Țărilor de Jos, Norvegiei și Suediei	56
2.	Comisarul pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei	58
3.	Comisia Națională Consultativă pentru Drepturile Omului (CNCDO) și Apărătorul Drepturilor	58
4.	Raporturile speciale ONU (Raportarea specială privind promovarea și protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale în combaterea terorismului, Raportarea specială privind execuțiile extrajudiciare, sumare sau arbitrare și Raportarea specială ONU privind traficul de persoane, în special femei și copii).....	59
5.	Reprieve	60
6.	Centrul pentru Drepturile Omului din cadrul Universității din Gent.....	60
C.	Motivarea Curții.....	60
1.	Principiile aplicabile	60
2.	Aplicarea în speță.....	63
a)	Observații preliminare asupra sferei de aplicare a aprecierii Curții	63
b)	Controlul Franței asupra zonei respective	64
c)	Cu privire la legătura jurisdicțională care decurge din începerea proceselor	64
d)	Cu privire la existența unui element de legătură cu statul	65
e)	Concluzie.....	70
V.	CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 3 § 2 DIN PROTOCOLUL NR. 4	71
A.	Cu privire la admisibilitate.....	71
B.	Cu privire la fond.....	72
1.	Argumentele părților	72
a)	Reclamanții	72
b)	Guvernul.....	74
2.	Argumentele terților intervenienți	75
a)	Guvernele terțe	75
b)	Comisarul pentru Drepturile Omului.....	75
c)	Raporturile speciale ale Națiunilor Unite.....	76
d)	Comisia Națională Consultativă pentru Drepturile Omului (CNCDO) și Apărătorul Drepturilor	77
e)	Clinica pentru Drepturile Omului.....	78
f)	Rights and security international	79
g)	Reprieve	79
h)	Avocats sans frontières (Avocați fără frontiere).....	80

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

i) Centrul pentru Drepturile Omului din cadrul Universității din Gent	81
3. Motivarea Curții	81
a) Interpretarea art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4	81
b) Cu privire la existența unui drept la repatriere	85
c) Alte obligații care decurg din art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 în contextul cauzelor examinate	87
d) Aplicarea în speță	91
VI. CU PRIVIRE LA APLICAREA ART. 41 ȘI ART. 46 DIN CONVENȚIE	93
A. Articolul 41	93
1. Prejudiciu	93
2. Cheltuieli de judecată	93
3. Dobânzi moratorii	94
B. Articolul 46	94
PENTRU ACESTE MOTIVE, CURTEA,.....	96
OPINIA CONCORDANTĂ COMUNĂ A JUDECĂTORILOR PAVLI ȘI SCHEMBRI ORLAND	98
OPINIA PARȚIAL SEPARATĂ COMUNĂ A JUDECĂTORILOR YUDKIVSKA, WOJTYCZEK ȘI ROOSMA	105
OPINIA PARȚIAL SEPARATĂ A JUDECĂTORULUI KTISTAKIS, LA CARE SE RALIAZĂ JUDECĂTORUL PAVLI	111

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

În cauza H.F. și alții împotriva Franței,

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

Robert Spano,
Jon Fridrik Kjølbro,
Síofra O’Leary,
Georges Ravarani,
Ksenija Turković,
Ganna Yudkivska,
Krzysztof Wojtyczek,
Yonko Grozev,
Mărtiș Mits,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Arnfinn Bårdsen,
Darian Pavli,
Erik Wennerström,
Lorraine Schembri Orland,
Peeter Roosma,
Mattias Guyomar,
Ioannis Ktistakis, *judecători*,

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

După ce a deliberat în camera de consiliu la 29 septembrie 2021, 18 mai 2022 și 30 iunie 2022,

Pronunță prezenta hotărâre, adoptată la cea din urmă dată:

PROCEDURA

1. La originea cauzei se află cele două cereri (nr. 24384/19 și 44234/20) îndreptate împotriva Republicii Franceze, prin care patru resortisanți ai acestui stat, H.F. și M.F., și J.D. și A.D. („reclamanții”), au sesizat Curtea la 6 mai 2019 și, respectiv, la 7 octombrie 2020, în temeiul art. 34 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale („Convenția”). Președintele Marii Camere a aprobat cererea de nedivulgare a identității formulată de reclamanți (art. 47 § 4 din Regulament).

2. Reclamanții au fost reprezentați de doamna M. Dosé, avocată în Paris. Guvernul francez („Guvernul”) a fost reprezentat de agentul său, domnul F. Alabrune, director pentru afaceri juridice din cadrul Ministerului Afacerilor Externe.

3. Reclamanții au susținut că refuzul statului pârât de a repatria pe fiicele și nepoții lor reținuți în taberele din nord-estul Siriei i-a expus la tratamente inumane și degradante, contrar art. 3 din Convenție, și a încălcat dreptul lor de a intra pe teritoriul statului de cetățenie, drept garantat de art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, precum și dreptul lor la respectarea vieții de familie, protejat de art. 8 din Convenție (doar în cererea nr. 44234/20 în ceea ce privește

această din urmă dispoziție). De asemenea, aceștia s-au plâns, în temeiul art. 13 coroborat cu art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, de faptul că nu au avut la dispoziție nicio cale de atac efectivă internă prin care să conteste decizia de a nu fi repatriați.

4. Cererile au fost repartizate secției a cincea a Curții (art. 52 § 1 din Regulamentul Curții – „Regulamentul”). La 23 ianuarie 2020 și 16 februarie 2021, cererile au fost comunicate Guvernului, fără ca părțile din cadrul cererii nr. 44234/40 să fie invitate să prezinte observații în acest stadiu. La 16 martie 2021, o cameră a secției a cincea, compusă din Síofra O’Leary, Mărtiș Mits, Ganna Yudkivska, Stéphanie Mourou-Vikström, Ivana Jelić, Arnfinn Bårdsen, Mattias Guyomar, *judecători*, și Victor Soloveytschik, grefier de secție, a decis să se desesizeze de aceste cereri în favoarea Marii Camere, fără ca niciuna dintre părți să se opună (art. 30 din Convenție și art. 72 din Regulament).

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

6. Atât reclamantii, cât și Guvernul au înaintat observații scrise asupra admisibilității și a fondului acestor cauze (art. 59 § 1 din Regulament).

7. Comisarul pentru Drepturile Omului al Consiliului European și-a exercitat dreptul de a lua parte la procedura în fața Marii Camere și a prezentat observații scrise (art. 36 § 3 din Convenție).

8. De asemenea, au fost primite observații din partea Guvernelor Belgiei, Regatului Unit, Danemarcei, Spaniei, Țărilor de Jos, Norvegiei și Suediei, a Raportoarelor speciale ale Organizației Națiunilor Unite privind promovarea și protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale în combaterea terorismului, privind execuțiile extrajudiciare, sumare sau arbitrarie și privind traficul de persoane, în special de femei și copii, din partea organizațiilor Reprieve, Rights and Security International, Avocați fără frontiere (*Avocats sans frontières*), din partea Comisiei Naționale Consultative pentru Drepturile Omului, a Apărătorului Drepturilor (*Défenseur des droits*), a Clinicii pentru Drepturile Omului și a Centrului pentru Drepturile Omului din cadrul Universității din Gent, pe care președintele Marii Camere i-a autorizat să intervină în calitate de terți în procedura scrisă (art. 36 § 2 din Convenție și articolele 71 § 1 și 44 § 3 din Regulament). Părțile au răspuns la observațiile terților în pledoariile lor din cadrul ședinței (art. 71 § 1 și art. 44 § 6 din Regulament).

9. La 29 septembrie 2021, a avut loc o ședință publică la Palatul Drepturilor Omului din Strasbourg.

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

S-au înfățișat:

– *pentru Guvern*

Domnul F. ALABRUNE,	<i>agent;</i>
DOMNUL B. CHAMOUARD,	<i>co-agent ;</i>
DOMNUL J.B. DESPREZ,	
DOMNUL A. LE COUR GRANDMAISON,	
Doamna C. FAURE,	
Doamna F. DIANA-MARTINEZ,	
Doamna A. ROUX,	
Doamna L. NELIAZ,	<i>consilieri;</i>

– *pentru reclamanți*

Doamna M. DOSÉ,	
Domnul L. PETTITI,	<i>avocați ;</i>
Domnul Profesor S. VAN DROOGHENBROECK,	<i>consilier;</i>

– *pentru biroul Comisarului pentru Drepturile Omului, terț intervenient,*
Doamna D. MIJATOVIĆ, *Comisar pentru drepturile omului;*
Domnul G. CARDINALE,
Domnul M. BIRKER, *consilieri;*

– *pentru Guvernele Belgiei, Regatului Unit, Danemarcei, Spaniei, Țărilor de Jos, Norvegiei și Suediei, terți intervenienți,*
Doamna B. KOOPMAN, *agent;*
Sir James EADIE QC, *avocat.*

Curtea a ascultat declarațiile domnului Alabrune, ale doamnei Dosé, ale domnului Pettiti, ale doamnei Mijatović, ale lui Sir James Eadie și ale doamnei Koopman, precum și răspunsurile domnului Alabrune, ale doamnei Dosé, ale domnului Pettiti și ale domnului Van Drooghenbroeck la întrebările adresate de judecători.

ÎN FAPT

I. CONTEXTUL CAUZELOR

10. Reclamanții H.F. și M.F. s-au născut în 1958 și, respectiv, 1954. Reclamanții J.D. și A.D. s-au născut în 1955.

11. În 2014 și 2015, fiicele reclamanților au plecat din proprie inițiativă în Siria împreună cu partenerii lor (infra, pct. 30 și 38). Decizia lor de a pleca făcea parte dintr-o mișcare mai amplă în cadrul căreia resortisanți din mai multe state europene au plecat în Irak sau în Siria pentru a se alătura Daesh (așa-numitul „Stat Islamic din Irak și Levant - ISIL”).

A. Conflictul din nord-estul Siriei

12. La momentul plecării acestora, Daesh atinsese o expansiune teritorială maximă în Irak și în Siria și anunța înființarea unui „califat” sub conducerea lui Abu Bakr al-Baghdadi. În 2014, o coaliție internațională formată din șaptezeci și șase de state (Operațiunea Inherent Resolve), la care participa și Franța - care oferea în special sprijin aerian - a fost creată pentru a oferi sprijin militar forțelor locale angajate în lupta împotriva Daesh, inclusiv Forțelor Democratice Siriene (FDS) dominate de miliția kurdă a Unităților de Protecție a Poporului (Yekîneyên Parastina Gel - „YPG”), care constituiau aripa armată a Partidului Uniunii Democratice. Acestea din urmă s-au impus ca autoritate politică și administrativă *de facto* pe un teritoriu care s-a extins progresiv la întregul nord-est al Siriei, pe măsură ce Daesh se retrăgea. FDS cuprinde în principal YPG, împreună cu Unitățile de protecție a femeilor („YPJ”), luptători arabi și Consiliul militar siriac.

13. Din 2013, Kurdistanul sirian, o regiune autonomă *de facto*, dispune de administrație proprie. La începutul anului 2014 a fost proclamată o „administrație autonomă democratică a Rojavei”. În 2018, aceasta a fost consolidată și redenumită „Administrația autonomă din nordul și estul Siriei” („AANES”).

14. În 2017, Daesh a pierdut controlul asupra orașului Raqqa, capitala sa, în favoarea FDS. Din martie 2019, în urma căderii ultimei redute teritoriale din Baghouz, la periferia estică a Siriei, FDS au controlat întreg teritoriul sirian situat la est de râul Eufrat. Ofensiva FDS a provocat fuga a zeci de mii de bărbați, femei și copii, majoritatea fiind membri de familie ai luptătorilor Daesh. Cei mai mulți dintre aceștia, printre care și fiicele reclamanților, ar fi fost arestați de către FDS, în timpul și în urma bătăliei finale, și duși în tabăra al-Hol între decembrie 2018 și martie 2019.

15. După anunțul retragerii forțelor americane, armata turcă a preluat controlul, în octombrie 2019, asupra unei regiuni de frontieră din nord-estul Siriei. Acest lucru a determinat FDS să încheie unele acorduri locale de securitate cu regimul sirian, dar și cu Rusia. Celule clandestine Daesh sunt încă active în regiune.

B. Taberele Al-Hol și Roj

16. Taberele Al-Hol și Roj au fost plasate sub controlul militar al FDS și sunt administrate de AANES.

17. Potrivit Comitetului Internațional al Crucii Roșii (CICR), 70.000 de persoane locuiau în tabăra Al-Hol în iulie 2019. La acea dată, directorul regional al CICR a descris situația din tabere ca fiind o „viziune apocaliptică”. Potrivit unei declarații din 29 martie 2021, emisă în urma unei vizite a președintelui său, această cifră a fost redusă ulterior la 62 000 de persoane, „dintre care două treimi sunt copii, mulți dintre ei orfani sau separați de

famiile lor”. Același comunicat preciza că acești copii cresc în condiții foarte dificile și adesea periculoase.

18. Majoritatea persoanelor aflate în tabăra Al-Hol erau sirieni sau irakieni. Mai mult de 10.000 de resortisanți ai unor țări terțe de cincizeci și șapte de naționalități diferite se aflau în zona taberei numită „Anexă”.

19. Potrivit Guvernului, sectorul taberei dedicat familiilor străine, „în care sunt ținute resortisantele franceze”, este populat exclusiv de membri Daesh care perpetuează amenințările pe care le reprezintă această organizație „*in situ* și în exterior”.

20. La începutul anului 2021, activitatea organizațiilor umanitare a fost mult redusă din cauza situației critice de securitate din tabără. Guvernul indică faptul că această situație a determinat FDS să desfășoare o operațiune de securitate în tabără (între 27 martie - 2 aprilie 2021), în afara anexei rezervate străinilor, care a dus la arestarea a aproximativ 100 de membri ai organizației Daesh. Potrivit acestuia, reprezentanții FDS întâmpină dificultăți de acces la anumite zone ale taberei și acestora le este dificil să identifice și să localizeze cu precizie persoanele ținute în Anexa rezervată străinilor.

21. Tabăra Roj, situată la nord de tabăra Al-Hol, în mijlocul câmpurilor petroliere, este semnificativ mai mică. Pentru a face față supraaglomerării din tabăra Al-Hol, în cursul anului 2020 au avut loc transferuri de persoane aflate în Anexă. Potrivit raportului ONG-ului REACH publicat în octombrie 2020, în tabăra Roj se aflau 2 376 de persoane, dintre care 64 % erau copii, iar 17 % dintre aceștia aveau vârsta de până la 4 ani. Potrivit ONG-ului Rights and Security International (RSI, infra, pct. 24 și 25), este mai dificil să se obțină informații despre situația din această tabără, deoarece se află sub un control mai strict, iar ocupanții săi se află practic în imposibilitatea de a comunica cu lumea exterioară.

22. În decizia nr. 2019-129 din 22 mai 2019, Apărătorul Drepturilor a descris, după cum urmează, condițiile de viață ale copiilor din tabere:

„Condițiile extreme în care sunt ținuți copiii francezi în taberele aflate sub controlul Forțelor Democratice Siriene din nordul Siriei sunt bine cunoscute, iar situația sanitară din aceste tabere este larg mediatizată. Acești copii nu sunt în siguranță: un copil francez în vârstă de un an și jumătate a murit în tabăra Roj la jumătatea lunii septembrie 2018, lovit de un vehicul militar; la 8 martie 2019, un bebeluș de 18 zile a murit de pneumonie. Într-un comunicat din 31 ianuarie 2019, Organizația Mondială a Sănătății (OMS) a raportat decesul a douăzeci și nouă de copii și nou-născuți în tabăra Al Hol în două luni, majoritatea suferind de hipotermie”.

23. În „Avizul privind copiii francezi aflați în taberele siriene” din 24 septembrie 2019, Comisia Națională Consultativă pentru Drepturile Omului (CNCDO) a subliniat „vulnerabilitatea extremă” a copiilor prezenți în taberele din Rojova, „cei mai mulți dintre ei cu vârsta sub cinci ani”, „deosebit de expuși la condiții de viață insalubre” și prezentând „probleme grave de sănătate, fizică și mintală”.

24. Potrivit raportului RSI publicat la 25 noiembrie 2020, intitulat „Un Guantanamo al Europei: detenția pe termen nelimitat a femeilor și copiilor europeni în nord-estul Siriei”, 250 de copii și 80 de femei de naționalitate franceză se aflau în taberele Al-Hol și Roj. Dintre cele 517 persoane care au decedat în 2019 în tabăra Al-Hol, 371 erau copii. În august 2020, lucrătorii umanitari au indicat că rata de deces a copiilor s-a triplat, opt copii murind între 6 și 10 august 2020. Potrivit raportului, copiii aflați în cele două tabere sufereau de malnutriție, deshidratare, uneori de răni de război și de stres post-traumatic și erau expuși unui risc de violență și de exploatare sexuală; condițiile meteorologice erau extreme, condițiile de detenție inumane și degradante, și exista o atmosferă de violență, cauzată de tensiunile dintre femeile care încă adevau la ISIL și celelalte, precum și de comportamentul paznicilor din tabără (a se vedea, de asemenea, infra, pct. 238).

25. În raportul său publicat la 13 octombrie 2021, „Lăsați pradă torturii: în nord-estul Siriei, femeile și copiii suferă încălcări dezumanizante ale drepturilor lor”, RSI a concluzionat că condițiile îndurate de femeile și copiii, resortisanți ai unor țări terțe, aflați în taberele Al-Hol și Roj, i-au expus la tratamente care ar putea fi calificate drept tortură. RSI a observat că aceste femei și copiii se găseau sub o amenințare constantă de a suferi răni grave sau deces și se confruntau cu un risc real de violență fizică, sexuală sau de altă natură, detenția lor fiind comparabilă cu cea a deținuților aflați pe „culoarul morții”. Aceasta a făcut trimitere la un raport al ONG-ului Salvați copiii, care a stabilit că, între ianuarie și septembrie 2021, au murit aproximativ doi copii în fiecare săptămână în tabăra Al-Hol, și că 79 de persoane au fost ucise, dintre care trei copii prin împușcare. RSI a mai subliniat faptul că femeile și copiii erau deținuți în mod arbitrar și pe o durată nedeterminată, deseori doar pe baza unor presupuse legături ale acestora cu membrii ISIL și, în multe cazuri, în regim secret, fără posibilitatea de a comunica cu lumea exterioară, nici măcar cu avocații sau cu familiile lor, ceea ce îi plasa într-un vid juridic.

C. Repatrierile efectuate de Franța

26. Între martie 2019 și ianuarie 2021, Franța a organizat o repatriere „de la caz la caz” a copiilor din taberele din nord-estul Siriei (cu privire la practica altor state, a se vedea infra, pct. 138-142 și 236 și 237). Aceasta a trimis cinci misiuni în Siria și a repatriat treizeci și cinci de minori francezi „orfani, minori neînsoțiți sau cazuri umanitare”. Într-un comunicat de presă din data de 15 martie 2019, Ministerul pentru Europa și Afacerilor Externe (MEAE) a declarat că Franța a procedat la înapoierea mai multor minori orfani, cu vârsta sub cinci ani, din taberele din nord-estul Siriei:

„Acești copii se află sub monitorizare medicală și psihologică specială și au fost încredințați autorităților judiciare.

Rudele în cauză, care erau în contact cu ministerul, au fost informate.

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

Franța mulțumește Forțelor democratice siriene pentru cooperarea lor, care a făcut posibil acest rezultat.

Decizia a fost luată având în vedere situația acestor copii foarte tineri și deosebit de vulnerabili.

În ceea ce privește resortisanții adulți, luptători și jihadiști care au urmat Daesh în Levant, poziția Franței nu s-a schimbat: aceștia trebuie să fie judecați pe teritoriul unde au comis crimele. Este o problemă atât de justiție, cât și de securitate. ”

27. În comunicatele de presă ulterioare, datele 10 iunie 2019, 22 iunie 2020 și 13 ianuarie 2021, s-a precizat că Franța „mulțumește responsabililor locali din nord-estul Siriei pentru cooperarea lor, care a făcut posibil acest rezultat” și că „acești minori deosebit de vulnerabili au putut fi preluați în conformitate cu autorizațiile acordate de responsabili locali”.

28. Într-un comunicat de presă din 5 iulie 2022, MEAE a anunțat că Franța a organizat înapoierea pe teritoriul național a treizeci și cinci de minori francezi și a șaisprezece mame. Printr-o scrisoare din 13 iulie 2022, avocatul reclamanților a informat Curtea că fiicele și nepoții acestora nu se aflau printre resortisanții francezi repatriați, fapt confirmat de Guvern printr-o scrisoare din 28 iulie 2022.

D. Comunicatul AANES din 18 martie 2021 privind repatrierea resortisanților străini

29. Anterior, în 2021, AANES a emis o declarație redactată astfel:

„După eliberarea orașului Al-Baghouz și înfrângerea militară a Daesh, lupta împotriva Daesh a intrat într-o nouă fază. Miile de deținuți membri Daesh și familiile acestora, precum și celulele latente au reprezentat provocări serioase pentru Administrația Autonomă din Nordul și Estul Siriei (AANES).

În calitatea noastră de AANES, credem că acești copii trebuie să iasă din atmosfera radicală din tabere și să beneficieze de o reeducare adecvată pentru a duce o viață normală. Prin urmare, pe baza abordării noastre umanitare, am predat copiii orfani unor agenții oficiale din țările lor de origine. Cu toate acestea, numărul de cazuri de repatriere este încă scăzut.

În ceea ce privește femeile și copiii acestora, încă de la început am urmat și respectat legile relevante care interzic separarea mamelor de copiii lor, cu excepția unor cazuri umanitare foarte speciale și la cererea unor mame, după obținerea consimțământului scris al acestora. Am solicitat în mai multe rânduri comunității internaționale să repatrieze femeile care au fost victime ale Daesh și împotriva cărora nu avem nicio dovadă. Răspunsul a fost insuficient, iar unele țări au insistat să repatrieze copiii fără mamele lor.

În ceea ce privește luptătorii Daesh, resortisanți din peste cincizeci de țări, la 25 martie 2019, AANES a înaintat o cerere comunității internaționale și țărilor ai căror membri Daesh se află în custodia noastră, pentru a înființa un tribunal internațional sau un tribunal hibrid național-internațional în vederea judecării lor în conformitate cu dreptul internațional. Până în prezent, cooperarea primită ca răspuns la cererea noastră este insuficientă. Sirienii sunt judecați în conformitate cu legile și procedurile locale, dar

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

străinii constituie o povară și avem nevoie de cooperarea țărilor lor de origine și a comunității internaționale.

AANES se confruntă cu dificultăți enorme în găzduirea luptătorilor Daesh și a familiilor acestora. Este o povară grea care apasă asupra noastră și nu o putem suporta singuri. Comunitatea internațională ar trebui să își asume responsabilitățile pentru a ne ajuta să soluționăm acest dosar. În plus, Daesh este încă organizat din punct de vedere ideologic în regiunea noastră și beneficiază de un sprijin clar prin intermediul unor celule care primesc ajutor din regiunile ocupate de Turcia.

AANES respinge acuzațiile conform cărora luptători Daesh sunt privați de libertate ilegal în regiunea noastră, deoarece am solicitat în mod repetat înființarea unui tribunal care să îi judece. AANES salută cooperarea cu comunitatea internațională în ceea ce privește repatrierea copiilor, situația femeilor și reparațiile pentru victime.

În concluzie, afirmăm că orice cooperare juridică și expertiză internațională este binevenită în vederea înființării unui tribunal pe care îl dorim a fi hibrid, național-internațional. Facem apel la cooperarea internațională pentru a ne ajuta să rezolvăm această problemă, care nu privește doar regiunea noastră, ci este responsabilitatea întregii lumi. Reamintim că apelurile noastre nu au primit răspunsul necesar și că ne confruntăm cu o agravare a situației, în special în tabere, ceea ce ne creează dificultăți enorme. ”

II. SITUAȚIA RUDELOR RECLAMANȚILOR DE LA PLECAREA ÎN SIRIA

A. Cererea nr. 24384/19

30. Fiica reclamanților, L., născută în 1991 la Paris, a părăsit teritoriul francez la 1 iulie 2014 împreună cu partenerul său, pentru a ajunge pe teritoriul controlat de ISIL. La 16 decembrie 2016, la Tribunalul din Paris, a fost inițiată împotriva sa instrucția penală sub acuzația de constituire a unui grup infracțional organizat în vederea pregătirii de acte de terorism (infra, pct. 70) și a fost emis un mandat. Guvernul nu a precizat nici natura mandatului și nici stadiul procedurii, invocând confidențialitatea anchetei.

31. L. și partenerul său, care a decedat în februarie 2018 în circumstanțe pe care reclamanții nu le precizează, au avut doi copii în Siria, născuți la 14 decembrie 2014 și, respectiv, la 24 februarie 2016.

32. Potrivit reclamanților, L. și cei doi copii ai săi au fost arestați la 4 februarie 2019 și au fost inițial deținuți în tabăra Al-Hol. În ziua depunerii cererii lor în fața Curții, starea de sănătate a lui L. și a celor doi copii ai acesteia era îngrijorătoare. L. era foarte slăbită și suferea de o febră tifoidă severă care nu fusese tratată. Unul dintre copiii acesteia avea răni de șrapnel netratate, iar celălalt se afla într-o stare de instabilitate psihologică gravă, traumatizat în urma incendiului mai multor corturi din tabără.

33. Încă din 2016, L. îi informase pe reclamanți cu privire la dorința sa de a se întoarce în Franța împreună cu cei doi copii ai săi. Aceștia au furnizat o

copie a unui mesaj de la L. scris pe o foaie de hârtie pe care aceasta a fotografiat-o și a trimis-o prin telefon; mesajul era redactat astfel:

„Eu subsemnata (...) L. născută la 16/07/91 în Paris 18, în prezent în tabăra Al-Hol din Hassaka în Siria, solicit să fiu repatriată în Franța împreună cu cei doi copii ai mei, [S] de 3 ani și [S] de 4 ani, născuți în Siria. 16/04/2019.”

34. La 21 mai 2019, avocatul reclamanților a trimis Curții o copie a unui text scris de L. „fotografiat cu ajutorul unui telefon mobil care nu părea a fi al ei, în scopul de a mă împuternici să o reprezint pentru a obține repatrierea sa în Franța”:

„Subsemnata, [L.] născută la data de 16/07/1991 (...), îl împuternicesc pe Maître Dosé pentru a-mi reprezenta interesele în vederea repatrierii mele în Franța

6/5/2019

Hassaka”.

35. La 8 iunie 2019, avocatul reclamanților, după ce a fost informat despre transferarea lui L. și a celor doi copii ai săi din tabăra Al-Hol într-o închisoare sau într-o altă tabără, a trimis un e-mail către MEAE în scopul unei sesizări de urgență cu privire la situația lor și pentru a obține informații cu privire la „cererea de repatriere (...) înregistrată de Ministerul Afacerilor Externe”.

36. Reclamanții afirmă că, din iunie 2020, nu au mai avut nicio veste despre L. Aceasta ar fi deținută într-una dintre cele două tabere sau ar fi încarcerată împreună cu cei doi copii minori ai săi în „închisoarea subterană”.

37. La rândul său, Guvernul a declarat că nu era în măsură să confirme Curții că L. și copiii săi se aflau în tabăra Al-Hol din motivele expuse supra, pct. 20. Acesta precizează că informațiile de care dispune MEAE i-au fost comunicate de către reclamanți.

B. Cererea nr. 44234/20

38. Fiica reclamanților, M., născută în 1989 la Angers, a părăsit teritoriul francez la începutul lunii iulie 2015 împreună cu partenerul său pentru a merge la Mosul în Irak și apoi, un an mai târziu, în Siria. Ea pare să facă obiectul unei anchete preliminare deschise la 18 ianuarie 2016, despre care Guvernul nu oferă nicio informație.

39. M. a dat naștere unui copil la 28 ianuarie 2019. Mama și copilul ar fi fost reținuți în tabăra Al-Hol începând din martie 2019 și apoi transferați în tabăra Roj în 2020 (infra, pct. 41). M. a pierdut legătura cu tatăl copilului, care ar fi deținut într-o închisoare kurdă. Ar fi foarte slabă, pierzând peste 30 de kilograme din greutate, malnutrită și ar suferi, împreună cu copilul ei, de numeroase tulburări traumatice din cauza războiului. Copilul avea probleme cardiace așa cum au declarat, în cadrul audierii, reclamanții.

40. La 26 iunie 2020, avocatul reclamanților a trimis un e-mail urgent consilierii pe probleme de justiție a președintelui Franței și MEAE, fără a primi vreun răspuns, în care le transmitea îngrijorarea familiilor, inclusiv a

reclamanților, ca urmare a transferării într-un loc necunoscut a mai multor resortisanți francezi și a copiilor acestora de către paznicii taberei Al-Hol.

41. Într-un mesaj din 3 octombrie 2020, reclamanții i-au scris avocatului lor pentru a-l informa cu privire la dorința lor și a fiicei lor, de a depune o cerere la Curte:

„După cum știți, am reușit să vorbesc foarte puțin cu fiica mea, care, la fel ca mine, dorește ca dumneavoastră să sesizați în numele ei și al fiului său Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Dificultatea constă în faptul că: - a fost dusă din tabăra Al-Hol la închisoarea Qamishli de către kurzi la 11 iunie anul trecut, împreună cu fiul ei; - a fost transferată în noua tabără Roj la 4 august; - în sfârșit, nu mai are telefon mobil, [acesta] i-a fost confiscat de kurzi atunci când a plecat din Al-Hol, și nu mai are cum să-mi trimită nimic în scris. Singurul lucru pe care are permisiunea să-l facă este să-mi trimită un scurt mesaj audio de cel mult un minut, sub supravegherea paznicilor, o dată la două sau trei săptămâni. Ea nu își poate exprima formal voința, este un caz de forță majoră.”

42. Reclamanții arată că au primit puține vești de la fiica lor, având în vedere restricțiile privind accesul acesteia la un telefon pus la dispoziție de administrația kurdă din tabăra Roj. Aceștia au prezentat un proces-verbal de constatare întocmit de executorul judecătoresc la 23 aprilie 2021 care face dovada înregistrării a două mesaje vocale lăsate de M. pe căsuța lor vocală, primul dintre acestea având următorul conținut: „Mă numesc M. Îi las pe părinții mei să se ocupe împreună cu Marie Dosé de acțiunea mea la Curtea Europeană de Justiție. Sunt de acord cu intervenția”; în cel de-al doilea, M. își exprima speranța că primul mesaj va fi suficient și dădea vești despre tratamentul dentar pe care îl primise și despre progresele făcute de fiul ei.

43. La rândul său, Guvernul a declarat că nu era în măsură să confirme sau să infirme prezența lui M. și a copilului său în tabăra Roj.

III. PROCEDURILE ÎNȚIATE ÎN VEDEREA REPATRIERII

A. Cererea nr. 24384/19

44. Printr-un e-mail trimis la 31 octombrie 2018 către MEAE, rămas fără răspuns, reclamanții au solicitat repatrierea fiicei lor, care era „foarte slăbită”, și a nepoților lor, subliniind dorința repetată a acesteia de a reveni în Franța - „ea nu a putut [să se întoarcă] pentru că era singură cu doi copii mici și nu avea bani” - precum și pericolul de moarte în care se aflau nepoții lor, având în vedere starea lor de sănătate. Aceștia au declarat că fiica lor „nu făcuse nimic rău” și că, în 2014, fusese „manipulată” de tatăl copiilor ei, în prezent decedat.

45. Printr-o cerere înregistrată la 5 aprilie 2019, aceștia au solicitat judecătorului delegat cu luarea măsurilor provizorii din cadrul Tribunalului Administrativ (TA) din Paris, în temeiul art. L. 521-2 din Codul de justiție administrativă (CJA, infra, pct. 59), să dispună obligarea MEAE să organizeze repatrierea în Franța a fiicei și a nepoților lor, argumentând că aceștia din urmă au fost expuși la tratamente inumane și degradante și la o

încălcare gravă și vădit ilegală a dreptului la viață. Ei au declarat că repatrierea copiilor era justificată din motive umanitare evidente, deoarece condițiile de detenție inumane din tabără au fost documentate de numeroase organizații internaționale. Aceștia au invocat responsabilitatea statului, ca parte a obligațiilor sale pozitive, de a proteja indivizii aflați sub jurisdicția sa, afirmând că „responsabilitatea statului privește atât indivizii de pe teritoriul său, cât și resortisanții săi prezenți într-o zonă din afara teritoriului național asupra căreia acesta exercită în practică un control. Repatrierea (...) a cinci copii orfani deținuți în această tabără la 15 martie a evidențiat capacitatea decizională și operațională a [MEAE] de a organiza și de a efectua repatrierea [copiilor].” În sprijinul cererii lor de pronunțare a unei ordonanțe președințiale, aceștia au prezentat cererea de repatriere din 31 octombrie 2018 și cererile adresate președintelui francez cu câteva luni mai devreme de către avocatul lor, în numele mai multor femei și copii deținuți în taberele din nord-estul Siriei, precum și răspunsul șefului de cabinet al președintelui.

46. În acest răspuns se arată că persoanele în cauză au plecat de bunăvoie pentru a se alătura unei organizații teroriste aflate în război cu coaliția din care făcea parte Franța și că era de competența autorităților locale să decidă dacă acestea erau răspunzătoare de vreo infracțiune. Se precizează că, în cazul în care nu se va constata nicio răspundere din partea acestora, Franța va lua măsurile adecvate situației lor, în lumina mandatului al căror obiect îl fac. Răspunsul conținea poziția guvernului francez, exprimată după cum urmează într-o notă intitulată „Cereri de repatriere a resortisanților francezi deținuți în zona Levantului”:

„ 1) Reamintim: aceste persoane au plecat din proprie inițiativă pentru a se alătura unei organizații teroriste care a comis acte de o violență fără precedent împotriva populației locale din această zonă. Această organizație teroristă a comis și continuă să planifice atentate în Franța, care au făcut deja numeroase victime.

2) Problema repatrierii acestor persoane care, după ce s-au alăturat DAESH, sunt acum deținute de autoritățile și forțele militare care au eliberat teritoriile controlate anterior de organizația teroristă, nu poate fi separată de contextul războiului din regiune, la care au participat. În Siria, acest război de altfel nu s-a încheiat, deoarece luptele continuă, iar situația instituțională nu a fost stabilizată.

3) Situația acestor persoane trebuie să fie evaluată în conformitate cu legalitatea internațională și în cadrul relațiilor cu statele în care sunt deținute și, în sfârșit, al procedurilor judiciare deja în curs de desfășurare sau susceptibile de a fi inițiate, fie în străinătate, fie în Franța. [...]

4) În ceea ce privește cetățenii francezi arestați în Turcia, Guvernul a negociat un protocol care permite obținerea expulzării acestora (adulți sau minori) în Franța, unde sunt preluați de către autoritatea judiciară de îndată ce sosesc.

5) În ceea ce privește adulții francezi deținuți în Irak, aceștia sunt în primul rând în responsabilitatea autorităților irakiene, care au dreptul de a decide dacă trebuie să facă obiectul unei proceduri judiciare la fața locului. Aceste persoane pot beneficia de protecție consulară obișnuită. Această protecție include exercitarea drepturilor de vizită și, în special, verificarea faptului că persoanele în cauză nu sunt supuse unor tratamente

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

inumane sau degradante în sensul Convenției europene a drepturilor omului. Rețeaua noastră diplomatică este pregătită în acest sens.

6) În ceea ce privește adulții francezi deținuți în Siria, Franța nu are relații diplomatice cu această țară, care este încă o zonă de război în multe locuri. De aceea, intervenția noastră se realizează în primul rând prin intermediul organizațiilor internaționale competente în astfel de cazuri, în special prin intermediul CICR. Este de competența autorităților locale să decidă cu privire la eventuala răspundere a acestor adulți francezi pentru infracțiuni comise pe acest teritoriu în virtutea apartenenței lor la o organizație teroristă.

7) În ceea ce privește eventuala condamnare la pedeapsa cu moartea: Franța, care se opune pedepsei cu moartea, intervine pentru a le reaminti sistematic autorităților în cauză această poziție, în contextul exercitării protecției consulare. Această protecție, prevăzută de Convenția de la Viena din 24 aprilie 1963, poate fi acordată oricărui resortisant francez deținut, arestat sau încarcerat în străinătate care o dorește și atunci când acest lucru este posibil din punct de vedere material.

8) În ceea ce privește dreptul la un proces echitabil, este de la sine înțeles că Franța se angajează să respecte garanțiile oferite de un proces echitabil. Ea va acorda tot sprijinul resortisanților săi în cadrul protecției consulare în acest sens, în limitele permise de dreptul internațional, astfel cum se prevede în Convențiile de la Viena din 18 aprilie 1961 și 24 aprilie 1963. Cu toate acestea, Franța nu poate interfera cu afacerile interne ale unui stat și nu poate exercita nicio acțiune coercitivă pe un teritoriu străin.

9) În ceea ce privește minorii francezi aflați în Irak sau în Siria, aceștia au dreptul la protecția Republicii și pot fi preluați în conformitate cu normele privind protecția minorilor și repatriați, cu condiția ca răspunderea lor penală să fi fost înlăturată de către autoritățile locale.

10) Atunci când persoane majore intră pe teritoriul național, acestea sunt, bineînțeles, în mod sistematic preluate de îndată ce ajung în Franța, de către autoritatea judiciară, care stabilește răspunderea lor penală. În ceea ce privește minorii înapoiați pe teritoriul național, în cazul în care autoritatea judiciară înlătură răspunderea penală, aceștia fac în mod sistematic obiectul unei monitorizări speciale, în special medicale și psihologice, sub supravegherea unui judecător pentru minori. ”

47. Printr-o ordonanță din 10 aprilie 2019, judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii a respins cererea reclamanților:

„Repatrierea solicitată a resortisanților francezi deținuți în afara teritoriului național, într-o zonă controlată de forțe străine, ar implica măsuri care nu pot fi disociate de desfășurarea acțiunii externe a Franței. Prin urmare, aceasta constituie, la fel ca și refuzul de a o efectua, un act care nu intră în sfera de competență a instanțelor administrative. ”

48. Prin două scrisori din 11 aprilie 2019, avocatul reclamanților a făcut din nou apel la președintele Republicii și la MEAE pentru a organiza repatrierea lui L. și a celor doi copii ai acesteia. Într-o scrisoare din 23 aprilie 2019, șeful de cabinet al președintelui Republicii a confirmat primirea acestora.

49. Reclamanții au introdus apel în fața Consiliului de Stat împotriva ordonanței din 10 aprilie 2019. Aceștia au susținut că condiția de urgență era îndeplinită și recunoscută de autoritățile franceze, care repatriaseră deja cinci copii la 15 martie 2019. Reclamanții au subliniat deteriorarea condițiilor

sanitare și de securitate din tabere și au denunțat faptul că nu exista nicio cale de atac judiciară împotriva refuzului autorităților franceze de a pune capăt tratamentelor inumane și degradante, precum și a riscului de deces la care erau expuși L. și cei doi copii ai săi. Pe lângă invocarea obligațiilor statului în temeiul art. 2 și 3 din Convenție, ei au susținut că inacțiunea statului i-a privat pe membrii familiei lor de dreptul de a se înapoia pe teritoriul național, încălcând art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 la Convenție.

50. În observațiile sale scrise adresate Consiliului de Stat, MEAE a invocat, ca argument principal, obiecția că măsura solicitată se încadrează în categoria actelor de guvernare (infra, pct. 60 și urm.) care nu pot face obiectul judecății instanței. MEAE a precizat că repatrierea solicitată ar presupune negocierea unui acord între statul francez și autoritățile străine care exercită controlul asupra resortisanților francezi, precum și desfășurarea de mijloace materiale și umane, în general de natură militară, pe teritoriul în cauză. A concluzionat că „punerea în aplicare a unei măsuri de asistență precum repatrierea solicitată [era] indisociabilă de desfășurarea relațiilor externe și nu putea fi dispusă de către o instanță judecătorească.”

51. În subsidiar, ministrul a susținut că, întrucât Franța nu avea „jurisdicție” asupra resortisanților săi deținuți în Siria, reclamanții nu puteau pretinde în mod valabil că statul și-a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul Convenției. Subliniind aplicarea în esență teritorială a Convenției, acesta a precizat că circumstanțele de fapt examinate nu erau de natură să angajeze răspunderea statului, întrucât Franța nu a exercitat niciun control asupra resortisanților în cauză prin intermediul agenților săi și nici un control teritorial asupra taberelor, neavând un control politic sau militar decisiv asupra nord-estului Siriei. În acest sens, ministrul a subliniat că nu era suficientă participarea Franței la coaliția internațională pentru a se considera că aceasta exercită o influență decisivă asupra teritoriului. De asemenea, Franța nici nu exercita vreun control asupra teritoriului prin intermediul unei administrații locale subordonate. În sfârșit, ministrul a precizat că repatrierea mai multor minori neînsoțiți nu indică existența unui control efectiv asupra zonei, subliniind că această operațiune a fost rezultatul unui acord cu FDS în urma unui proces de negociere.

52. Cu titlu și mai subsidiar, ministrul a susținut că obligația pozitivă de repatriere invocată de reclamanți nu avea un temei legal în dreptul internațional. Acesta a precizat că repatrierea unui număr de minori a fost decisă din considerente umanitare, și că situația copiilor a fost examinată de la caz la caz, în funcție de interesele acestora.

53. Printr-o ordonanță din 23 aprilie 2019 (nr. 429701), Consiliul de Stat a respins cererea reclamanților în următorii termeni:

„Scopul cererii (...) este fie de a obține intervenția statului pe lângă autoritățile străine pe un teritoriu străin pentru a organiza repatrierea resortisanților în Franța, fie ca statul însuși să ia măsuri pentru a asigura înapoierea acestora de pe un teritoriu aflat în afara suveranității sale. Măsurile astfel solicitate în vederea repatrierii, care nu pot fi realizate

doar prin eliberarea unei autorizații de trecere a frontierei franceze, astfel cum s-a solicitat în cursul audierii, ar necesita angajarea unor negocieri cu autoritățile străine sau o intervenție pe un teritoriu străin. Acestea nu pot fi disociate de desfășurarea relațiilor internaționale ale Franței. În consecință, o instanță nu are competența de soluționare a cererii. ”

B. Cererea nr. 44234/20

54. În două scrisori din 29 aprilie 2019, rămase fără răspuns, adresate MEAE și Președintelui Republicii, avocatul reclamanților a solicitat repatrierea urgentă a lui M. și a copilului acesteia în Franța. Aceștia au trimis o cerere în acest sens judecătorului delegat cu luarea măsurilor provizorii de la Tribunalul Administrativ din Paris, argumentând că urgența a fost stabilită având în vedere riscurile dovedite de deces și de tratamente inumane și degradante la care erau expuși adulții și copiii în tabăra Al-Hol.

55. Printr-o ordonanță din 7 mai 2020, judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii a respins cererea acestora pentru motivul că nu avea competența să o examineze, întrucât măsura solicitată nu era disociabilă de desfășurarea relațiilor internaționale ale Franței în Siria.

56. Printr-o ordonanță din 25 mai 2020, acesta a reținut aceeași soluție în ceea ce privește cererea de anulare a deciziei implicite prin care ministrul a refuzat repatrierea. Același lucru a fost valabil și pentru instanța de fond, care s-a pronunțat prin ordonanță în aceeași zi.

57. Printr-o ordonanță din 15 septembrie 2020, Consiliul de Stat a declarat inadmisibil recursul în casație formulat de reclamanți împotriva ordonanței din 7 mai 2020, în temeiul articolului R. 822-5 din CJA (recurs vădit nefondat), și anume la capătul unei proceduri care nu necesită nici contradictorialitate, nici ședință publică. Instanța și-a motivat astfel decizia:

„[...] În primul rând, (...) deși reclamanții susțin că judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii ar fi trebuit, cel puțin, să examineze argumentul potrivit căruia cererea lor nu intra în sfera măsurilor care nu pot fi disociate de desfășurarea relațiilor internaționale ale Franței, în măsura în care statul francez repatriase deja optsprezece copii deținuți în taberele siriene începând cu martie 2019 și că intervenise chiar în regim de urgență în aprilie 2020 pentru a repatria un copil al cărui prognostic vital era rezervat din cauza crizei sanitare provocate de epidemia Covid-19, circumstanțele astfel formulate nu puteau fi invocate în mod util în fața judecătorului delegat cu luarea măsurilor provizorii pentru a susține că instanța administrativă ar fi competentă să judece cererea lor. Prin urmare, judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii din cadrul instanței administrative, care nu era obligat să ia în considerare argumentele evocate de reclamanți în lista de documente citate în ordonanța sa și nici să răspundă, având în vedere conținutul argumentelor dezvoltate, la argumentul potrivit căruia instanța administrativă ar fi competentă să judece cererea, nu a făcut ca ordonanța sa să fie viciată de neregularitate. [...]

În al treilea rând, (...) judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii din cadrul [TA] nu a comis nicio eroare de drept și nici nu și-a încălcat atribuțiile atunci când a statuat că cererea [reclamanților] urmărea să oblige statul să ia o măsură care nu era disociabilă de desfășurarea relațiilor internaționale ale Franței în Siria și, în consecință,

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

a respins această cerere pe motiv că era evident că instanța administrativă nu era competentă să o judece.”

58. În același timp, reclamanții au sesizat Tribunalul judiciar din Paris (*tribunal judiciaire* din Paris) cu o acțiune în vederea constatării existenței unui act administrativ nelegal, ca urmare a faptului că autoritățile franceze s-au abținut în mod deliberat să pună capăt detenției arbitrare a fiicei și nepotului lor și au refuzat să organizeze repatrierea lor. Ei au susținut că detenția nelegală a continuat, periclitându-le viața, fără ca statul să fi încercat să acționeze în vreun fel pentru a-i pune capăt. Printr-o hotărâre din 18 mai 2020, această instanță a constatat lipsa sa de competență:

„Cu toate că statul francez are responsabilitatea de a-și proteja resortisanții, care are drept corolar dreptul oricărei persoane de a nu fi supusă la tratamente inumane și degradante, precum și respectarea interesului superior al copilului, principiul constituțional al separației puterilor consacrat prin art. 16 din Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului din 1789, implică, potrivit jurisprudenței constante, faptul că anumite acte administrative nu pot fi supuse controlului judiciar, fie că acesta emană din partea instanței administrative sau de drept comun, inclusiv în ceea ce privește un act administrativ nelegal sau o încălcare a unui drept fundamental protejat de Constituție sau Convenție. [...]

Cu toate acestea, repatrierea resortisanților francezi privați de libertate în străinătate ține în sine de acțiunea diplomatică a Franței, cu atât mai mult în acest caz particular cu cât nu reiese din documentele din dosar că Franța ar exercita un control efectiv asupra teritoriului pe care se află tabăra Al-Hol, ceea ce implică faptul că statul francez ar trebui să se angajeze în negocieri care nu pot fi impuse de o instanță de drept comun.

În consecință, instanța nu este competentă să se pronunțe asupra cererii.

Această concluzie nu implică nicio denegare de dreptate și nicio atingere adusă dreptului la un proces echitabil sau a dreptului la un recurs efectiv, garantate în special de art. 6 și 13 din Convenție, în măsura în care această limitare a controlului jurisdicțional al actelor administrative urmărește un scop legitim, și anume garantarea separării puterilor executive și judecătorești, nu privește decât la un număr limitat de acte, a căror clasificare poate, de altfel, să dea naștere la un control jurisdicțional, și nu exclude alte forme de control, în special controlul politic și civic, al acestor acte. ”

CADRUL ȘI PRACTICA JURIDICĂ RELEVANTĂ

I. DREPTUL ȘI PRACTICA INTERNE

A. Drept administrativ

1. Art. L. 521-2 din codul de justiție administrativă

59. În temeiul acestei dispoziții:

„La primirea unei cereri în acest sens, justificată de urgența cauzei, judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii poate dispune toate măsurile necesare pentru a proteja o libertate fundamentală pe care o persoană juridică de drept public sau un organism de drept privat însărcinat cu gestionarea unui serviciu public ar fi încălcat-o,

în mod grav și vădit nelegal, în exercitarea uneia dintre atribuțiile sale. Judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii se pronunță într-un termen de 48 de ore. ”

2. „Teoria” actului de guvernare

a) Conceptul de act de guvernare

60. Teoria actului de guvernare este de origine pretoriană. Este considerat a fi un act de guvernare actul care nu intră în competența unei instanțe pentru controlul legalității acestuia sau pentru aprecierea caracterului necorespunzător al acestuia. Deși jurisprudența administrativă nu a stabilit o definiție generală sau teoretică a acestui concept, din aceasta rezultă că domeniul său de aplicare include actele care implică raporturile dintre puterile publice, în special relațiile guvernului cu parlamentul, precum și cele care se înscriu în cadrul relațiilor cu un stat străin sau cu un organism internațional și, de o manieră mai generală, se referă la relațiile externe ale statului.

61. În ceea ce privește cea de-a doua categorie, imunitatea de jurisdicție poate fi explicată prin preocuparea instanțelor de a nu se amesteca în desfășurarea unei acțiuni diplomatice sau internaționale, deoarece se consideră că aceasta nu intră în sfera controlului exercitate de instanțe. Această categorie include acte direct legate de desfășurarea relațiilor internaționale, cum ar fi, de exemplu, măsuri care afectează protecția persoanelor și a bunurilor în străinătate (CE, 22 mai 1953, Rec. 184 ; CE, 2 martie 1966, Rec. 157 ; CE, 4 octombrie 1968, nr. 71894 ; TC 11 martie 2019, C 4153), măsuri legate de activități de apărare sau de acte de război [CE, ass. (adunare), 29 septembrie 1995, nr. 92381 ; CE, 30 decembrie 2003, Rec. 707], alegerea candidatului francez pentru Curtea Penală Internațională (CE, 28 martie 2014, nr. 373064) sau rezervele care definesc domeniul de aplicare al unui angajament internațional al Franței [CE, ass. (adunare), 12 octombrie 2019, nr. 408567].

62. Jurisprudența a limitat totuși sfera de aplicare a imunității de jurisdicție în domeniul relațiilor internaționale. În special, instanțele judecătorești și-au recunoscut competența de a controla actele și măsurile pe care le consideră dissociabile de relațiile diplomatice sau externe ale statului. Competența jurisdicțională a fost extinsă în special pentru a include extrădarea [CE, ass. (adunare) 28 mai 1937, Rec. 534 ; CE, 21 iulie 1972, Rec. 554 ; CE 15 octombrie 1993, Rec. 267) și cazurile în care cooperarea internațională este organizată prin Convenție (a se vedea concluziile raportorului public, infra, pct. 63), cum ar fi protecția consulară în baza Convenției de la Viena din 24 aprilie 1963 privind relațiile consulare (CE, 29 ianuarie 1993, nr. 111946) și acțiunile întreprinse în baza Convenției de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii (CE, 30 iunie 1999, nr. 191232 ; CE 4 februarie 2005, nr. 261029).

63. Într-o cauză, relatată de presă la 13 martie 2019, privind cererea de anulare a deciziei președintelui Republicii de a organiza „de la caz la caz” repatrierea copiilor francezi aflați în taberele din nord-estul Siriei, (nr.

439520, infra, pct. 66), raportorul public a răspuns după cum urmează la întrebarea dacă problema era sau nu disociabilă de relațiile diplomatice:

„Vă revine responsabilitatea să examinați eventualele deficiențe ale serviciului public, inclusiv ale serviciului diplomatic sau consular, atunci când acestea implică doar raporturile dintre Franța și resortisanții săi, chiar și atunci când decizia are un fundal militar sau diplomatic.

Cu toate acestea, nu intră în sarcina dumneavoastră să examinați litigii direct legate de relațiile dintre state, situație care v-ar pune în poziția să pronunțați o hotărâre cu privire la și să vă amestecați în politica externă a Franței. Criteriul principal este dacă Franța poate acționa sau a acționat singură, pe cale administrativă, chiar și cu prețul anumitor tensiuni diplomatice, sau dacă criticile care i se aduc se referă la atitudinea sau inerția sa față de o autoritate străină. În acest al doilea caz, nu puteți avea competență decât dacă actul se înscrie în cadrul unei cooperări internaționale organizate printr-un acord, creând o obligație de a acționa pentru Franța, ca și cum ar fi fost instituit astfel un serviciu public administrativ ale cărui condiții de funcționare nu se pot sustrage controlului dumneavoastră.” ”

b) Jurisprudența relevantă

64. Într-o decizie din 30 decembrie 2015 (nr. 384321), Consiliul de Stat a considerat că decizia ministrului de a recunoaște statutul diplomatic al unei instituții străine nu intră în sfera de competență a instanței administrative, fără ca dreptul la un recurs garantat de art. 13 din Convenție să fie încălcat. În concluziile sale, raportarea publică s-a bazat pe hotărârea *Markovic și alții împotriva Italiei* [(MC), nr. 1398/03, CEDO 2006-XIV] pentru a sublinia că actele de guvernare sunt compatibile cu Convenția.

65. Prin două ordonanțe din 9 aprilie 2019 (nr. 1906076/9 și 1906077/9), confirmate prin ordonanțele Consiliului de Stat din 23 aprilie 2019 (nr. 429668 și 429669) pronunțate în aceeași zi cu cea a cererii nr. 24384/19, judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii a respins, în termenii următori, cererile de repatriere a două mame și a copiilor lor deținuți în tabăra Roj:

„[...] 4. Îi revine statului, în calitate de garant al principiului constituțional al dreptului la protecția demnității umane, obligația de a se asigura ca dreptul oricărei persoane de a nu fi supusă unui tratament inuman sau degradant să fie respectat. Același lucru este valabil și pentru respectarea interesului superior al copilului, astfel cum a subliniat Consiliul Constituțional în decizia nr. 2018-768 IPC din 21 martie 2019. Aceste obligații sunt impuse statului în cadrul responsabilității sale generale de a-și proteja resortisanții pe teritoriul francez, dar și în afara frontierelor sale.

5. Cu toate acestea, repatrierea resortisanților francezi deținuți pe un teritoriu străin face obiectul unor negocieri prealabile între statul francez și autoritățile care controlează acest teritoriu, cu desfășurarea de mijloace specifice, eventual militare, pe teritoriul în cauză.

6. În speță, din anchetă reiese că tabăra Roj din nord-estul Siriei, unde sunt deținute persoanele a căror repatriere este solicitată, este administrată de grupuri armate străine. Producerea unor articole de presă, precum și a unei liste cu numele persoanelor care se află în special în această tabără, conținând informații puțin relevante, nu a stabilit faptul

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

că Franța ar exercita un control asupra acestui teritoriu, în special prin prezența unor «agenți publici».

7. Prin urmare, organizarea sau lipsa organizării repatrierii persoanelor în cauză nu poate fi disociată de desfășurarea relațiilor externe ale Franței. [...] ”

66. Printr-o decizie din 9 septembrie 2020 (nr. 439520), în cadrul unui recurs în casație împotriva unei ordonanțe a președintelui Curții administrative de apel din Paris care confirma respingerea unei cereri de anulare a deciziei președintelui Republicii de a organiza „de la caz la caz” repatrierea copiilor francezi aflați în taberele din nord-estul Siriei, Consiliul de Stat a fost sesizat cu o întrebare prioritară privind constituționalitatea (IPC) care contesta conformitatea cu dreptul la un recurs efectiv, garantat de art. 16 din Declarația drepturilor omului și cetățeanului, a deciziilor instanțelor administrative de a se declara lipsite de competență pentru a se pronunța asupra actelor diplomatice. Acesta a constatat că nu există niciun motiv pentru a sesiza Consiliul Constituțional cu privire la IPC, întrucât nu existau dispoziții legislative aplicabile litigiului, și a considerat că motivele de casare nu erau de natură să permită admiterea recursului. În concluziile sale privind această cauză, raportorul public a formulat următoarele precizări la întrebarea dacă Consiliul de Stat ar trebui să aibă competența de a se pronunța asupra deciziei citate anterior:

„După cum a reținut judecătorul de măsuri provizorii din cadrul Consiliului de Stat în ordonanțele sale din 23 aprilie 2019 (429668, 429669, 429674 și 429701), pentru a repatria un resortisant francez nu este suficient să îi autorizezi întoarcerea în Franța. Franța trebuie, de asemenea, să negocieze principiul și condițiile de repatriere cu autoritățile străine ale țării în care se află - sau, în cazul de față cu «autoritățile de facto» care exercită controlul asupra unei părți a țării - sau să intervină direct, adică militar, pe acest teritoriu aflat în afara suveranității sale, așa cum pare să fie acceptat, într-o anumită măsură, de dreptul internațional. Nicio convenție internațională nu prevede în mod expres astfel de operațiuni. [...] Prin urmare, acțiunile pe care le solicită reclamantii nu pot fi disociate de desfășurarea relațiilor internaționale.

Este adevărat că, înainte de orice demers pe lângă autoritățile străine, repatrierea presupune ca Franța să fie dispusă să își primească înapoi resortisanții. Doctrina repatrierii selective a minorilor francezi din Siria, criticată aici, pare să fie inspirată cel puțin la fel de mult de considerente de «politică internă», în special de siguranță publică, ca și de politică externă. Astfel, ați putea concepe să analizați decizia președintelui Republicii ca pe un refuz de a lua în considerare o repatriere globală, independent de considerentele diplomatice sau militare de care ar depinde punerea sa în aplicare, refuz pe care l-ați controla în mod autonom și, dacă este necesar, l-ați anula pe motiv că ar reflecta o nerespectare a obligației de protejare a resortisanților francezi sau a drepturilor fundamentale. [...] Caracterul negativ al deciziei ar facilita caracterul disociabil al acesteia. Dar o astfel de «disociere» ar fi complet artificială și, mai ales, complet inutilă din punct de vedere litigios, deoarece nu ați putea dispune ca statul să efectueze repatrierea și nici măcar să contacteze o autoritate străină pentru a organiza acest lucru, fără a vă depăși competența.”

c) Proiect de lege privind instituirea dreptului la o cale de atac jurisdicțională împotriva actelor de guvernare în ceea ce privește protejarea drepturilor fundamentale (nr. 2604)

67. Acest proiect de lege a fost depus la 21 ianuarie 2020 la Adunarea Națională, care nu l-a examinat. În expunerea de motive se arată că repatrierea copiilor jihadiștilor deținuți în Siria ridică problema protejării drepturilor fundamentale în raport cu deciziile luate de statul francez. Se sublinia că un regim politic în care actele puterii executive nu pot face obiectul unui control jurisdicțional contravine noțiunii de stat de drept. A fost propusă adăugarea unui articol la CJA pentru a recunoaște competența Consiliului de Stat, ca primă și ultimă instanță, de a judeca recursurile împotriva actelor Guvernului sau ale Președintelui Republicii referitoare la desfășurarea relațiilor diplomatice sau internaționale și cu consecințe asupra situației persoanelor vizate de aceste acte în ceea ce privește protejarea drepturilor fundamentale garantate de Constituție, de CEDO și de tratatele internaționale.

B. Drept penal

1. Competența instanței penale în ceea ce privește faptele comise în străinătate

68. Articolul 113-6 din Codul penal (CP) prevede o competență personală activă (în privința autorului de naționalitate franceză).

„Dreptul penal francez se aplică oricărei infracțiuni comise de un francez în afara teritoriului Republicii.

Acesta se aplică infracțiunilor comise de resortisanți francezi în afara teritoriului Republicii, dacă faptele sunt pedepsite în temeiul legislației țării în care au fost comise.”

69. Articolul 113-13 din CP prevede aplicarea legislației franceze în cazul infracțiunilor calificate drept acte de terorism comise în străinătate de un francez sau de o persoană având reședința obișnuită pe teritoriul francez.

2. Infracțiunea de asociere în vederea comiterii de acte de terorism

70. În conformitate cu art. 421-2-1 din Capitolul 1 (Acte de terorism) al Titlului 2 (Terorism) din CP:

„Constituie, de asemenea, un act de terorism participarea la o grupare constituită sau la o asociere stabilită în vederea pregătirii, caracterizată prin unul sau mai multe acte materiale, a unuia dintre actele de terorism menționate în articolele precedente.”

3. Măsurile care trebuie luate cu privire la minori la înapoierea lor din zonele în care operează grupările teroriste

71. Minori care revin din Siria sau Irak fac obiectul unei judiciarizări sistematice, sub supravegherea parchetului. Instrucțiunea interministerială nr.

5995/SG din 23 februarie 2018 privind „măsurile care trebuie luate cu privire la minori la înapoierea lor din zonele în care operează grupările teroriste (în special zona de frontieră dintre Siria și Irak)”, care înlocuiește instrucțiunea anterioară din 23 martie 2017, indică modalitățile de punere în aplicare a înapoierii și subliniază, în introducerea sa, următoarele:

„Este posibil ca acești copii să fi fost martorii unor abuzuri și se poate presupune că toți acești minori, indiferent de vârsta lor, au crescut într-un climat de violență extremă.

În fața acestei situații excepționale, este necesar să se pună în aplicare măsuri specifice de îngrijire și sprijin pentru acești minori, adaptate vârstei și situațiilor individuale, să se prevadă coordonarea și punerea în aplicare a mecanismelor de protecție obișnuite și să se țină seama de nevoia de formare și de sprijin pentru personalul care va fi responsabil de aceștia. ”

72. Măsurile se referă la toți minorii francezi sau la minorii despre care autoritățile consulare din străinătate presupun a fi francezi, precum și la toți minorii străini care se află pe teritoriul francez după ce au petrecut o perioadă de timp în zona irako-siriană sau în alte zone în care operează grupări teroriste. Pentru cei care sunt reținuți împreună cu familiile lor înainte de înapoierea lor în Franța, instrucțiunea indică faptul că oficiul consular exercită protecția consulară în cadrul obișnuit al Convenției de la Viena privind relațiile consulare, adoptată la 24 aprilie 1963 („Convenția de la Viena”, infra, pct. 93), permițând, în special, vizite la familia aflată în detenție sau luată în custodie publică. Autoritățile franceze sunt notificate, iar întreaga familie poate fi reținută imediat după sosirea în Franța. Înainte de înapoiere, autoritățile consulare solicită informații privind starea și modul de viață al copilului. (I. pct. 1).

73. Potrivit instrucțiunii, „în cazul unei înapoieri programate, parchetul din Paris este informat în prealabil cu privire la orice sosire a familiei (...) în legătură cu o măsură de îndepărtare decisă în mod suveran de către autoritatea străină” și are responsabilitatea de a informa parchetul cu privire la ultimul domiciliu cunoscut. Acesta din urmă comunică informații privind situația familiei consiliului departamental și sesizează instanța pentru minori, care va decide cu privire la măsurile de protecție a copilului (I., pct. 2 și 3). Instrucțiunea organizează efectuarea unei evaluări somatice, medico-psihologice sau psihoterapeutice a minorului la sosirea pe teritoriul național (I., pct. 4), precum și școlarizarea acestuia (I., pct. 5). De asemenea, acesta stabilește modalitățile de relaționare cu părinții, de formare a profesioniștilor și de coordonare a măsurilor (II, III și IV).

74. Coordonarea între diferiții participanți la aceste măsuri este detaliată în circulara ministrului Justiției referitoare la monitorizarea minorilor la înapoierea lor din zonele în care operează grupările teroriste din 8 iunie 2018 (CRIM/2018 -7 - GI / 08.06.2018).

4. *Politica de judiciarizare a persoanelor majore*

75. Potrivit informațiilor comunicate de guvern, Parchetul Național Antiterorist are o politică de aducere sistematică în fața instanțelor de judecată a resortisanților francezi deținuți sau reținuți în nord-estul Siriei, astfel încât aceștia beneficiază de tratament judiciar de îndată ce ajung pe teritoriul francez. Extrădarea persoanelor care fac obiectul unui mandat de arestare sau de punere sub acuzare în fața Curții cu jurați nu poate fi solicitată în absența controlului statului în regiunea respectivă. La 6 aprilie 2021, din cele 234 de persoane care au fost înapoiate, 91 făceau obiectul unor proceduri penale în curs și 143 fuseseră judecate (cu excepția celor judecate în contumacie).

C. Dreptul de a intra pe teritoriul național

76. Niciun text constituțional nu consacră în mod explicit libertatea de a pleca și de a veni, inclusiv dreptul de a intra și de a rămâne pe teritoriul național sau dreptul de a-l părăsi. Cu toate acestea, Consiliul Constituțional a recunoscut că libertatea de a pleca și de a veni este una dintre libertățile garantate constituțional (Decizia nr. 2003-467 DC din 13 martie 2003). În contextul pandemiei de Covid-19, judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii al Consiliului de Stat a subliniat că dreptul cetățenilor francezi de a intra pe teritoriul național constituie un „drept fundamental” care nu poate fi încălcat decât „în cazul unei necesități imperative de salvagardare a ordinii publice, în special pentru a preveni, temporar, un pericol grav și iminent” (CE, ordonanță, 12 martie 2021, nr. 449743). Acesta a precizat că restricțiile de orice natură impuse la îmbarcarea resortisanților francezi din străinătate într-un mijloc de transport cu destinația Franța nu pot avea în niciun caz efectul de a crea un obstacol durabil în calea înapoierii lor pe teritoriul național. Judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii a indicat, de asemenea, că „dreptul de a intra pe teritoriul francez constituie, pentru un resortisant francez, o libertate fundamentală în sensul articolului L. 521-2 din [CJA]” (CE, ordonanță, 18 august 2020, nr. 442581). Tot în contextul epidemiei de Covid-19, Consiliul de Stat, pronunțându-se pe fond în camere reunite, a confirmat existența unui „drept fundamental” al oricărui francez de a intra pe teritoriul național (28 ianuarie 2022, nr. 454927).

77. Dreptul de a intra pe teritoriu, cu excepția legilor privind exilul care i-au afectat pe monarhi și pe descendenții acestora și a pedepsei exilului, care a fost abolită după intrarea în vigoare a noului cod penal (1994), este general și absolut pentru cetățeni, spre deosebire de străini. În decizia sa din 12-13 august 1993 (nr. 93-325 DC, Legea privind controlul imigrației și condițiile de intrare, de primire și de ședere a persoanelor străine în Franța), Consiliul Constituțional a declarat următoarele:

„[...] Având în vedere că: niciun principiu sau normă cu valoare constituțională nu garantează străinilor drepturi generale și absolute de acces și de ședere pe teritoriul

național; condițiile de intrare și de ședere pot fi restricționate prin măsuri de poliție administrativă care conferă autorității publice puteri extinse și care se bazează pe norme specifice; legiuitorul poate astfel să pună în aplicare obiectivele de interes general pe care și le-a stabilit; în acest cadru juridic, străinii se află într-o situație diferită de cea a resortisanților;”

78. Legea din 3 iunie 2016 de consolidare a luptei împotriva criminalității organizate, a terorismului și a finanțării acestora și de îmbunătățire a eficacității și a garanțiilor procesului penal a introdus un control administrativ al înapoierilor pe teritoriul național. În conformitate cu art. L. 225-1 din Codul de securitate internă (CSI):

„Orice persoană care a părăsit teritoriul național și despre care există motive serioase pentru a crede că scopul acestei deplasări este de a se alătura unui teatru de operațiuni al unor grupări teroriste în condiții de natură să o determine să aducă atingere securității publice la înapoierea sa pe teritoriul francez poate face obiectul unui control administrativ de îndată ce se înapoiază pe teritoriul național”.

Deciziile luate de ministrul de interne în temeiul acestei dispoziții sunt motivate și pot face obiectul unui recurs (articolul L. 225-4 din CSI). Nerespectarea obligațiilor impuse în acest sens constituie infracțiune care se pedepsește cu trei ani de închisoare și o amendă de 45 000 EUR (art. L 225-7 din CSI).

79. Privarea de cetățenie, care poate face ca dreptul de a intra pe teritoriul național să fie lipsit de eficacitate, se produce atunci când „individul care a dobândit calitatea de cetățean francez”, „cu excepția cazului în care privarea are ca rezultat transformarea sa în apatrid”, a fost condamnat pentru infracțiunile enumerate la art. 25 din Codul civil (infracțiuni contra securității naționale, acte de terorism în special) sau atunci când „s-a angajat în beneficiul unui stat străin în acte care sunt incompatibile cu calitatea de cetățean francez și care aduc atingere intereselor Franței” (*Ghoumid și alții împotriva Franței*, nr. 52273/16 și alte 4, pct. 19, 25 iunie 2020).

D. Protecția consulară

80. Convenția de la Viena a intrat în vigoare în Franța la 30 ianuarie 1971. Dreptul francez nu reunește într-un singur text toate dispozițiile referitoare la protecția consulară.

81. În temeiul art. 11 din Decretul nr. 76-548 din 16 iunie 1976 privind consuli general, consuli și viceconsuli onorifici și agenții consulari, consuli „trebuie să asigure protecția resortisanților francezi și a intereselor acestora”. Potrivit ghidului intitulat „L'action consulaire” („Acțiunea consulară”) și a paginii „L'aide aux détenus à l'étranger” („Asistența deținuților în străinătate”) publicate pe site-ul MEAE (noiembrie 2020), consulatul poate „asigura servicii administrative”, „proteja”, „informa și însoți” resortisanții francezi în următoarele moduri. Ca parte a funcțiilor sale administrative, consulatul poate elibera un permis de liberă trecere în cazul pierderii sau furtului documentelor de identitate și poate elibera un nou

pașaport, precum și documente de stare civilă. În ceea ce privește funcțiile de protecție, în caz de boală, accident sau agresiune, consulatul poate pune persoana în cauză în legătură cu organismele locale competente și, dacă sunt îndeplinite condițiile, poate organiza repatrierea. În caz de arestare, deținutul francez poate solicita vizita unui funcționar consular, care va „verifica condițiile de detenție” și „se va asigura că drepturile persoanei sunt respectate”. În sfârșit, potrivit ghidului, pentru „Familiile în dificultate”, MEAE este un punct de contact privilegiat pentru familiile care se confruntă cu situații dificile care implică un element de extraneitate: deplasarea ilicită a unui copil, obstacol în calea dreptului de vizită, căsătorii forțate oficiate în străinătate, recuperarea internațională a creanțelor de întreținere.”

82. Decretul nr. 2018-336 din 4 mai 2018 privind protecția consulară a cetățenilor Uniunii Europene în țările terțe (JORF nr. 0105 din 6 mai 2018) integrează dispozițiile Directivei (UE) 2015/637 a Consiliului din 20 aprilie 2015 privind protecția consulară a cetățenilor europeni (infra, pct. 134 și 135).

83. Într-o hotărâre din 29 ianuarie 1993 (citată supra, pct. 62), Consiliul de Stat a statuat că, deși „resortisanții statelor semnatare sunt îndreptățiți să se aștepte la protecție și asistență din partea autorităților consulare ale statelor ai căror cetățeni sunt” în temeiul art. 5 din Convenția de la Viena, refuzul statului francez de a formula o cerere de asistență judiciară gratuită pe lângă un stat străin în beneficiul unuia dintre resortisanții săi și de a-l reprezenta în instanță nu încalcă obligațiile care îi incumbă în temeiul acestei dispoziții.

II. ELEMENTE DE DREPT INTERNAȚIONAL

A. Cetățenia

84. Conceptul de cetățenie a fost examinat de Curtea Internațională de Justiție (CIJ) în hotărârea *Nottebohm (Liechtenstein împotriva Guatemalei)*, hotărâre din 6 aprilie 1955, CIJ Recueil 1955), care l-a definit după cum urmează:

„Cetățenia este o legătură juridică bazată pe un fapt social de atașament, o solidaritate efectivă de existență, interese și sentimente, însoțită de drepturi și îndatoriri reciproce. Se poate spune că aceasta este expresia juridică a faptului că individul căruia îi este conferită, fie direct prin lege, fie printr-un act al autorităților, are, de fapt, legături mai strânse cu populația statului care îi conferă cetățenia decât cu cea a oricărui alt stat. ”

85. Competența personală a statului în străinătate este legată exclusiv de cetățenie. Legătura de cetățenie justifică exercitarea de către stat a competenței sale față de persoanele fizice atunci când acestea se află pe un teritoriu străin, după cum ilustrează principiul personalității legii penale în dreptul penal francez (supra, pct. 68).

86. În ceea ce privește drepturile și obligațiile, cele două consecințe juridice majore ale cetățeniei în dreptul internațional, din perspectiva statului, sunt dreptul de a exercita protecția diplomatică în beneficiul cetățenilor săi și

obligația de a-i (re)admite pe aceștia pe teritoriul său. Pentru individ, statutul de cetățean este însoțit de o serie de obligații, cum ar fi îndeplinirea serviciului militar sau plata impozitelor, în timp ce apartenența la comunitatea națională garantează dreptul de a intra pe, de a rămâne pe și de a părăsi teritoriul statului de cetățenie, dreptul la asistență consulară și dreptul de vot.

B. Protecția diplomatică și consulară

1. Protecția diplomatică

a) Jurisprudența Curții Internaționale de Justiție (CIJ)

87. Protecția diplomatică a fost mult timp considerată un drept exclusiv al statului, deoarece individul, la momentul nașterii dreptului internațional, nu avea nici un loc în ordinea juridică internațională și nici drepturi (Proiectul de articole privind protecția diplomatică adoptat de Comisia de drept internațional în 2006 și comentariile la acesta, comentariul la articolul 1, alin. 3 și 4). Potrivit formulării din hotărârea *Mavrommatis* pronunțată de Curtea Permanentă de Justiție Internațională,

„[...] prin asumarea cauzei unuia dintre resortisanții săi, prin inițierea unei acțiuni diplomatice sau a unei acțiuni judiciare internaționale în numele acestuia, acest stat își afirmă de fapt propriul drept, dreptul pe care îl are de a asigura respectarea dreptului internațional în numele resortisanților săi”.

88. Ulterior, CIJ a luat în considerare evoluția dreptului internațional cu privire la personalitatea juridică internațională a individului. În hotărârea *Ahmadou Sadio Diallo* [Republica Guinea împotriva Republicii Democratice Congo] (Excepții preliminare), 24 mai 2007], CIJ a arătat următoarele:

„(39) Curtea reamintește că, în conformitate cu dreptul internațional cutumiar, așa cum este reflectat în art. 1 din Proiectul de articole privind protecția diplomatică al Comisiei de Drept Internațional (CDI), protecția diplomatică « constă în invocarea de către un stat, prin acțiune diplomatică sau prin alte mijloace de soluționare pașnică, a responsabilității unui alt stat pentru un prejudiciu cauzat de un fapt internațional ilicit al acelui stat unei persoane fizice sau juridice care are cetățenia sau naționalitatea primului stat, în vederea punerii în aplicare a acestei responsabilități » (art. 1 din proiectul de articole privind protecția diplomatică adoptat de către CDI la cea de-a cincizeci și opta sesiune a sa (2006), raportul CDI, doc. A/61/10, p. 24).

Ca urmare a evoluției substanțiale a dreptului internațional, din ultimele decenii, în domeniul drepturilor persoanelor, domeniul de aplicare *ratione materiae* al protecției diplomatice, limitat inițial la presupusele încălcări ale standardului minim de tratament al străinilor, a fost ulterior extins pentru a include, în special, drepturile omului garantate la nivel internațional.”

89. În cauza *Barcelona Traction*, CJI a considerat că exercitarea protecției diplomatice ține de competența discreționară a statului de cetățenie (*Belgia împotriva Spaniei*, hotărâre din 5 februarie 1970):

„(78) Curtea reamintește că, în limitele stabilite de dreptul internațional, un stat își poate exercita protecția diplomatică prin mijloacele și în măsura pe care le consideră

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

adecvate, întrucât este vorba de un drept propriu pe care și-l revendică. În cazul în care persoanele fizice sau juridice în numele cărora acționează consideră că drepturile lor nu sunt suficient protejate, acestea nu dispun de o cale de atac în dreptul internațional. Pentru susținerea cauzei lor și obținerea de reparații, acestea pot recurge doar la dreptul intern, dacă le oferă mijloacele necesare pentru a face acest lucru. Legiuitorul național poate impune statului obligația de a-și proteja cetățenii în străinătate. De asemenea, acesta poate acorda cetățenilor dreptul de a cere respectarea acestei obligații și de a însoți acest drept cu sancțiuni. Dar toate aceste aspecte rămân o problemă de drept intern și nu schimbă situația pe plan internațional.

79. Statul trebuie să fie considerat singura autoritate care decide dacă protecția sa va fi acordată, în ce măsură o va acorda și când va înceta să o acorde. În această privință, își păstrează o putere discreționară a cărei exercitare poate fi determinată de considerente de natură politică sau de altă natură, care nu au legătură cu cauza particulară. Întrucât cererea statului nu este identică cu cea a persoanei fizice sau juridice a cărei cauză este susținută, statul se bucură de o libertate de acțiune deplină. [...]"

b) Proiectul de articole privind protecția diplomatică al Comisiei de drept internațional (CDI)

90. Art. 2 al „Proiectului de articole privind protecția diplomatică”, astfel cum a fost adoptat de CDI în 2006, confirmă faptul că statul nu are nici obligația, nici datoria de a exercita protecția diplomatică în beneficiul cetățenilor săi. Acesta este redactat după cum urmează:

„Un stat are dreptul de a exercita protecția diplomatică în conformitate cu prezentul proiect de articole”.

91. În conformitate cu art. 19 din Proiectul de articole:

„Practica recomandată”

„Un stat îndreptățit să-și exercite protecția diplomatică în conformitate cu prezentul proiect de articole ar trebui:

a) să ia în considerare în mod corespunzător posibilitatea de a-și exercita protecția diplomatică, în special în cazul în care s-a produs un prejudiciu semnificativ;”

92. În comentariul său privind art. 19, CDI explică următoarele (notele de subsol au fost omise):

„1) Există anumite practici ale statelor în domeniul protecției diplomatice care nu au dobândit încă statutul de norme cutumiare și care nu pot fi transformate în norme juridice în cadrul dezvoltării progresive a dreptului. Aceste practici sunt totuși de dorit și sunt atribute necesare ale protecției diplomatice, pe care o consolidează ca instrument de protecție a drepturilor omului [...]

3. [...] Caracterul discreționar al dreptului statului de a-și exercita protecția diplomatică este confirmat de proiectul art. 2 din prezentul proiect de articole și a fost recunoscut de Curtea Internațională de Justiție și de instanțele naționale. În pofida acestui fapt, ideea că statele au obligația, oricât de imperfectă ar fi aceasta, fie în temeiul dreptului internațional, fie în temeiul dreptului intern, de a-și proteja cetățenii în străinătate atunci când aceștia sunt victime ale unor încălcări grave ale drepturilor omului, beneficiază de o largă susținere. Constituțiile multor state recunosc dreptul

individului la protecție diplomatică atunci când acesta suferă un prejudiciu în străinătate, un drept care trebuie să fie însoțit de o obligație corespunzătoare a statului de a-și exercita protecția. În plus, o serie de hotărâri ale instanțelor interne indică faptul că, deși statul dispune de o putere discreționară în ceea ce privește exercitarea protecției sale diplomatice, există o obligație a statului de a face ceva pentru a-și ajuta resortisanții, care poate include obligația de a lua în considerare în mod corespunzător posibilitatea de a-și exercita protecția diplomatică (...) în numele unuia dintre resortisanții săi care a suferit un prejudiciu semnificativ în străinătate. Dacă dreptul internațional cutumiar nu a atins încă acest stadiu de dezvoltare, atunci alin. a din proiectul art. 19 trebuie considerat ca reprezentând o evoluție. ”

2. Asistența și protecția consulară

93. În conformitate cu art. 5 din Convenția de la Viena, funcțiile consulare constau în special în: a) „a ocroti în statul acreditar interesele statului acreditar și ale cetățenilor săi, în limitele admise de dreptul internațional;”; e): „A acorda ajutor și asistență cetățenilor, persoane fizice și juridice, ai statului acreditar”. Art. 36 din Convenția de la Viena definește mai precis protecția consulară acordată de către autoritățile consulare resortisanților statului acreditar arestați sau reținuți în statul acreditar. Asistența consulară poate include repatrierea (Proiectul de articole privind relațiile consulare și comentarii, Anuarul CDI (1961) vol. II, comentariul la art. 5, pct. 10, p. 96).

94. CJI a recunoscut că Convenția de la Viena creează drepturi individuale pentru persoanele deținute în statul acreditar, care are obligații în privința lor [cauza LaGrand (*Germania împotriva Statelor Unite ale Americii*), hotărârea din 27 iunie 2001, CIJ Recueil 2001, p. 466; cauza Avena și alți resortisanți mexicani (*Mexico împotriva Statelor Unite*), hotărârea din 31 martie 2004, CIJ Recueil 2004, p. 12; cauza Jadhav (*India împotriva Pakistanului*), hotărârea din 17 iulie 2019, CIJ Recueil 2019, p. 418].

C. Protecția internațională a dreptului de a intra în propria țară

95. Dreptul de a intra în propria țară este garantat prin mai multe convenții și instrumente. Art. 13 § 2 din Declarația universală a drepturilor omului (DUDO) din 10 decembrie 1948 prevede că „Orice persoană are dreptul de a părăsi orice țară, inclusiv a sa, și de a reveni în țara sa”. Art. 22 § 5 din Convenția americană privind drepturile omului (CADO) prevede că „Nicio persoană nu poate fi expulzată de pe teritoriul statului al cărui resortisant este și nici nu poate fi privată de dreptul de a intra pe acest teritoriu”. Art. 12 § 2 din Carta africană a drepturilor omului și popoarelor (CADO) prevede:

„Orice persoană are dreptul de a părăsi orice țară, inclusiv a sa, și de a reveni în țara sa. Acest drept nu poate fi restrâns, cu excepția restricțiilor prevăzute de lege și care sunt necesare pentru a proteja securitatea națională, ordinea publică, sănătatea publică sau morala. ”

96. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (PIDCP) a fost adoptat în 1966 de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite și

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

ratificat de Franța la 4 noiembrie 1980. Art. 2 și 12 din PIDCP sunt redactate după cum urmează:

Articolul 2

„(1) Statele părți la prezentul pact se angajează să respecte și să garanteze tuturor indivizilor care se găsesc pe teritoriul lor și țin de jurisdicția lor drepturile recunoscute în prezentul pact (...). ”

Articolul 12

„(1) Orice persoană care se află în mod legal pe teritoriul unui stat are dreptul de a circula în mod liber și de a-și alege în mod liber reședința pe acel teritoriu.

(2) Orice persoană este liberă să părăsească orice țară, inclusiv propria sa țară.

(3) Drepturile sus-menționate nu pot face obiectul unor restricții decât dacă acestea sunt prevăzute prin lege, necesare pentru a ocroti securitatea națională, ordinea publică, sănătatea ori moralitatea publică sau drepturile și libertățile altora și sunt compatibile cu celelalte drepturi recunoscute prin prezentul pact.

(4) Nimeni nu poate fi privat în mod arbitrar de dreptul de a intra în propria sa țară. ”

97. În Comentariul său general nr. 27 privind art. 12 din PIDCP referitor la libertatea de circulație, adoptat la 2 noiembrie 1999 (Documente oficiale ONU, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9.), CDO a declarat următoarele

„Libertatea de a părăsi orice țară, inclusiv propria țară (par. 2)

[...]

Pentru ca un individ să se bucure de drepturile garantate de art. 12 par. 2, sunt impuse obligații atât statului în care își are reședința, cât și statului al cărui resortisant este. Având în vedere că, pentru a călători în străinătate, sunt necesare de obicei documente valabile, în special un pașaport, dreptul de a părăsi o țară include în mod necesar dreptul de a obține documentele necesare pentru călătorie. Eliberarea pașapoartelor este, în mod normal, responsabilitatea statului al cărui resortisant este individul respectiv. Refuzul unui stat de a elibera un pașaport unui resortisant cu reședința în străinătate sau de a prelungi valabilitatea pașaportului poate priva această persoană de dreptul de a părăsi țara de reședință și de a călători în altă parte. Statul nu are nicio justificare pentru a pretinde că resortisantul său s-ar putea înapoia pe teritoriul său fără pașaport.

„Dreptul de a intra în propria țară (par. 4)

19. Dreptul unei persoane de a intra în propria țară recunoaște existența unei relații speciale a persoanei cu țara respectivă. Acest drept are mai multe fațete și implică dreptul de a rămâne în propria țară. Acesta include nu numai dreptul unei persoane de a se întoarce în propria țară după ce a părăsit-o, ci poate însemna și dreptul unei persoane de a intra pentru prima dată în țara respectivă dacă s-a născut în afara acesteia (de exemplu, dacă țara respectivă este statul de cetățenie al persoanei). Dreptul de a se întoarce în propria țară este extrem de important pentru refugiații care solicită să se repatrieze voluntar. Acest drept implică, de asemenea, interzicerea transferurilor forțate de populație sau a expulzărilor în masă către alte țări.

20. Termenii art. 12 par. 4 nu fac distincție între resortisanți și străini („nimeni nu poate fi...”). Astfel, persoanele îndreptățite să își exercite acest drept nu pot fi identificate decât prin interpretarea expresiei „propria țară”. Sintagma „propria țară” are

un sens mai larg decât sintagma „țara de cetățenie”. Aceasta nu se limitează la cetățenie în sensul strict al termenului, adică la cetățenia conferită la naștere sau dobândită ulterior; expresia se aplică, cel puțin, oricărei persoane care, datorită legăturilor speciale cu o anumită țară sau a pretențiilor sale față de aceasta, nu poate fi considerată în țara respectivă ca un simplu străin. Acesta ar fi, de exemplu, cazul resortisanților unei țări a căror cetățenie le-a fost retrasă cu încălcarea dreptului internațional și al persoanelor a căror țară de cetățenie a fost integrată sau asimilată într-o altă entitate națională a cărei cetățenie le este refuzată. Formularea articolului 12 par. 4 permite, de asemenea, o interpretare mai largă și ar putea astfel cuprinde și alte categorii de rezidenți pe termen lung, inclusiv, dar nu numai, apatrizii privați în mod arbitrar de dreptul de a dobândi cetățenia țării de reședință. Având în vedere că, în anumite circumstanțe, alți factori pot duce la stabilirea unor legături strânse și durabile între o persoană și o țară, statele părți ar trebui să includă în rapoartele lor informații cu privire la drepturile rezidenților permanenți de a se întoarce în țara de reședință.

21. În niciun caz o persoană nu poate fi privată în mod arbitrar de dreptul de a intra în propria țară. Conceptul de arbitrar este menționat în acest context pentru a sublinia faptul că acesta se aplică tuturor măsurilor luate de stat, legislative, administrative și judiciare; scopul este de a se garanta că până și imixtiunile prevăzute de lege sunt în conformitate cu dispozițiile, scopurile și obiectivele Pactului și sunt, în toate cazurile, rezonabile în circumstanțele particulare. Comitetul consideră că, în caz că există, sunt rare cazurile în care privarea unei persoane de dreptul de a intra în propria țară ar putea fi rezonabilă. Statele părți nu trebuie, prin retragerea cetățeniei sau prin expulzarea unei persoane într-o altă țară, să o priveze în mod arbitrar de dreptul de a se întoarce în propria țară. ”

98. În cauza *Vidal Martins împotriva Uruguayului* (comunicarea nr. 57/1979, 23 martie 1982), Comitetul pentru Drepturile Omului a declarat:

„Eliberarea unui pașaport pentru un cetățean uruguayan intră în mod clar în competența autorităților uruguayene, iar acesta este «supus jurisdicției» Uruguayului în acest scop. În plus, un pașaport este un mijloc care îi permite „să părăsească orice țară, inclusiv propria țară”, astfel cum prevede art. 12 par. 2 din Pact. Prin urmare, din însăși natura dreptului rezultă că, în cazul unui cetățean rezident în străinătate, acesta impune obligații atât statului de reședință, cât și statului de cetățenie. În consecință, articolul 2 par. 1 din Pact nu poate fi interpretat ca limitând obligațiile Uruguayului în temeiul art. 12 par. 2 la cetățenii aflați pe propriul teritoriu. ”

99. În cauza *Mukong împotriva Camerunului* (comunicarea 458/1991, 21 iulie 1994), Comitetul pentru Drepturile Omului a declarat:

„9.10 În sfârșit, în ceea ce privește pretinsa încălcare a art. 12 par. 4, Comitetul constată că autorul nu a fost constrâns să se exileze de către autoritățile statului parte în vara anului 1990, ci și-a părăsit țara în mod voluntar și nicio lege, reglementare sau practică a statului nu l-a împiedicat să se întoarcă în Camerun. După cum autorul însuși recunoaște, acesta a putut să se întoarcă în țara sa în aprilie 1992; chiar dacă înapoierea sa a fost posibilă sau facilitată de o intervenție diplomatică, acest lucru nu modifică concluzia Comitetului conform căreia nu a existat nicio încălcare a art. 12 par. 4 în această cauză. ”

100. În cauza *Jiménez Vaca împotriva Columbiei* (comunicarea 859/1999, 25 martie 2002), Comitetul pentru Drepturile Omului a declarat:

(1) a fost încălcat și că nu există căi de atac interne efective pentru a-i permite autorului să se întoarcă din exilul involuntar în siguranță, Comitetul concluzionează că

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

statul parte nu a reușit să asigure dreptul autorului de a rămâne, de a reveni și de a locui în propria țară. Art. 12 par. 1 și 4 din Pact au fost astfel încălcate. Această încălcare are în mod necesar un impact negativ asupra exercitării de către autor a celorlalte drepturi garantate de Pact.

[...]

9. În conformitate cu art. 2 par. 3 lit. a) din Pact, statul parte are obligația de a-i oferi domnului Luis Asdrúbal Jiménez Vaca un remediu efectiv, inclusiv o despăgubire, și de a lua măsurile adecvate pentru a-i proteja siguranța personală și viața, pentru a-i permite să se întoarcă în țară. ”

101. În cauza *Deepan Budlakoti împotriva Canadei* (comunicarea 2264/2013, 6 aprilie 2018), Comitetul pentru Drepturile Omului a declarat:

„9.4 [...] Conceptul de «arbitrariu» include caracterul inadecvat, inechitabil, lipsa de previzibilitate și nerespectarea garanțiilor judiciare, precum și principiile caracterului rezonabil, de necesitate și de proporționalitate. Acesta a mai indicat că, în cazul în care există, sunt rare cazurile în care privarea unei persoane de dreptul de a intra în propria țară ar putea fi rezonabilă. Un stat parte nu trebuie, prin privarea unei persoane de cetățenia sa sau prin expulzarea acesteia într-o altă țară, să o împiedice în mod arbitrar să se întoarcă în propria țară. [...] ”

102. În cauza *Comunidad Moïwana Community împotriva Surinamului* (hotărârea din 15 iunie 2005, seria C nr. 124), Curtea Interamericană a Drepturilor Omului s-a pronunțat cu privire la „dreptul de a intra în propria țară”, garantat de articolul 22 § 5 din CADO, al unei părți a comunității Moïwana (resortisanți surinamezi) forțată să se exileze în Guyana Franceză în urma unui atac al unui grup armat:

„(120) Astfel, statul nu a reușit nici să creeze condițiile, nici să ofere mijloacele care să permită membrilor comunității Moïwana să se întoarcă voluntar, în siguranță și cu demnitate, pe pământurile lor tradiționale, față de care au o dependență și un atașament special – deoarece nu există în mod obiectiv nicio garanție că drepturile lor fundamentale, în special dreptul la viață și la integritate personală, vor fi protejate. În lipsa acestor măsuri – inclusiv, în primul rând, a unei anchete penale eficiente pentru a pune capăt impunității care domnește în privința masacrului din 1986 - Surinamul nu a reușit să garanteze drepturile supraviețuitorilor Moïwana de a circula liber pe teritoriul statului și de a-și alege locul de reședință. În plus, statul i-a privat efectiv pe membrii comunității încă exilați în Guyana Franceză de dreptul de a intra și de a rămâne în țara lor.”

D. Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului

103. Convenția internațională cu privire la drepturile copilului (CIDC) sau Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată la 20 noiembrie 1989 și ratificată de aproape toate statele membre ale Organizației Națiunilor Unite, urmărește să recunoască și să protejeze drepturile specifice ale copiilor, extinzând la copii conceptul de drepturi ale omului, așa cum este prevăzut în Declarația Universală a Drepturilor Omului.

104. Art. 2 și 3 din CIDC sunt redactate după cum urmează:

Articolul 2

„Statele părți se angajează să respecte și să garanteze drepturile stabilite în prezenta Convenție tuturor copiilor din jurisdicția lor [...] ”

Articolul 3

„(1) 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.

(2) Statele părți se obligă să asigure copilului protecția și îngrijirea necesare în vederea asigurării bunăstării sale, ținând seama de drepturile și obligațiile părinților săi, ale reprezentanților săi legali sau ale altor persoane cărora acesta le-a fost încredințat în mod legal, și în acest scop vor lua toate măsurile legislative și administrative corespunzătoare. [...] ”

105. Comentariul general comun nr. 3 (2017) al Comitetului pentru protecția drepturilor tuturor lucrătorilor migranți și ale membrilor familiilor acestora și nr. 22 (2017) al Comitetului pentru drepturile copilului cu privire la drepturile omului ale copiilor (CMW/C/GC/3-CRC/C.GC/22) prevede următoarele:

„(12) Obligațiile unui stat parte în temeiul Convențiilor se aplică fiecărui copil aflat sub jurisdicția aceluși stat, inclusiv jurisdicția care rezultă din controlul efectiv pe care îl exercită acel stat în afara frontierelor sale. Nu este posibil să se restrângă aceste obligații în mod arbitrar și unilateral, fie prin excluderea anumitor zone sau regiuni de pe teritoriul statului, fie prin definirea anumitor zone sau regiuni ca nefiind sub jurisdicția statului sau ca fiind doar parțial sub jurisdicția acestuia, inclusiv în apele internaționale sau în alte zone de tranzit în care statul a instituit mecanisme de control al migrației. Obligațiile se aplică în interiorul frontierelor statului, inclusiv în ceea ce privește copiii care intră sub jurisdicția sa în timp ce încearcă să pătrundă pe teritoriul statului. ”

106. Prin deciziile din 2 noiembrie 2020 și 4 februarie 2021 (CRC/C/85/D/79/2019 și CRC/C/85/D/109/2019, CRC/C/86/D/R.77/2019), Comitetul pentru drepturile copilului a declarat admisibile mai multe comunicări individuale privind cererile de repatriere a unor copii de naționalitate franceză ai căror părinți ar fi colaborat cu ISIL și care sunt deținuți în taberele din Roj, Ain Issa și Al-Hol. Autorii comunicărilor au susținut că guvernul francez nu a luat măsurile necesare pentru repatrierea copiilor în Franța și că, prin inacțiunea sa, a încălcat art. 2 și 3 din CIDC (supra, pct. 104), precum și art. 6, 19, 20, 24 și 37 lit. a) și b) (dreptul la viață, protecția împotriva oricăror forme de rele tratamente, protecția specială a copiilor lipsiți de mediul lor familial, accesul la asistență medicală, protecția împotriva pedepselor sau tratamentelor crude, inumane sau degradante și a privării ilegale de libertate). Comitetul a constatat că Franța își exercita jurisdicția asupra copiilor (decizia din 4 februarie 2021, note de subsol omise) pentru următoarele motive:

„8.6 Comitetul trebuie [...] să stabilească dacă statul parte are competență *ratione personae* asupra copiilor deținuți în taberele din nord-estul Republicii Arabe Siriene.

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

Comitetul reamintește că, în temeiul Convenției, statele au obligația să respecte și să garanteze drepturile copiilor aflați sub jurisdicția lor, dar nu limitează jurisdicția unui stat la «teritoriul» său. Pe lângă controlul efectiv pe care îl poate exercita asupra unui teritoriu sau asupra unor persoane din afara frontierelor sale, un stat își poate exercita jurisdicția asupra actelor care sunt săvârșite sau care produc efecte directe și previzibile în afara frontierelor naționale. În contextul migrației, Comitetul a considerat că, în temeiul Convenției, statele trebuie să își asume responsabilitatea extrateritorială pentru protecția copiilor care sunt resortisanții lor și care se află în afara teritoriului statelor respective, prin intermediul unei protecții consulare sensibile la nevoile copiilor și bazate pe drepturi. În cauza *Y.B. și N.S. împotriva Belgiei*, Comitetul a considerat că Belgia are competența de a garanta drepturile unui copil care locuia în Maroc și care fusese separat de cuplul belgiano-marocan care îl primise în cadrul sistemului kafala.

8.7 În speță, Comitetul observă faptul că statul parte nu contestă faptul că a fost informat de către autori cu privire la situația de extremă vulnerabilitate a copiilor, care erau deținuți în tabere de refugiați într-o zonă de conflict. Condițiile de detenție au fost raportate la nivel internațional ca fiind deplorabile și au fost aduse la cunoștința autorităților statului parte prin diverse plângeri depuse de autori la nivel național. Aceste condiții prezentau un risc iminent de prejudicii ireparabile pentru viața copiilor, pentru integritatea lor fizică și psihică și pentru dezvoltarea lor. Comitetul constată că controlul efectiv asupra taberelor a fost exercitat de un actor nestatal care a făcut cunoscut public faptul că nu are nici mijloacele, nici dorința de a se ocupa de copiii și femeile deținute în tabere și că se așteaptă ca țările de cetățenie ale persoanelor în cauză să le repatrieze. Comitetul observă că, de asemenea, Comisia internațională independentă de anchetă privind Republica Arabă Siriană a recomandat ca țările de origine ale luptătorilor străini să ia măsuri imediate pentru repatrierea cât mai curând posibil a acestor copii.

8.8 În contextul particular al prezentei comunicări, Comitetul consideră că, în calitate de stat de cetățenie al copiilor deținuți în aceste tabere, statul parte are capacitatea și competența de a proteja drepturile copiilor în cauză, prin luarea de măsuri de repatriere a copiilor sau prin alte măsuri consulare. Acest context include relațiile statului cu autoritățile kurde, disponibilitatea acestora din urmă de a coopera, precum și faptul că, începând cu luna martie 2019, statul parte a repatriat deja cel puțin 17 copii francezi care erau deținuți în tabere – în Kurdistanul sirian, ceea ce arată că are capacitatea de a efectua astfel de repatrieri, fapt care demonstrează capacitatea și puterea statului parte de a repatria acești copii.

Având în vedere cele de mai sus, Comitetul concluzionează că copiii care fac obiectul prezentei comunicări se află efectiv sub jurisdicția statului parte [...]

107. Într-o decizie din 8 februarie 2022, Comitetul s-a pronunțat pe fond asupra comunicărilor menționate mai sus. Acesta a concluzionat că „faptul că statul parte nu a protejat copiii victime constituie o încălcare a drepturilor acestora în temeiul art. 3 și art. 37 lit. a) din Convenție [supra, pct. 106] și că neîndeplinirea obligațiilor de către statul parte de a proteja copiii victime împotriva unei amenințări iminente și previzibile la adresa vieții lor ar constitui o încălcare a art. 6 § 1 din Convenție” (pct. 6.11). Comitetul a recomandat statului francez :

„a) să ofere de urgență un răspuns oficial la fiecare cerere de repatriere [...]; b) să garanteze că orice procedură de examinare a acestor cereri de repatriere (...) este în conformitate cu Convenția, inclusiv cu luarea în considerare a interesului superior al copilului ca element primordial (...); c) să ia măsuri pozitive și urgente, acționând cu bună-credință, pentru a efectua repatrierea copiilor victime; (d) să sprijine reintegrarea

și reinstalarea fiecărui copil repatriat; (e) între timp, să ia măsuri suplimentare pentru a reduce riscurile la adresa vieții, supraviețuirii și dezvoltării copiilor victime cât timp aceștia rămân în nord-estul Siriei.”

108. Art. 10 din CIDC, cu privire la reîntregirea familiei este redactat după cum urmează:

„(1) În conformitate cu obligația ce revine statelor părți potrivit art. 9 paragraful 1, 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.

2. Copilul ai cărui părinți își au reședința în state diferite va avea dreptul de a întreține, în afara unor situații excepționale, relații personale și contacte directe, în mod regulat, cu ambii săi părinți. În acest scop și în conformitate cu obligația care revine statelor părți în temeiul art. 9 paragraful 1, statele părți vor respecta dreptul copilului și al părinților săi de a părăsi orice țară, inclusiv propria lor țară, și de a reveni în propria lor țară. Dreptul de a părăsi orice țară nu poate fi îngrădit decât de restricțiile prevăzute în mod expres de lege și care sunt necesare pentru protejarea siguranței naționale, a ordinii publice, a sănătății publice sau a bunelor moravuri ori a drepturilor și libertăților altora și care sunt compatibile cu celelalte drepturi recunoscute în prezenta convenție. ”

109. În părțile lor relevante, Comentariul general comun nr. 4 (2017) al Comitetului pentru protecția drepturilor tuturor lucrătorilor migranți și ale membrilor familiilor acestora și nr. 23 (2017) al Comitetului pentru drepturile copilului privind obligațiile statului în ceea ce privește drepturile omului ale copiilor în contextul migrației internaționale în țările de origine, de tranzit, de destinație și de înapoiere (CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23) prevăd următoarele:

„17. [...] în contextul evaluării interesului superior și în cadrul procedurilor de stabilire a interesului superior, copiilor ar trebui să li se garanteze următoarele drepturi:

a) dreptul de intrare pe teritoriu, indiferent dacă au sau nu documente și indiferent de documentele aflate în posesia lor, precum și dreptul de a fi îndrumați către autoritățile responsabile cu evaluarea nevoilor lor în materie de protecție a drepturilor lor, garanțiile procedurale fiindu-le asigurate; [...]

e) dreptul de a avea acces efectiv la comunicare cu funcționarii consulari și la asistență consulară, precum și de a beneficia de o protecție consulară sensibilă la nevoile copiilor și bazată pe drepturile acestora;

[...]

27. Protecția dreptului la un mediu familial impune adesea statelor nu numai să se abțină de la luarea de măsuri care ar putea duce la separarea unei familii sau la alte atingeri arbitrare aduse dreptului la viața de familie, ci și să ia măsuri pozitive pentru a menține unitatea familială, inclusiv reîntregirea familiei cu membrii care au fost separați. În Comentariul său general nr. 14 (2013) privind dreptul copilului ca interesul său superior să fie considerat primordial, Comitetul pentru drepturile copilului afirmă că termenul „părinți” ar trebui interpretat în sens larg pentru a include părinții biologici, părinții adoptivi sau părinții de plasament sau, dacă este cazul, membrii familiei extinse sau ai comunității, așa cum prevăd obiceiurile locale. ”

E. Rezoluțiile Consiliului de Securitate al Organizației Națiunilor Unite

110. După atacurile din 11 septembrie 2001, Consiliul de Securitate a adoptat un număr mare de rezoluții privind terorismul în temeiul capitolului VII din Carta ONU. Mai multe dintre aceste rezoluții subliniază obligația statelor de a facilita urmărirea penală, reabilitarea și reintegrarea luptătorilor teroriști străini și necesitatea unei cooperări judiciare internaționale consolidate în această privință.

111. În Rezoluția 1373 (2001), Consiliul de Securitate hotărăște că toate statele trebuie „să se asigure că orice persoană care participa la finanțarea, planificarea, pregătirea sau comiterea de acte teroriste sau care sprijină aceste acte este adusă în fața justiției [...]”. ”

112. Rezoluția 2178 (2014) adoptată la 24 septembrie 2014, la pct. 4 și 6, este redactată după cum urmează:

„4. *solicită* statelor membre, în conformitate cu obligațiile care le revin în temeiul dreptului internațional, să coopereze în eforturile de combatere a amenințării reprezentate de luptătorii teroriști străini, [...] elaborând și aplicând strategii de urmărire penală, de reabilitare și reintegrare în vederea întoarcerii în țările de plecare a luptătorilor teroriști străini;

6. *reamintește* decizia sa din Rezoluția 1373 (2001), conform căreia toate statele membre trebuie să se asigure că orice persoană care participă la finanțarea, planificarea, pregătirea sau comiterea actelor de terorism ori la sprijinirea actelor de terorism va fi adusă în fața justiției, și *decide* că toate statele trebuie să se asigure prin legile și reglementările lor interne că aceste fapte permit, proporțional cu gravitatea infracțiunii, urmărirea penală și sancționarea [cetățenilor acestor state, care călătoresc sau încearcă să se deplaseze într-un alt stat, în scopul săvârșirii, planificării sau pregătirii ori participării la acte de terorism, care furnizează sau strâng fonduri și organizează călătoria persoanelor în acest scop]. ”

113. În Rezoluția 2396 (2017), adoptată la 21 decembrie 2017, Consiliul de Securitate îndeamnă statele membre să își intensifice eforturile pentru a face față amenințării reprezentate de luptătorii teroriști străini (prin măsuri de control la frontieră, justiție penală și schimb de informații) și solicită statelor membre să ia măsuri adecvate împotriva suspecților de terorism și a membrilor de familie care îi însoțesc atunci când aceștia intră pe teritoriul lor, inclusiv prin urmărire penală, reabilitare și reintegrare, în conformitate cu dreptul intern și internațional. Pct. 31 este redactat după cum urmează:

„*subliniază* faptul că femeile și copiii asociați cu combatanții teroriști străini care se întorc din conflicte sau se reinstalează pot să fi jucat mai multe roluri diferite, inclusiv ca susținători, facilitatori sau autori de acte teroriste și necesită o atenție specială atunci când se elaborează strategii adaptate de urmărire penală, reabilitare și reintegrare, și subliniază importanța acordării de asistență femeilor și copiilor asociați cu combatanții teroriști străini, care pot fi victime ale terorismului, și de a face acest lucru ținând seama de sensibilitățile legate de sex și vârstă;”.

F. Principii-cheie pentru protecția, repatrierea, urmărirea penală, reabilitarea și reintegrarea femeilor și a copiilor care au legături cu grupurile teroriste aflate pe lista ONU (Secretarul General al ONU, aprilie 2019)

114. În aprilie 2019, Biroul de combatere a terorismului a elaborat o serie de principii-cheie la nivelul întregului sistem ONU pentru a asigura protecția, repatrierea, aducerea în fața justiției, reabilitarea și reintegrarea femeilor și a copiilor care aveau legături cu grupările teroriste. Textul prevede, în special, că statele ar trebui să se asigure că resortisanții lor care sunt membri de familie ai unor presupuși luptători teroriști străini și care nu se confruntă cu acuzații grave să fie repatriați în vederea urmăririi penale, a reabilitării și/sau a reintegrării.

G. Alte elemente de drept internațional

115. Într-o cauză pendinte în fața Comitetului contra torturii al ONU, privind aceleași fapte ca și în cazul cererilor de față, Comitetul a cerut Franței să ia „măsurile consulare necesare pentru a furniza persoanelor interesate, femei și copii, toate autorizațiile administrative, de identitate și de călătorie necesare pentru repatrierea lor, efectuată de Guvern sau de o organizație umanitară sau de salvare”, precum și „orice altă măsură utilă și rezonabilă în limitele competenței sale în scopul protejării active a integrității lor fizice și psihologice, inclusiv accesul la îngrijirile medicale [de care] aceștia au nevoie” [Comunicarea 922/2019, (24 martie 2020), G/SO 229/31 FRA (35)]. Comitetul contra torturii a hotărât măsuri similare împotriva Belgiei [Comunicarea 993/2020 (6 martie 2020), G/SO 229/31 BEL (3)].

116. În urma vizitei sale în Franța, între 14 și 23 mai 2018, raportarea specială privind promovarea și protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale în combaterea terorismului a emis un raport (A/CDO/40/52/Add.4, 8 mai 2019) în care se arată că:

„(47) [...] din cauza lipsei unui angajament activ în ceea ce privește situația și statutul acestor resortisanți francezi înseamnă că Franța nu își asumă responsabilitatea față de cetățenii săi, inclusiv față de minori, care sunt deținuți în condiții foarte dificile și dintre care mulți ar trebui să beneficieze de un tratament special, în temeiul dreptului internațional, având în vedere vârsta, lipsa de mijloace și vulnerabilitatea acestora. Raportoarea specială reamintește Franței standardele stabilite în addenda la principiile directe privind luptătorii teroriști străini (Principiile directe de la Madrid) publicat în 2018, și anume necesitatea de a lua în considerare sexul, vârsta și interesul superior al copilului, și de a aborda problema luptătorilor străini, asigurând totodată respectarea drepturilor omului. [...] [Franța] se află, de asemenea, într-o poziție de forță pentru a ajuta femeile și copiii asociați cu luptătorii străini și care ar putea fi victime ale terorismului sau ale traficului de persoane. Raportoarea specială reiterează importanța rolului preventiv al unei asistențe consulare eficiente în fața riscului de încălcare gravă a drepturilor omului și observă că procedurile de protecție diplomatică au doar un caracter corectiv limitat. [...]

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

„(61) Autoritățile sunt puternic încurajate să asigure o protecție juridică și diplomatică activă pentru resortisanții francezi aflați în zonele de conflict din străinătate, în special pentru copii. Acestea ar trebui în special să ia măsuri pozitive pentru a sprijini stabilirea cetățeniei și pentru a interveni atunci când resortisanții francezi aflați în detenție sunt expuși riscului de a fi supuși unor încălcări grave ale drepturilor omului, inclusiv tortură, execuții extrajudiciare, violență sexuală sau pedeapsa cu moartea. Adoptarea de măsuri concrete pentru reabilitarea și reintegrarea persoanelor care au plecat să lupte în străinătate și, după caz, a membrilor familiei acestora, este în conformitate cu spiritul de solidaritate și cooperare internațională invocat de Consiliul de Securitate în rezoluțiile sale 2178 (2014) și 2396 (2017), pe lângă faptul că este în interesul păcii și securității internaționale pe termen lung.

62. Raportoarea specială îndeamnă guvernul să acorde o atenție prioritară modalităților de repatriere a copiilor.”

117. Într-o declarație din 22 iunie 2020, așa cum a făcut-o și în cadrul celei de-a 41-a sesiuni a Consiliului ONU pentru drepturile omului din iunie 2019, Înalțul Comisar pentru drepturile omului a îndemnat statele „să își asiste resortisanții blocați în taberele siriene”, să îi repatrieze, să îi reintegreze și, dacă este cazul, să îi cerceteze penal și să îi trimită în justiție. Aceasta și-a exprimat regretul pentru faptul că mai multe sute de persoane, în special femei și copii, sunt împiedicate să se întoarcă în țara lor. Făcând apel la responsabilitate din partea statelor, raportoarea și-a exprimat regretul că unele au ales calea privării de cetățenie, iar altele au ridicat bariere pentru a încetini procesul de protecție consulară oferită resortisanților.

118. În cadrul reuniunii Consiliului de Securitate din 24 august 2020, Secretarul General al ONU a solicitat statelor să aplice dreptul internațional și să își repatrieze resortisanții deținuți în Siria pentru a evita riscul unei amenințări teroriste pe teritoriul lor. A reiterat acest apel în raportul său privind activitățile sistemului Națiunilor Unite de punere în aplicare a Strategiei globale de combatere a terorismului a Organizației Națiunilor Unite (A/75/729, 29 ianuarie 2021, pct. 74). Într-un discurs rostit la 29 ianuarie 2021, secretarul general adjunct al Biroului Națiunilor Unite împotriva terorismului a raportat că aproape 1 000 de copii au fost repatriați din tabere, fără să existe dovezi că temerile privind un risc de securitate ar fi întemeiate (S/2021/192, anexă, p. 4).

119. În declarațiile din 29 martie 2021, 21 mai 2019 (UNICEF/UN029014) și 4 noiembrie 2019, directoarea generală a UNICEF a afirmat că acești copii sunt victimele unor circumstanțe absolut tragice și ale unor încălcări flagrante ale drepturilor lor în tabere. Aceasta a îndemnat statele membre să își îndeplinească responsabilitatea de a proteja minorii, în special pentru a asigura înapoierea și reintegrarea lor în țările de origine.

120. Într-un articol de opinie din 8 februarie 2021, experții independenți ai ONU în domeniul drepturilor omului au solicitat celor 57 de state ai căror resortisanți erau deținuți în tabere să îi repatrieze fără întârziere, exprimându-și îngrijorarea cu privire la deteriorarea situației de securitate și umanitare. Aceștia afirmă că menținerea în detenție, „din motive neclare”, a femeilor și

copiilor în tabere reprezintă o preocupare serioasă și susțin că mii de persoane deținute ar fi expuse la violență, exploatare, abuzuri și privațiuni în condiții și tratamente care ar putea fi echivalate cu tortura sau cu alte tratamente degradante.

121. În cadrul unei conferințe de presă din 1 martie 2021, președintele Comisiei de anchetă a ONU privind Siria a declarat că situația copiilor din tabere este inacceptabilă și, cu toate că a recunoscut că acest lucru este complicat, a cerut statelor membre să repatrieze copiii cu cetățenie europeană.

H. Dispozițiile relevante ale dreptului internațional umanitar (DIU)

122. Conflictul din Siria este, în general, clasificat ca fiind un conflict armat neinternațional la care se aplică art. 3 comun celor patru Convenții de la Geneva. Dispoziția este obligatorie pentru grupurile armate nestatale, cum ar fi FDS (CICR, Comentariu la Prima Convenție de la Geneva, art. 3, pct. 505, 2020). Acesta prevede că persoanele care nu participă direct la ostilități sau care au fost scoase din luptă trebuie să fie tratate cu umanitate: sunt și rămân prohibite, în orice moment și în orice loc, atingerile aduse vieții și integrității corporale, atingerile aduse demnității persoanelor, în special tratamentele inumane și degradante [art. 3 alin. (1) lit. a) și c)]; în plus, răniții și bolnavii vor fi preluați și îngrijiți [art. 3 alin. (2), a se vedea, de asemenea, pct. 550 și urm. din Comentariul citat anterior privind obligațiile fundamentale prevăzute la art. 3].

123. Convențiile de la Geneva conțin un articol comun, art.1, conform căruia Înaltele Părți Contractante „se angajează să respecte și să facă să fie respectate dispozițiile [Convențiilor și Protocoalelor adiționale] în toate împrejurările”. În avizul său consultativ din 9 iulie 2004 privind Consecințele juridice ale construirii unui zid pe teritoriile palestiniene ocupate, CIJ a subliniat „obligația fiecărui stat parte (...), indiferent dacă este sau nu parte la un anumit conflict, de a face să fie respectate cerințele instrumentelor relevante” (§ 158). Natura obligației de a asigura respectarea dreptului internațional umanitar internațional nu a fost definită în mod explicit până în prezent: Conform comentariului la art. 1, această obligație are și o dimensiune externă: „[...] statele, fie că sunt neutre, aliate sau inamice, trebuie să facă tot ceea ce le stă în putere pentru a asigura respectarea Convențiilor de către alte state părți la un conflict” (pct. 153). Aceasta include o obligație negativă, „de a nu încuraja, ajuta sau instiga la încălcări ale Convențiilor de către părțile la un conflict”, și o obligație pozitivă, „de a face tot ceea ce le stă în mod rezonabil în putere pentru a preveni și a pune capăt unor astfel de încălcări” (pct. 154).

124. În conformitate cu regula 144 din studiul privind dreptul internațional umanitar cutumiar al Comitetului Internațional al Crucii Roșii:

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

„Statele nu pot încuraja încălcarea dreptului internațional umanitar de către părțile aflate într-un conflict armat. Acestea trebuie să își exercite influența, în măsura în care este posibil, pentru a pune capăt încălcărilor dreptului internațional umanitar. ”

Comentariul la această dispoziție arată că statele pot recurge la proteste diplomatice și la măsuri colective pentru a încerca să pună capăt încălcărilor dreptului internațional umanitar și face trimitere la o publicație care enumeră alte posibile măsuri pentru a face respectat dreptul internațional umanitar, inclusiv presiuni politice, măsuri coercitive, măsuri luate în cooperare cu organizațiile internaționale și contribuțiile la acțiuni umanitare.

III. CONSILIUL EUROPEI

A. Lucrările pregătitoare și raportul explicativ (ETS nr. 46) la Protocolul nr. 4

125. Art. 3 din Protocolul nr. 4 intitulat „Interzicerea expulzării propriilor cetățeni” interzice expulzarea unei persoane de pe teritoriul statului al cărui cetățean este (pct. 1) și îi recunoaște acesteia dreptul de a intra pe teritoriul respectiv (pct. 2). Potrivit lucrărilor pregătitoare la Protocolul nr. 4 (Strasbourg, 1976, p. 128), scopul proiectului celui de-al doilea protocol era „de a include în lista drepturilor protejate de Convenție și de primul protocol adițional anumite drepturi civile și politice care nu figurează încă în acestea, dar a căror recunoaștere este prevăzută în proiectul de Pact internațional al Națiunilor Unite privind drepturile civile și politice. Aceste drepturi sunt următoarele: [...] – interzicerea exilului arbitrar și dreptul de a intra în propria țară (art. 12, pct. 2 din proiectul de pact).

126. În ceea ce privește primul paragraf, raportul explicativ indică faptul că interdicția se referă la expulzarea cetățenilor, termenul de expulzare, „înțeles în sensul generic în care este utilizat în limbajul cotidian (a alunga dintr-un loc)”, fiind preferat termenului de „exil”, care este susceptibil de a da naștere la dificultăți de interpretare (§ 21). Lucrările pregătitoare arată că interdicția exilului trebuia să aibă un caracter absolut în cadrul Consiliului Europei, spre deosebire de cadrul mai larg al ONU, și că, prin urmare, același lucru era valabil și pentru dreptul de a intra în propria țară, în absența posibilității unui exil nearbitrar (Repertoriul de lucrări pregătitoare citat anterior, p. 129).

127. În raportul explicativ se precizează că art. 3 § 1 nu interzice extrădarea (§ 21). În plus, beneficiul acestei dispoziții nu poate fi invocat de o persoană pentru a se sustrage de la îndeplinirea anumitor obligații, cum ar fi serviciul militar (*ibidem*). Din acest raport reiese, de asemenea, că propunerea făcută de comitetul de experți însărcinat cu elaborarea proiectului de Protocol de a preciza că statul nu poate priva pe unul dintre resortisanții săi de cetățenia sa cu scopul de a-l expulza nu a fost reținută din cauza caracterului delicat al problemei legitimității retragerii cetățeniei (§ 23). În

sfârșit, formularea „statul al cărui cetățean este” din cele două alineate ale articolului 3 a fost preferată expresiei „propria sa țară”, datorită sensului său juridic mai precis (*ibidem*) și pentru a evita confuzia între exilul cetățenilor și expulzarea străinilor (Repertoriul de lucrări pregătitoare citat anterior, p. 129-130).

128. În ceea ce privește al doilea paragraf, raportul explicativ este redactat astfel:

„25. Comitetul a adus două modificări formulării propuse de Adunare.

26. Prima modificare constă în faptul că expresia «Nimeni nu va fi privat de dreptul de» a fost înlocuită cu cuvintele «Orice persoană este liberă să».

Această expresie este inspirată de cea pe care o regăsim la art. 12 alin. (4) din proiectul de Pact internațional adoptat de cea de-a treia Comisie a Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite.

Această formulare pare să corespundă mai bine decât cealaltă unei duble preocupări a Comitetului:

(a) Pe de o parte, dispoziția de la alin. (2) nu are ca efect suprimarea obligației resortisanților care doresc să intre pe teritoriul statului al cărui cetățeni sunt de a dovedi, dacă este necesar, calitatea lor de resortisanți.

(Statul nu este obligat să permită intrarea pe teritoriul său a unei persoane care pretinde că este resortisant fără să dovedească această calitate).

(b) Pe de altă parte, măsurile cu caracter temporar, cum ar fi carantina, nu trebuie să fie considerate ca reprezentând un refuz de intrare.

27. A doua modificare ține strict de redactare. Comitetul a preferat expresia „a intra pe teritoriul statului” în locul cuvintelor „a intra în stat”.

28. Comitetul a considerat că nu este oportună inserarea în acest alineat a cuvântului „în mod arbitrar” care se regăsește la art. 12 alin. (4) din proiectul ONU.

Cu toate acestea, s-a înțeles că dreptul unei persoane de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este nu poate fi interpretat în sensul în care i-ar conferi acestei persoane un drept absolut de a rămâne pe teritoriu. De exemplu, un infractor care, după ce a fost extrădat de statul al cărui cetățean este, a evadat dintr-o închisoare din statul solicitant, nu are un drept absolut de a se refugia în țara sa. În mod similar, un militar în activitate pe teritoriul unui alt stat decât statul al cărui cetățean este nu are dreptul de a fi repatriat pentru a rămâne în țara sa.

29. Comitetul a convenit că dispoziția de la alin. (2) nu poate fi invocată decât în ceea ce privește statul al cărui cetățean este persoana care a fost victima încălcării acestei dispoziții.”

B. Texte ale Adunării Parlamentare și Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei (APCE și CM)

129. Pasajele relevante din Recomandarea 2169 (2020) a APCE, intitulată „Obligațiile internaționale referitoare la repatrierea copiilor din zonele de război și de conflict” și adoptată la 30 ianuarie 2020, au următorul conținut:

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

„1. Adunarea subliniază gravitatea situației copiilor din Siria și Irak ai căror părinți, considerați că au jurat credință Daesh, sunt resortisanți ai statelor membre ale Consiliului Europei. Adunarea deplânge condițiile de viață ale acestor copii: abandonati în tabere și centre de detenție mizerabile, aceștia sunt lipsiți de hrană, adăpost împotriva intemperiilor, acces la apă potabilă, servicii medicale și educație și sunt expuși la violență și abuzuri, trafic și exploatare, precum și la riscuri crescute de boală și mortalitate.

2. Adunarea consideră că abordarea Consiliului Europei, bazată pe drepturile omului, este esențială pentru combaterea eficientă a terorismului. Abandonarea copiilor blocați în Siria și Irak, în zone caracterizate de război, conflicte și consecințele acestora, îi expune pe acești copii la încălcări grave ale drepturilor lor, precum și la riscul de radicalizare. Repatrierea, reabilitarea și (re)integrarea lor reprezintă o investiție în edificarea unei societăți prospere și reziliente. [...]

4. În această situație de urgență, Adunarea face apel la Comitetul de Miniștri:

4.1. să se asigure că acțiunea Consiliului Europei împotriva terorismului, atunci când abordează probleme legate de copii, acordă prioritate interesului superior al copilului [...]

130. În răspunsul său la Recomandarea 2169, adoptată la 8 decembrie 2020 (a 1391-a reuniune a delegaților miniștrilor), CM împărtășește preocuparea Adunării cu privire la situația copiilor care „ar trebui, *prima facie*, să fie considerați drept victime”.

131. În Rezoluția 2321 (2020), adoptată de asemenea la 30 ianuarie 2020, APCE își exprimă convingerea că repatrierea, reabilitarea și (re)integrarea copiilor reținuți în taberele din Irak și Siria reprezintă o obligație privind drepturile omului și o datorie umanitară, precum și o contribuție esențială la securitatea națională a țărilor în cauză (§ 6). Prin urmare, invită statele membre să ia toate măsurile necesare pentru a asigura repatrierea imediată a tuturor copiilor ai căror părinți, considerați că au jurat credință Daesh, sunt resortisanți ai statului lor, să repatrieze copiii însoțiți de mama lor sau de persoana care se ocupă în primul rând de îngrijirea lor, cu excepția cazului în care acest lucru nu este în interesul superior al copilului, să ofere asistență de urgență tuturor copiilor din tabere și să sensibilizeze opinia publică cu privire la situația copiilor în cauză pentru a atenua preocupările legate de securitatea națională.

132. Într-o declarație adoptată la 16 martie 2021, Comisia pentru afaceri sociale, sănătate și dezvoltare durabilă a APCE consideră că statele membre „își pot exercita jurisdicția asupra taberelor siriene și trebuie să se asigure că acești copii europeni, aflați în Siria și Irak, sunt tratați și protejați în conformitate cu angajamentele internaționale.” Aceasta afirmă că „este responsabilitatea morală a Adunării Parlamentare să se asigure că acești copii nu sunt uitați” și solicită statelor membre să mobilizeze de urgență mijloacele necesare pentru înapoierea copiilor.

IV. DREPTUL UNIUNII EUROPENE

A. Protecția consulară a cetățenilor europeni

133. În conformitate cu art. 20 § 2 lit. c) și cu art. 23 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), cetățenii europeni beneficiază, pe teritoriul unei țări terțe în care nu este reprezentat statul membru al cărui resortisanți sunt, de protecție din partea autorităților diplomatice și consulare ale oricărui stat membru, în aceleași condiții ca și resortisanții acelui stat. Art. 46 din titlul V „Drepturile Cetățenilor” al Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (Carta) subliniază, de asemenea, acest drept:

Art. 46-Protecția consulară și diplomatică

„Orice cetățean al Uniunii beneficiază, pe teritoriul unei țări terțe în care statul membru, al cărui resortisant este, nu este reprezentat, de protecția autorităților diplomatice sau consulare ale oricărui stat membru, în aceleași condiții ca și resortisanții acelui stat.”

134. Directiva (UE) 2015/637 a Consiliului privind măsurile de coordonare și cooperare pentru facilitarea protecției consulare a cetățenilor nereprezențați ai Uniunii în țările terțe și de abrogare a Deciziei 95/553/CE vizează asigurarea eficacității dispozițiilor TFUE și ale Cartei citate anterior. Aceasta stabilește condițiile pentru protecția consulară a cetățenilor respectivi, precum și măsurile de coordonare și cooperare între autoritățile diplomatice și consulare ale statelor membre și cu Uniunea Europeană.

135. În preambulul directivei se subliniază faptul că dreptul fundamental consacrat la art. 46 din Cartă este „este o expresie a solidarității europene și acesta oferă o dimensiune externă conceptului de cetățenie a Uniunii și consolidează identitatea Uniunii în țările terțe”. Directiva prevede că protecția oferită de ambasadele sau consulatele altor state membre include măsuri de asistență în situații de arestare sau de detenție, precum și în ceea ce privește victimele unei infracțiuni, accident grav sau boală gravă, deces, ajutor și repatriere în caz de urgență și necesitatea eliberării unor documente de călătorie provizorii (art. 9). Aceasta organizează procedura care trebuie urmată atunci când un stat membru primește o cerere de protecție consulară din partea unui cetățean nereprezentat, precizează rolul delegațiilor Uniunii și al Serviciului European de Acțiune Externă în cooperare cu ambasadele și consulatele statelor membre pentru a contribui la coordonarea la nivel local și în situații de criză și clarifică repartizarea costurilor legate de ajutorul oferit (art. 10-15).

136. În hotărârea *Van Duyn* din 4 decembrie 1974 (41-74), CJCE a hotărât următoarele la pct. 22:

„[...] un principiu de drept internațional, despre care nu s-ar putea afirma că este ignorat de Tratatul CEE cât privește raporturile dintre statele membre, se opune ideii ca

un stat să refuze propriilor resortisanți dreptul de acces pe teritoriul său și dreptul de sedere pe acesta;”

B. Rezoluțiile Parlamentului European (PE)

137. În Rezoluția cu privire la drepturile copilului (2019/2876 (RSP), adoptată la 26 noiembrie 2019, PE își exprimă profunda îngrijorare cu privire la situația umanitară a copiilor luptătorilor străini deținuți în nord-estul Siriei. Acesta solicită statelor membre să repatrieze toți copiii europeni, ținând seama de situația familială și de interesul superior al acestora, și să le ofere sprijinul necesar pentru reabilitarea și reintegrarea lor. PE deplânge lipsa de acțiune a statelor membre ale UE în această privință și lipsa de coordonare la nivelul UE. În rezoluția referitoare la conflictul sirian – 10 ani după revoltă (2021/2576(RSP)), adoptată la 11 martie 2021, PE și-a exprimat îngrijorarea cu privire la deteriorarea situației umanitare, sanitare și de securitate din taberele din nord-estul Siriei, „în special din taberele Al-Hol și Roj, care rămân soluri fertile pentru radicalizare”. Acesta consideră că resortisanții UE suspectați de apartenență la organizații teroriste și reținuți în aceste tabere ar trebui judecați în instanță și invită statele membre să repatrieze toți copiii europeni, ținând seama în primul rând de situația lor familială specifică și de interesul superior al copilului.

V. DREPTUL ȘI PRACTICA COMPARATE

138. Potrivit datelor din raportul de drept comparat citat anterior cu privire la politicile și deciziile instanțelor în materie de repatriere a resortisanților din zece state membre ale Consiliului European (Germania, Belgia, Bosnia și Herțegovina, Danemarca, Finlanda, Norvegia, Țările de Jos, Federația Rusă, Regatul Unit, Turcia), aceste state au abordări diferite. Instanțele naționale sesizate cu această chestiune au considerat că dreptul internațional și dreptul internațional umanitar (competența personală, protecția consulară, dreptul de a intra în statul de cetățenie, asistența umanitară) nu creează o obligație pentru state de a-și repatria resortisanții. Pe de altă parte, unele instanțe au statuat că dreptul lor intern garantează copiilor și persoanelor aflate în situații de pericol grav un drept la înapoiere, deși acest lucru trebuie apreciat în lumina marjei de apreciere largi a statelor în materie de securitate națională și de desfășurare a relațiilor internaționale.

139. La 6 noiembrie 2019, Curtea Administrativă Superioară din Berlin-Brandenburg a confirmat o decizie prin care se dispune ca autoritățile naționale să acorde protecție consulară unei femei și celor trei copii minori ai săi deținuți în tabăra Al-Hol și să îi repatrieze. Curtea a ținut cont de situația umanitară dezastruoasă din tabără și și-a întemeiat decizia pe drepturile la respectarea vieții și a integrității fizice garantate de Legea fundamentală, coroborate cu responsabilitatea de a proteja a statului care decurge din aceste drepturi. Aceasta a precizat că dreptul la o astfel de protecție este încălcat

dacă autoritățile nu iau nicio măsură sau dacă măsurile pe care le iau sunt în mod evident inadecvate pentru a atinge acest obiectiv de a proteja. De asemenea, a arătat că acești copii ar trebui să fie repatriați împreună cu mama lor și că dreptul de a intra pe teritoriul național garantat de art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 poate implica eliberarea documentelor de călătorie de către stat pentru persoanele care solicită înapoierea. Cu toate acestea, în cauze similare, aceeași instanță a respins cereri de înapoiere privind femei și copii deținuți în tabăra din Roj, pe motiv că viața sau integritatea lor fizică nu ar fi fost în pericol în această tabără.

140. În mai multe decizii în primă instanță pronunțate în 2019, instanțele belgiene au considerat că articolul 78-6 din codul consular, care garantează asistența consulară persoanelor aflate în situații de pericol grav, creează un drept subiectiv de protecție în beneficiul copiilor.

Acestea au ținut cont de angajamentul unilateral luat de guvernul belgian în 2017, de a repatria copiii cu vârsta sub zece ani. Pentru copiii cu vârsta de peste 10 ani, au indicat că statul belgian trebuie să țină seama de interesul superior al copilului atunci când își exercită puterea discreționară în temeiul codului consular. De asemenea, au dispus repatrierea mamelor acestor minori, în pofida articolului 83-2 din codul consular care exclude de la orice protecție persoanele care au plecat într-o regiune de conflict armat, în virtutea interesului superior al copilului și a dreptului la respectarea vieții de familie. Aceste decizii în primă instanță au fost însă infirmate în apel.

141. Sesizată cu o cerere de înapoiere a douăzeci și trei de femei deținute împreună cu copiii lor în taberele Al-Hol și Roj, instanțele civile olandeze și, ca ultim grad de jurisdicție, Curtea Supremă, într-o hotărâre din 26 iunie 2020, au statuat că statului putea să i se impună o obligație de diligență față de copii, care nu erau responsabili de situația în care se aflau, având în vedere condițiile de viață deplorabile din tabere. În ceea ce privește mamele lor, au considerat că este de competența autorităților locale kurde să decidă dacă era oportună înapoierea acestora împreună cu copiii lor. Aceste instanțe au considerat totuși că statul nu și-a depășit marja largă de apreciere prin faptul că nu a urmărit în mod activ repatrierea femeilor și a copiilor. Astfel, Curtea de Apel de la Haga a indicat că o instanță civilă ar trebui să dea dovadă de o mare deferență în ceea ce privește punerea în balanță de către stat a intereselor de securitate națională, pe de o parte, și a intereselor reclamanților, pe de altă parte; aceasta n-ar trebui să facă aprecieri politice decât în cazurile în care statul nu a putut ajunge în mod rezonabil la decizia sa. Pe de altă parte, într-o hotărâre din 8 ianuarie 2019, Tribunalul Regional din Rotterdam a dispus ca autoritățile neerlandeze să ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că mandatul de arestare emis pe numele unei femei deținute în tabăra Ain Issa a fost adus la cunoștința autorităților locale, astfel încât aceasta să poată fi transferată în Kurdistanul irakian, să fie luată în custodia autorităților consulare neerlandeze din acea zonă și să fie transferată în Țările de Jos

pentru a fi judecată acolo; această femeie a fost repatriată împreună cu copilul ei.

142. Decizii de repatriere au fost luate, de asemenea, de Bosnia și Herțegovina, Danemarca, Finlanda și Norvegia. Aceste țări, precum și Germania, Belgia, Țările de Jos și Rusia, au efectuat și continuă să efectueze repatrieri (a se vedea în acest sens intervenția Clinicii pentru Drepturile Omului, infra, pct. 236). În schimb, Regatul Unit a refuzat să își repatrieze resortisanții, cu excepția câtorva copii, și a pronunțat decizii de privare de cetățenie în cazul mai multor persoane care au plecat pentru a se alătura Daesh; în cauza R (Begum), Curtea Supremă a refuzat să îi permită persoanei în cauză să intre în Regatul Unit pentru a contesta decizia de retragere a cetățeniei sale [(2021) UKSC 7 ; a se vedea, de asemenea, legislația statelor membre ale Consiliului Europei cu privire la privarea de cetățenie a persoanelor condamnate pentru infracțiuni de terorism și/sau suspectate de activități teroriste, Rezoluția 2263 (2019) a APCE adoptată la 25 ianuarie 2019 și intitulată „Privarea de cetățenie ca măsură de combatere a terorismului: O abordare compatibilă cu drepturile omului? ”, pct. 5]

ÎN DREPT

I. CU PRIVIRE LA CONEXAREA CERERILOR

143. Având în vedere că cele două cereri sunt similare în fapt și în drept, Curtea decide să le conexeze în temeiul art. 42 § 1 din Regulamentul său.

II. CU PRIVIRE LA LOCUS STANDI ȘI CALITATEA DE VICTIMĂ A RECLAMANȚILOR

144. În formularele lor de cerere, reclamanții declară că acționează în numele și pe seama fiicelor și nepoților lor, întrucât membrii familiei lor se află în imposibilitatea materială de a depune ei înșiși o cerere în fața Curții.

145. Guvernul consideră că reclamanții nu au calitatea procesuală activă pentru a acționa în numele copiilor și nepoților lor în ceea ce privește plângerile formulate în temeiul art. 3 din Convenție și al art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 și de a formula cereri în fața Curții în această privință. Prin urmare, cererile ar fi parțial inadmisibile pentru incompatibilitate *ratione personae* cu art. 34 din Convenție, care prevede următoarele:

„Curtea poate fi sesizată printr-o cerere de către orice persoană fizică, orice organizație neguvernamentală sau de orice grup de particulari care se pretinde victima a unei încălcări de către una dintre înaltele părți contractante a drepturilor recunoscute în Convenție sau în protocoalele sale. Înaltele părți contractante se angajează să nu împiedice prin nici o măsură exercițiul eficace al acestui drept. ”

146. Guvernul susține că reclamanții nu au primit instrucțiuni precise și explicite din partea fiicelor lor, care pretind că sunt victime în sensul art. 34

și în numele cărora aceștia încearcă să acționeze în fața Curții. Guvernul afirmă că nu numai că nu se știe cu siguranță unde se află fiicele reclamanților, dar nici intenția lor reală de a fi repatriate nu este clară. Lipsa unui contact recent cu acestea, alături de persistența celulelor Daesh în regiune, ostile înapoierii mamelor și susceptibile de a le influența puternic poziția, nu permite ca dorința lor de înapoiere să se materializeze în prezent.

147. Reclamanții răspund că, astfel cum permite jurisprudența Curții în cazuri excepționale, pot acționa în numele și pe seama rudelor lor care sunt victimele directe ale pretenzelor încălcări ale Convenției și ale Protocolului nr. 4. Reclamanții subliniază că acestea sunt încarcerate în afara teritoriului național, nu pot comunica liber cu lumea exterioară și nu pot avea acces la un avocat. În cadrul audierii, avocatul reclamanților a declarat că a vizitat zona în cauză de două ori, în august 2020 și în februarie 2021, fără a reuși să pătrundă în tabere. Reclamanții au adăugat că, în calitate de părinți și bunici ai victimelor directe, împărtășesc aceleași interese cu acestea, fiicele lor încercând, pe cât posibil, să exprime această convergență de interese. În sfârșit, aceștia au subliniat că instanțele naționale au recunoscut fără rezerve calitatea lor procesuală.

148. Curtea reamintește că un terț poate, în circumstanțe excepționale, să acționeze în numele și pe seama unei persoane vulnerabile dacă există riscul ca drepturile victimei directe să fie lipsite de o protecție efectivă și dacă nu există niciun conflict de interese între victima respectivă și reclamantul care formulează cererea [*Lambert și alții împotriva Franței* (MC), nr. 46043/14, pct. 102, CEDO 2015 (extrase)].

149. De asemenea, Curtea reamintește că, în ceea ce privește reprezentarea, dacă cererea nu este formulată de victima însăși, art. 45 § 3 din Regulament impune prezentarea unei împuterniciri scrise semnate în mod corespunzător [*Hirsi Jamaa și alții împotriva Italiei* (MC), nr. 27765/09, pct. 52 și 53, CEDO 2012]. Este esențial ca reprezentantul să demonstreze că a primit instrucțiuni precise și explicite din partea pretensei victime în numele căreia intenționează să acționeze în fața Curții. Cu toate acestea, Curtea a reținut că cererile introduse de persoane fizice în numele uneia sau mai multor victime ale unor presupuse încălcări ale art. 2, 3 și 8 din Convenție de către autoritățile naționale pot fi declarate admisibile chiar dacă nu a fost prezentată nicio formă de împuternicire valabilă; în astfel de situații, se acordă o atenție deosebită factorilor legați de vulnerabilitatea victimelor, care pot împiedica pe unele dintre ele să se adreseze Curții, precum și relației dintre victimă și autorul cererii [*Lambert și alții*, citată anterior, pct. 91 și 92; a se vedea, de asemenea, *Centrul de Resurse Juridice în numele lui Valentin Câmpeanu împotriva României* (MC), nr. 47848/08, pct. 102 și 103, CEDO 2014].

150. În speță, Curtea consideră că reclamanții J.D. și A.D. pot pretinde că sunt victime ale pretensei încălcări a art. 8 (supra, pct. 3), în sensul art. 34 din Convenție.

Pe de altă parte, nici ei și nici reclamanții H.F. și M.F. nu pot pretinde o astfel

de calitate în ceea ce privește celelalte preținse încălcări invocate în fața Curții. Nu există nicio îndoială că fiicele și nepoții reclamanților sunt victimele directe ale circumstanțelor care se află în centrul principalelor capete de cerere cu care este sesizată Curtea, și anume plângerile formulate în temeiul art. 3 și art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, fiind, de altfel, de remarcat faptul că plângerea în temeiul art. 13 din Convenție este formulată în coroborare cu această din urmă dispoziție.

151. Fără a aduce atingere chestiunii jurisdicției Franței din perspectiva art. 1 din Convenție, nici celei privind admisibilitatea și fondul cererilor, și aplicând criteriile stabilite în hotărârea *Lambert*, Curtea constată că rudele reclamanților se află într-o situație care nu le permite să introducă direct cererile în fața Curții. Riscul ca acestea să fie private de o protecție efectivă a drepturilor lor în temeiul Convenției și al Protocolului nr. 4 este, prin urmare, stabilit în circumstanțele speței. În plus, Curtea constată că nu există niciun conflict de interese între reclamanți și victimele directe. Pe lângă legăturile strânse de familie, și unii și ceilalți au același obiectiv: permiterea înapoierii în Franța. În sfârșit, întrucât nu se cunosc circumstanțele exacte în care L. și M. sunt reținute în tabere (supra, pct. 36, 42 și 147), se poate considera că acestea și-au exprimat, în măsura în care a fost posibil, dorința de a se înapoia în Franța împreună cu copiii lor și că au consimțit ca reclamanții să acționeze în numele lor (supra, pct. 33, 34, 41 și 42).

152. Având în vedere cele de mai sus și observând că această calitate procesuală activă a reclamanților nu a fost niciodată pusă în discuție de instanțele interne (*mutatis mutandis*, *Centrul de Resurse Juridice în numele lui Valentin Câmpeanu*, citată anterior, pct. 110, și *Association Innocence en Danger și Association Enfance et Partage împotriva Franței*, nr. 15343/15 și 16806/15, pct. 130, 4 iunie 2020), Curtea consideră că există circumstanțe excepționale care permit ca acestora să le fie recunoscută calitatea de reprezentanți ai fiicelor și nepoților lor în ceea ce privește plângerile formulate în temeiul art. 3 din Convenție și al art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 luat separat și în coroborare cu art. 13. În consecință, excepția ridicată de Guvern privind lipsa calității procesuale active a reclamanților trebuie respinsă.

III. OBIECTUL LITIGIULUI ȘI ÎNCADRAREA CAPETELOR DE CERERE

153. Curtea consideră că este necesar să clarifice contururile și domeniul de aplicare al cauzei, împreună cu dispozițiile în temeiul cărora plângerile trebuie să fie examinate.

154. În cererile lor, întemeiate pe art. 3 și 8 din Convenție, precum și pe art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, luat separat și coroborat cu art. 13 din Convenție, reclamanții au susținut că refuzul de repatriere a rudelor lor le-a expus pe acestea din urmă la tratamente inumane, a încălcat dreptul lor de a

intra pe teritoriul național fără ca acestea să fi putut beneficia de o cale de atac efectivă în acest sens și a încălcat dreptul lor la respectarea vieții de familie.

155. În opinia Curții, și fără a aduce atingere aprecierii pe care o va face cu privire la faptul dacă rudele reclamanților se află sub jurisdicția statului pârât, aceste cereri trebuie examinate exclusiv din perspectiva art. 3 din Convenție și a art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, deoarece această abordare permite acoperirea tuturor chestiunilor ridicate de reclamanți. Curtea consideră că este oportun să profite de ocazia oferită de cauzele prezente pentru a examina domeniul de aplicare al art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, inclusiv în ceea ce privește drepturile procedurale ale persoanelor în cauză și/sau obligațiile procedurale corespunzătoare ale statului în contextul unui refuz de repatriere. Capătul de cerere având ca obiect lipsa unei căi de atac interne efective în sensul art. 13 este înglobat în această analiză și nu necesită o examinare separată.

IV. CHESTIUNEA JURISDICȚIEI ÎN TEMEIUL ART. 1 DIN CONVENȚIE

A. Argumentele părților

1. Guvernul

156. Guvernul susține că rudele reclamanților nu intră în jurisdicția Franței în sensul art. 1 din Convenție. Faptele cauzei nu se referă la niciuna dintre circumstanțele excepționale care ar putea duce la concluzia unei exercitări a jurisdicției de către stat, cu excepția cazului în care s-ar crea noi temeuri de jurisdicție și s-ar extinde astfel domeniul de aplicare al Convenției într-un mod pe care statele nu l-au intenționat [*Banković și alții împotriva Belgiei și a altora* (dec.) (MC), nr. 52207/99, pct. 64 și 65, CEDO 2001-XII].

a) Cu privire la exercitarea unei jurisdicții extrateritoriale în nord-estul Siriei

157. Bazându-se pe principiile reiterate de Curte în hotărârea *Georgia împotriva Rusiei (II)* [(MC) (fond), nr. 38263/08, pct. 136, 21 ianuarie 2021], Guvernul susține că Franța nu exercită niciun control efectiv asupra nord-estului Siriei, întrucât, pe de o parte, taberele instalate acolo se află în afara spațiului juridic al Convenției și, pe de altă parte, autoritățile care le administrează nu se află într-un raport de dependență față de Franța. Franța este doar unul dintre membrii coaliției internaționale care a încheiat un parteneriat cu FDS, al cărui scop și efect nu este de a ocupa regiunea; prin urmare, nu exercită niciun control militar asupra zonei. În plus, nici acest parteneriat, nici contactele ocazionale pe care le are cu FDS în contextul luptei împotriva Daesh nu au avut ca efect transformarea acesteia din urmă într-o „administrație locală subordonată”. De asemenea, autoritățile kurde din regiune nu erau dependente de sprijinul economic, diplomatic sau politic al

Franței, iar aparatul lor politic, judiciar sau legislativ nu era integrat în niciun fel cu Franța.

b) Cu privire la chestiunea dacă o legătură jurisdicțională decurge din procedurile interne

158. Guvernul susține că situațiile respective nu implică circumstanțe speciale de ordin procedural care, conform jurisprudenței Curții [*M.N. și alții împotriva Belgiei* (dec.) (MC), nr. 3599/18, pct. 107 și 108, 5 mai 2020, *Hanan împotriva Germaniei* (MC), nr. 4871/16, pct. 133-142, 16 februarie 2021], ar putea justifica aplicarea Convenției în urma unor evenimente care au avut loc în afara teritoriului unui stat contractant. Procedurile în fața judecătorului delegat cu luarea măsurilor provizorii nu ar corespunde niciuneia dintre ipotezele avute în vedere de Curte în această privință și, în orice caz, nu ar putea da naștere unei legături jurisdicționale decât dacă ar fi în joc respectarea drepturilor procedurale prevăzute la art. 6 sau la art. 2 [*Markovic și alții* citată anterior, *Güzelyurtlu și alții împotriva Ciprului și Turciei* (MC), nr. 36925/07, 29 ianuarie 2019]. Același lucru este valabil și pentru procedurile penale inițiate împotriva lui L. și M., care nu au nicio legătură cu încălcările invocate în fața Curții. A susține contrariul ar echivala, în cazul inițierii unei proceduri în fața instanței interne, cu instituirea unei forme de jurisdicție universală creată în mod artificial prin simpla sesizare a acesteia sau, în cazul deschiderii unei anchete sau proceduri de către această instanță, cu descurajarea statelor de a deschide anchete cu privire la infracțiuni grave comise în străinătate pe baza dispozițiilor privind competența universală sau a principiului personalității active sau pasive (*Hanan*, citată anterior, pct. 135).

c) Existența altor circumstanțe de natură să stabilească jurisdicția Franței

159. Guvernul a respins orice posibilitate de a deduce din capacitatea de a acționa a Franței, așa cum reiese din repatrierile efectuate în beneficiul unor copii, pe care le-a calificat drept repatrieri umanitare, recunoașterea unei legături jurisdicționale. În primul rând, Curtea a reamintit că elementul decisiv pentru stabilirea „autorității și controlului unui agent al statului” asupra persoanelor din afara frontierelor sale este exercitarea puterii și a controlului fizice asupra persoanelor în cauză (*Georgia împotriva Rusiei (II)*, citată anterior, pct. 130). De asemenea, a respins o concepție cauzală cu privire la jurisdicție (*M.N.*, citată anterior, pct. 112, *Georgia împotriva Rusiei (II)*, citată anterior, pct. 124). În sfârșit, Curtea consideră că Convenția nu reglementează actele unui stat terț și nici nu intenționează să ceară părților contractante să impună standardele sale unui astfel de stat (*Soering împotriva Regatului Unit*, 7 iulie 1989, pct. 86, seria A nr. 161). În al doilea rând, o astfel de recunoaștere ar putea fi sursa unor dificultăți serioase. Capacitatea unui stat de a acționa este dificil de evaluat, având în vedere obstacolele juridice și materiale întâmpinate în efectuarea acestui tip de operațiune.

Aceasta implică negocieri complexe și luni îndelungate de pregătire, trimiterea de agenți în zone periculoase în care Daesh rămâne prezent și activ, inclusiv în tabere, un exercițiu dificil de localizare a persoanelor deținute, operațiuni pe cele mai apropiate aeroporturi operaționale (Qamishli și Deir ez-Zor) controlate de regimul sirian, cu care Franța nu mai are relații diplomatice, și luarea în considerare a ostilității anumitor persoane deținute care împiedică repatrierea copiilor. Impunerea unei obligații de repatriere ar face operațiunile mai previzibile și i-ar ajuta pe luptătorii Daesh să pregătească atacuri împotriva oficialilor francezi sau europeni. Regretând „viziunea extrem de simplificată” a reclamanților cu privire la nord-estul Siriei, guvernul a avertizat că o jurisdicție bazată pe capacitatea de a acționa a statelor ar duce la crearea unei jurisdicții „à la carte”, proporțională cu capacitatea de a acționa, relativă și evolutivă, a statelor, ceea ce ar fi o sursă de mare incertitudine juridică pentru acestea. Această incertitudine ar rezulta, de asemenea, din dificultatea Curții de a face aprecieri cu privire la desfășurarea relațiilor internaționale de către state.

Această analiză nu ar crea riscul ca rudele reclamanților să se afle într-un „vid juridic”, întrucât FDS este obligată să respecte obligațiile care îi revin în temeiul dreptului internațional umanitar.

160. În plus, cetățenia și elementul de legătură al rudelor reclamanților cu Franța nu creează niciun temei al jurisdicției în ceea ce îi privește. În primul rând, competența personală a statului asupra resortisanților săi din străinătate nu include „doctrina generală a repatrierii” elaborată, așa cum susțin reclamanții, de către autoritățile franceze, întrucât aceasta presupune utilizarea unor mecanisme strict reglementate de dreptul internațional, care nu se aplică în prezentele cauze: protecția diplomatică este inoperantă întrucât nu este posibilă decât între două state suverane, iar protecția consulară nu poate fi exercitată în absența unei reprezentanțe consulare a Franței în Siria sau a unui alt post consular în această țară. Interpretarea dată de reclamanți noțiunii de competență personală ar duce la o confuzie a acesteia cu cea de jurisdicție în sensul art. 1 din Convenție. Guvernul nu este de acord cu analiza acestora cu privire la cauza *Güzelyurtlu și alții*, citată anterior, și la cauza *Gray împotriva Germaniei* (nr. 49278/09, 22 mai 2014). În aceste cauze, contrar celor afirmate de aceștia (infra, pct. 166), Curtea nu a considerat competența personală ca fiind un temei al jurisdicției. Pe de altă parte, Curtea și-a confirmat refuzul de a echivala cele două forme, competența și jurisdicția, în cauza *Hanan și Georgia împotriva Rusiei (II)*, citată anterior. A garanta unei persoane drepturile protejate de Convenție pe baza cetățeniei sale ar echivala cu plasarea sub jurisdicția statului a tuturor resortisanților săi aflați în străinătate, și anume 2,5 milioane de cetățeni francezi, în cazul în care acest stat nu ar interveni pentru a-i repatria sau proteja, și ar crea o obligație generală de asistență față de aceștia, contrară dreptului internațional și sistemului Convenției. În cadrul audierii, Guvernul a subliniat că o astfel de recunoaștere ar genera, de asemenea, preocupări cu privire la funcționarea

Curții: ar putea duce la un flux de cereri și ar putea pune probleme de executare a hotărârilor a căror punere în aplicare depinde de autorități străine. Acesta și-a exprimat, de asemenea, îngrijorarea cu privire la faptul că criteriul cetățeniei prezintă un risc deosebit, având în vedere dezbaterile care ar putea avea loc în unele state cu privire la retragerea cetățeniei, și că ar putea duce la o discriminare în ceea ce privește drepturile garantate de Convenție pe teritorii străine între persoane, în funcție de cetățenia lor și de capacitatea de a acționa a statului lor.

În al doilea rând, jurisprudența Curții nu face din elementul de legătură cu o țară un temei al jurisdicției (*M.N.*, pct. 109) și, în orice caz, această legătură ar fi ruptă – întrucât fiicele reclamanților au ales să se alăture unei organizații teroriste – sau inexistentă, în cazul nepoților lor născuți în Siria.

d) Cu privire la dreptul unei persoane de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este

161. În observațiile sale scrise, Guvernul a recunoscut că dreptul unei persoane de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean, garantat de art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, este, prin natura sa, susceptibil de aplicare extrateritorială. În cadrul audierii, acesta a susținut că art. 1 a fost conceput pentru a se aplica întregii game de drepturi și libertăți garantate de Convenție și de protocoalele sale.

2. Reclamanții

162. Reclamanții recunosc că Franța nu exercită un control efectiv nici asupra teritoriului, nici asupra persoanelor în cauză, întrucât acestea nu se află „în mâinile” unor agenți ai statului în sensul jurisprudenței care derivă din *Al-Skeini și alții împotriva Regatului Unit* [(MC), nr. 55721/07, pct. 131-142, CEDO 2011].

163. Aceștia pledează, totuși, pentru o interpretare a art. 1 din Convenție care să fie în conformitate cu jurisprudența potrivit căreia obligațiile care decurg din Convenție să fie impuse asupra actelor unui stat parte efectuate pe teritoriul național, dar care produc efecte asupra unor persoane aflate în afara acestuia, adică care nu se află sub controlul fizic al statului. Din această abordare reiese că un stat își poate exercita autoritatea și controlul prin începerea unei anchete penale (*Güzelyurtlu și alții*, citată anterior), prin refuzul permiterii intrării pe teritoriul național [jurisprudența citată infra, pct. 210 și *Nada împotriva Elveției* (MC), nr. 10593/08, CEDO 2012) sau supunând persoanele jurisdicției instanțelor sale [*Sejdovic împotriva Italiei* (MC), nr. 56581/00, CEDO 2006-II, și *Stephens împotriva Maltei* (nr. 1), nr. 11956/07, 21 aprilie 2009]. O astfel de abordare ar putea fi urmată în prezentele cauze prin aplicarea criteriilor pentru exercitarea jurisdicției extrateritoriale care au fost reformulate de Curte în decizia *M.N.* citată anterior. Aceste criterii, și anume „natura legăturii dintre reclamanți și statul

pârât”, pe de o parte, și chestiunea dacă statul pârât „și-a exercitat efectiv autoritatea sau controlul asupra lor”, pe de altă parte (pct. 113), ar fi îndeplinite, ceea ce ar trebui să determine Curtea să recunoască jurisdicția Franței.

a) Legătura de cetățenie

164. Reclamanții susțin că L., M. și copiii lor sunt legați de Franța printr-o legătură *de jure*, legătura de cetățenie, și prin legături *de facto*, o viață de familie anterioară pe teritoriul național, care, potrivit dreptului internațional public, stau la baza competenței Franței și a capacității acesteia de a-i proteja în timp ce se află în detenție în afara teritoriului național și cer să (re)între pe acesta. În calitate de stat de cetățenie, Franța ar avea competența de a reglementa situația lor și, prin urmare, ar fi obligată să îi protejeze chiar și în afara frontierelor sale (supra, pct. 65). Reclamanții s-au bazat pe decizia Comisiei în cauza *Cipru împotriva Turciei*, potrivit căreia „resortisanții unui stat (...) intră parțial sub jurisdicția acestuia, oriunde s-ar afla aceștia” (26 mai 1975, nr. 6780/74) și pe deciziile comitetelor ONU (supra, pct. 106 și 115). Statul pârât era, de altfel, singurul competent să reglementeze situația lor, întrucât aceștia nu intrau în sfera competenței teritoriale a niciunui alt stat, ceea ce ar limita domeniul de aplicare a interpretării art. 1 pe care îl apără, fără a pune în discuție principiile dezvoltate până în prezent de Curte.

b) Exercițarea unei jurisdicții extrateritoriale în nord-estul Siriei

165. Pe lângă legătura de cetățenie, factor de legătură cu Franța, aceasta din urmă ar exercita, potrivit reclamanților, un control asupra situației juridice a rudelor lor. Acestea din urmă nu se aflau în întregime sub controlul FDS, ci depindeau de deciziile luate de autoritățile franceze - și, prin urmare, erau sub controlul acestor autorități - care își exercitaseră autoritatea și competența prin inițierea unor proceduri cu privire la acestea, pe de o parte, și prin repatrierea unor copii francezi, pe de altă parte. Situația lor nu ar fi comparabilă cu aceea, mai tipică, a unor resortisanți deținuți de un alt stat în scopul de a fi judecați și care s-ar plânga că ar fi supuși unor tratamente contrare art. 3 din partea aceluși stat. Într-adevăr, autoritățile care îi dețineau, FDS, au declarat public că nu vor judeca resortisanții străini și au cerut statelor de cetățenie să își asume responsabilitățile. L. și M. fac, de asemenea, obiectul unor proceduri în Franța și și-au exprimat dorința de a se întoarce pentru a fi judecate, dorință împărtășită de părinții lor. Toate părțile interesate, inclusiv aliații militari, în special Statele Unite, erau de acord asupra necesității unei întoarceri pe teritoriul național. Prin urmare, decizia Franței de a nu-i repatria, motivată de considerente pur electorale, este cea care stă la baza menținerii lui L., M. și a copiilor lor într-o situație contrară art. 3 și care îi împiedică să se întoarcă.

166. Reclamanții consideră că este paradoxal faptul că un stat are dreptul, în temeiul dreptului internațional public, de a acționa cu privire la o situație care are loc în afara frontierelor sale și, în același timp, este exonerat de orice responsabilitate în temeiul Convenției atunci când decide să acționeze sau să nu acționeze cu privire la această situație. Legătura dintre „competență” în sensul dreptului internațional și „jurisdicție” în sensul art. 1 ar fi baza exercitării de către stat a jurisdicției extrateritoriale în cauzele legate de deschiderea unei anchete penale privind un deces survenit în afara jurisdicției sale *ratione loci*; elementul care stabilește jurisdicția ar fi exercitarea de către stat a competenței sale penale, și anume competența personală pe care i-o recunoaște dreptul internațional public (*Güzelyurtlu și alții* și *Gray* citate anterior; supra, pct. 160).

167. În cadrul audierii, reclamanții au susținut că elemente de legătură ale rudelor lor cu statul pârât, precum și controlul pe care acesta l-a exercitat asupra lor prin decizia de a nu-i repatria au confirmat legătura jurisdicțională în sensul art. 1.

c) Dreptul [unei persoane] de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este

168. Exercițarea de către o persoană a dreptului de a nu fi privat de dreptul de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este, astfel cum este garantat de art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, ar implica, în esență, o aplicare extrateritorială. Dacă această interdicție nu ar putea fi invocată decât atunci când persoana se află deja pe teritoriu, garanția oferită de această dispoziție ar fi teoretică și iluzorie.

B. Observațiile terților intervenienți

1. Guvernele Belgiei, Regatului Unit, Danemarcei, Spaniei, Țărilor de Jos, Norvegiei și Suediei

169. Întemeindu-se pe hotărârile *Banković și alții* și *M.N. și alții* citate anterior, guvernele interveniente au susținut că plângerile reclamanților erau inadmisibile deoarece ficele și nepoții lor nu se aflau sub „jurisdicția” Franței în sensul art. 1 din Convenție.

170. Toate guvernele interveniente au considerat că Franța nu exercita niciun control efectiv asupra nord-estului Siriei, nici ca urmare a participării sale la coaliția internațională, nici ca urmare a exercitării vreunei autorități sau a vreunui control de către agenții săi asupra autorităților kurde, asupra taberelor sau asupra rudelor reclamanților care erau deținute acolo.

171. În cadrul audierii, reprezentanții guvernelor terțe au subliniat că cetățenia franceză a persoanelor deținute în tabere nu poate declanșa jurisdicția extrateritorială a Franței. Resortisanții unui stat aflați în străinătate sunt sub jurisdicția acestuia în sensul art. 1 din Convenție numai dacă sunt îndeplinite circumstanțele excepționale de control sau de autoritate stabilite

de Curte în jurisprudența sa, cu excepția cazului în care se extinde în mod nejustificat sfera de aplicare a obligațiilor statului față de resortisanții săi din străinătate și spațiul juridic al Convenției. O legătură jurisdicțională bazată pe cetățenie ar crea, în plus, o discriminare între resortisanți și neresortisanți, ceea ce ar fi în contradicție cu Convenția. Recunoașterea unei astfel de legături este în orice caz incompatibilă cu dreptul internațional, care limitează competența statului de cetățenie în afara teritoriului său și ar avea ca rezultat, în cauzele prezente, a impune Franței să ia măsuri de protecție proactice pentru ca resortisanții săi deținuți în taberele siriene să fie apărați de tratamentele interzise de art. 3, chiar dacă Franța nu este obligată să asigure respectarea acestei dispoziții în locul respectiv.

172. În observațiile lor scrise, Guvernele Regatului Unit, Danemarcei și Țărilor de Jos au arătat deja că „jurisdicția” Franței nu putea fi stabilită din cauza unor posibile repercusiuni asupra dreptului garantat de art. 3 din Convenție ale refuzului de a lua măsuri de repatriere în ceea ce le privește pe L., M. și copiii acestora. Jurisprudența Curții în materie de extrădare sau expulzare nu poate, în opinia lor, fi invocată în acest sens, din motivele amintite în decizia *M.N. și alții*, citată anterior (pct. 120). Guvernul Țărilor de Jos a observat că jurisprudența *Soering* nu constituie o excepție de la principiul teritorialității, ci o obligație pozitivă a statului obligat prin Convenție pe teritoriul său.

173. Făcând trimitere la decizia *M.N. și alții*, citată anterior, pct. 112, guvernele interveniente subliniază absența unui concept causal al jurisdicției. De asemenea, acestea au dedus din această decizie, în ceea ce privește procedurile inițiate și desfășurate în Franța, că numai obligații de natură procedurală ar putea, dacă este cazul, să revină acestui stat (a se vedea *Markovic și Güzelyurtlu și alții*, citate anterior), care nu și-a exercitat jurisdicția în ceea ce privește plângerile pe fond aduse în fața Curții. Danemarca subliniază că circumstanțele acestor cauze sunt diferite de cele din cauza *Güzelyurtlu și alții*: dacă simpla deschidere a unei anchete judiciare împotriva fiicelor reclamanților, care nu s-au întors în Franța și nici nu au fost arestate, ar fi suficientă pentru a declanșa o legătură jurisdicțională, acest lucru ar avea drept consecință, pe de o parte, declanșarea protecției Convenției în privința acestora, în timp ce o astfel de aplicare nu ar fi permisă în privința altor resortisanți aflați în străinătate, și, pe de altă parte, descurajarea statelor de a urmări în justiție resortisanții implicați în acte de terorism, în pofida obligațiilor lor internaționale în acest domeniu.

174. Guvernul Danemarcei respinge orice recunoaștere a aplicării extrateritoriale, prin natura sa, a art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. A accepta acest lucru ar echivala cu a considera că orice resortisant al unui stat contractant aflat pe teritoriul unui alt stat intră sub jurisdicția primului stat în sensul Convenției. Guvernul Regatului Unit împărtășește acest punct de vedere. Arată că această dispoziție, care privește „expulzarea cetățenilor”, nu declanșează nicio legătură jurisdicțională extrateritorială, *a fortiori* în absența

oricărei măsuri luate pentru a împiedica intrarea pe teritoriu: L. și M. au plecat de bunăvoie și nu se pot aștepta ca țara lor să-și îndeplinească vreo obligație pozitivă în privința lor; chiar și presupunând că această dispoziție ar avea în esență un caracter extrateritorial, acestea nu se află sub jurisdicția Franței în sensul altor articole ale Convenției.

175. În sfârșit, Guvernul Norvegiei informează cu privire la repatrierile pe care a fost de acord să le negocieze, exclusiv din motive umanitare, și nu pe baza vreunei obligații juridice în temeiul Convenției. Acesta consideră, la fel ca și alte guverne terțe, că aceste repatrieri nu au nicio incidență asupra stabilirii jurisdicției în sensul art. 1, întrucât jurisdicția nu poate fi stabilită doar pe baza posibilității de a acționa a statului. O astfel de interpretare ar fi conformă cu principiul securității juridice în dreptul internațional [*Magyar Helsinki Bizottság împotriva Ungariei* (MC), nr. 18030/11, pct. 150, 8 noiembrie 2016].

2. Comisarul pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei

176. Comisarul pentru drepturile omului susține că legătura strânsă a resortisanților deținuți în tabere cu statele lor de cetățenie și influența decisivă pe care o au aceste state asupra situației lor, prin decizia de a-i repatria sau nu, stabilește o formă de „autoritate sau control” în sensul deciziei *M.N. și alții* citată anterior (§ 113) și, prin urmare, o exercitare a jurisdicției în sensul art. 1 din Convenție.

3. Comisia Națională Consultativă pentru Drepturile Omului (CNCDO) și Apărătorul Drepturilor

177. Potrivit CNCDO, Franța exercită un control asupra situației cetățenilor francezi reținuți în taberele siriene, deoarece ea decide dacă aceștia rămân acolo. Făcând trimitere la articolele publicate în presă cu privire la un plan de repatriere colectivă a jihadiștilor francezi și a copiilor acestora, prevăzut pentru primul trimestru al anului 2019, plan care nu a fost pus în aplicare și care a fost calificat în cele din urmă de ministrul de interne drept o „ipoteză” de lucru printre alte ipoteze, Comisia deduce că nerepatrierea a fost rezultatul unui arbitraj politic și al unei decizii suverane a autorităților franceze. În plus, observă că aceste autorități au putut, în mai multe rânduri, cu cooperarea gărzilor kurde care controlează taberele, să efectueze repatrieri. CNCDO concluzionează că resortisanții francezi deținuți acolo se află sub jurisdicția Franței.

178. Apărătorul Drepturilor consideră că jurisdicția Franței este stabilită din mai multe puncte de vedere. În primul rând, susține că Franța are o influență decisivă asupra FDS care controlează taberele. Citând comunicatele de presă ale MEAE și ale Palatului Élysée din 30 martie 2018, potrivit cărora Franța „lucrează la stabilizarea zonelor eliberate de Daesh în nordul Siriei”, precum și la structurarea „guvernanței” în zonă, acesta susține că Franța a

instituit un parteneriat militar și diplomatic cu FDS. De asemenea, acesta face trimitere la comunicatele de presă care raportează repatrierile (supra, pct. 26 și 27) și la un comunicat din 19 aprilie 2019 al Președinției Republicii care relatează primirea unei delegații a FDS în timpul căreia „[președintele] i-a asigurat de sprijinul activ și continuu al Franței în lupta împotriva Daesh, care continuă să reprezinte o amenințare la adresa securității colective, și în special în gestionarea combatanților teroriști capturați și a familiilor acestora”. În al doilea rând, Avocatul poporului consideră că cererea de înapoiere a copiilor și a mamelor lor intră în mod necesar în jurisdicția Franței. În al treilea rând, acesta consideră că, prin refuzul repatrierii, autoritățile perpetuează o situație care pune în pericol viața persoanelor reținute în tabere. În sfârșit, consideră că o legătură jurisdicțională decurge din deschiderea unei proceduri judiciare în Franța, ceea ce implică garantarea respectării drepturilor protejate de art. 6 din Convenție.

4. Raportoarele speciale ONU (Raportarea specială privind promovarea și protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale în combaterea terorismului, Raportarea specială privind execuțiile extrajudiciare, sumare sau arbitrarie și Raportarea specială ONU privind traficul de persoane, în special femei și copii)

179. Primele două raportoare speciale consideră că persoanele reținute în nord-estul Siriei se află sub jurisdicția statelor de cetățenie, deoarece acestea au capacitatea de a influența direct unele dintre drepturile lor în tabere prin punerea în aplicare a legilor lor, de exemplu prin eliberarea de documente de identitate sau prin autorizarea personalului medical de a efectua verificări de filiație. Acestea subliniază că statele de cetățenie sunt cele mai în măsură să asigure protecția resortisanților lor, în special a copiilor, și fac trimitere în acest sens la Comentariul general nr. 36 adoptat de CDO cu privire la art. 6 din PIDCP, care prevede la pct. 63 că „un stat parte are obligația de a respecta și de a garanta drepturile recunoscute la art. 6 tuturor indivizilor de pe teritoriul său și tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția sa, adică tuturor persoanelor a căror exercitare a dreptului la viață depinde de puterea sau de controlul său efectiv. Acesta include persoanele aflate în afara oricărui teritoriu controlat efectiv de către stat, dar care sunt afectate de activitățile sale militare sau de altă natură de o manieră directă și previzibilă în mod rezonabil” (CCPR/C/GC/36, 3 septembrie 2019).

180. Statele care exercită un control *de facto* asupra drepturilor fundamentale ale resortisanților lor din taberele din Siria ar fi obligate să prevină încălcarea acestor drepturi. Exercițarea unui astfel de control de către un stat este o chestiune de fapt; printre factorii care trebuie apreciați se numără legătura strânsă dintre acțiunile statului și pretinsa încălcare, gradul și amploarea cooperării, angajamentului și comunicării cu autoritățile care dețin copiii și tutorii acestora, măsura în care statul de origine poate pune

capăt încălcării drepturilor resortisanților săi și măsura în care un alt stat sau un actor nestatal îl poate sprijini în acest sens.

181. Raportoarea specială ONU privind traficul de persoane susține că statele membre ale Consiliului Europei sunt responsabile pentru protecția, inclusiv în afara teritoriului lor, a victimelor și a potențialelor victime ale traficului de persoane (infra, pct. 233) atunci când acestea sunt expuse riscului de a suferi încălcări grave ale drepturilor omului sau când viața lor este amenințată.

5. *Reprieve*

182. Potrivit Reprieve, absența recunoașterii unei legături jurisdicționale între rezidenții din taberele din nord-estul Siriei și statul lor de cetățenie, precum și a responsabilității statelor contractante față de cetățenii lor, îi expune pe aceștia din urmă la încălcări grave ale drepturilor omului și îi abandonează într-un vid juridic total.

6. *Centrul pentru Drepturile Omului din cadrul Universității din Gent*

183. Intervenientul consideră că capacitatea de protecție a Franței și legătura evidentă de cetățenie sunt suficiente pentru a antrena jurisdicția acestui stat, în special având în vedere imposibilitatea părinților de a-și proteja singuri copiii și incapacitatea sau lipsa de voință a „statului” teritorial de a-și exercita autoritatea asupra acestora și de a-și asuma responsabilitatea față de ei. A nu admite o legătură jurisdicțională în aceste circumstanțe ar crea un vid inacceptabil în ceea ce privește protecția drepturilor omului. Potrivit intervenientului, jurisdicția statului pârât derivă, de asemenea, din aplicarea extrateritorială inerentă naturii dreptului de a intra în țara al cărui cetățean este persoana respectivă, drept garantat de articolul 3 § 2 din Protocolul nr. 4.

C. **Motivarea Curții**

1. *Principiile aplicabile*

184. Curtea a stabilit o serie de principii în jurisprudența sa referitoare la art. 1. Astfel, în temeiul acestei dispoziții, angajamentul statelor contractante se limitează la a „recunoaște” persoanelor aflate sub „jurisdicția” lor drepturile și libertățile enumerate. „Jurisdicția” în sensul art. 1 este o condiție *sine qua non*. Aceasta trebuie să fi fost exercitată pentru ca un stat contractant să poată fi considerat responsabil pentru acte sau omisiuni care îi pot fi atribuite și care sunt la originea unei pretinse încălcări a drepturilor și libertăților prevăzute în Convenție [*Catan și alții împotriva Republicii Moldova și a Rusiei* (MC), nr. 43370/04 și alte 2 cereri, pct. 103, CEDO 2012 (extrase), și jurisprudența citată acolo]. Termenul de „jurisdicție” în sensul art. 1 din Convenție trebuie înțeles ca reflectând concepția acestei noțiuni în

dreptul internațional public [*Ucraina împotriva Rusiei (Crimeea)* (dec.) (MC), nr. 20958/14 și 38334/18, pct. 344, 16 decembrie 2020].

185. În ceea ce privește înțelesul care trebuie dat noțiunii de „jurisdicție” în sensul art. 1 din Convenție, Curtea a subliniat că, din punctul de vedere al dreptului internațional public, competența jurisdicțională a unui stat este în primul rând teritorială. Se prezumă că aceasta este exercitată în mod normal pe întreg teritoriul statului în cauză. În conformitate cu art. 31 § 1 din Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor din 1969, Curtea a interpretat cuvintele „aflate sub jurisdicția lor” pornind de la sensul obișnuit care trebuie atribuit acestor cuvinte și ținând seama de context, precum și de obiectul și scopul Convenției. Or, deși dreptul internațional nu exclude posibilitatea ca un stat să își exercite jurisdicția în mod extrateritorial, elementele invocate în mod obișnuit ca temei pentru o astfel de exercitare (cetățenie, pavilion, în special) sunt, în general, definite și limitate de drepturile teritoriale suverane ale celorlalte state în cauză. În aceste condiții, Curtea a recunoscut că, prin excepție de la principiul teritorialității, actele statelor părți efectuate sau care produc efecte în afara teritoriului lor pot fi interpretate ca fiind o exercitare a jurisdicției acestor state în sensul art. 1 din Convenție. În fiecare caz, existența unor circumstanțe excepționale care să justifice concluzia că statul respectiv și-a exercitat în mod extrateritorial jurisdicția a fost apreciată în lumina faptelor specifice ale speței [a se vedea *M.N. și alții*, citată anterior, pct. 98-99 și 101-102, și jurisprudența citată în aceasta, și *Georgia împotriva Rusiei (II)*, citată anterior, pct. 82].

186. Curtea a recunoscut în jurisprudența sa că, prin excepție de la principiul teritorialității, jurisdicția unui stat contractant, în sensul art. 1, se poate extinde asupra actelor organelor sale care au efect în afara teritoriului său. În primul rând, jurisdicția statului poate decurge din actele agenților diplomatici sau consulari prezenți pe un teritoriu străin, în conformitate cu normele de drept internațional, atunci când acești agenți exercită autoritate și control asupra altora. În al doilea rând, Curtea a concluzionat în sensul exercitării extrateritoriale a jurisdicției de către statul contractant care, în virtutea consimțământului, a invitației sau a permisiunii oferite de guvernul local, își asumă toate sau unele dintre prerogativele de putere publică exercitate în mod normal de acesta. Prin urmare, în cazul în care, în conformitate cu o normă de drept internațional cutumiară, convențională sau de alt fel, organele sale își asumă funcții executive sau judiciare pe un alt teritoriu decât al său, un stat contractant poate fi considerat responsabil pentru încălcările Convenției comise în exercitarea acestor funcții, cu condiția ca actele în cauză să-i fie imputabile lui și nu statului teritorial. În plus, în anumite circumstanțe, recurgerea la forță de către agenții unui stat care operează în afara teritoriului său poate face ca orice persoană aflată sub controlul acestor agenți să intre sub jurisdicția statului respectiv în sensul art. 1. Este clar că, de îndată ce statul, prin intermediul agenților săi, își exercită controlul și autoritatea asupra unei persoane și, în consecință, jurisdicția sa,

acesta are obligația, în temeiul art. 1, de a-i recunoaște persoanei în cauză drepturile și libertățile definite în titlul I din Convenție. Prin urmare, în acest sens, drepturile care decurg din Convenție pot fi „defalcate și adaptate” [*Al-Skeini și alții*, citată anterior, pct. 133-137 și jurisprudența citată în aceasta, și *Georgia împotriva Rusiei (II)*, citată anterior, pct. 114 și 115].

187. Principiul conform căruia jurisdicția statului contractant în sensul art. 1 se limitează la propriul teritoriu cunoaște o excepție atunci când, ca urmare a unei acțiuni militare – legale sau nu – statul exercită un control efectiv asupra unei zone aflate în afara teritoriului său (*ibidem*, pct. 115). Obligația de a asigura, într-o astfel de zonă, respectarea drepturilor și a libertăților garantate de Convenție decurge dintr-un astfel de control, indiferent dacă este exercitat direct, prin intermediul forțelor armate ale statului sau printr-o administrație locală subordonată. Art. 1 obligă statul contractant să recunoască pe teritoriul în cauză toate drepturile materiale enunțate în Convenție și Protocoalele adiționale pe care le-a ratificat, iar încălcările acestor drepturi îi sunt imputabile (*Al-Skeini și alții*, citată anterior pct. 138, și jurisprudența citată în aceasta).

188. În sfârșit, circumstanțe speciale de ordin procedural au putut justifica aplicarea Convenției ca urmare a unor evenimente care au avut loc în afara teritoriului statului pârât (*M.N. și alții*, citată anterior, pct. 107). În cauza *M.N. și alții*, citată anterior, Curtea a arătat că simplul fapt că un reclamant a inițiat o procedură într-un stat parte cu care nu avea niciun element de legătură nu poate fi suficient pentru a stabili jurisdicția aceluia stat asupra sa. Curtea a considerat că o decizie contrară ar însemna să consacre o aplicare cvasi-universală a Convenției pe baza alegerii unilaterale a oricărei persoane, oriunde în lume s-ar afla aceasta, și, astfel, să creeze o obligație nelimitată pentru statele părți de a autoriza intrarea pe teritoriul acestora oricărei persoane care ar putea fi supusă unui tratament contrar Convenției în afara jurisdicției lor (pct. 123 și referința citată). Pe de altă parte, deși natura extrateritorială a faptelor care s-ar fi putut afla la originea acțiunii poate avea consecințe asupra aplicabilității art. 6 din Convenție și asupra rezultatului final al procedurii, aceasta nu poate avea în niciun caz consecințe asupra competenței *ratione loci* și *ratione personae* a statului în cauză. În virtutea existenței unei proceduri civile în fața instanțelor naționale, statul este obligat în temeiul art. 1 din Convenție să garanteze respectarea, în cadrul acestei proceduri, a drepturilor protejate de art. 6. În ceea ce privește o plângere formulată în temeiul acestei dispoziții, Curtea consideră că, din momentul în care o persoană introduce o acțiune civilă în fața instanțelor unui stat, există în mod incontestabil o „legătură jurisdicțională” în sensul art. 1 din Convenție, fără a aduce atingere soluționării procedurii (*Markovic și alții*, citată anterior, pct. 54, și *M.N. și alții*, citată anterior, pct. 107 și 122). În plus, Curtea reamintește că, dacă autoritățile de anchetă sau organele judiciare ale unui stat contractant deschid propria anchetă penală sau urmărire penală în baza dreptului intern, cu privire la un deces survenit în afara jurisdicției

respectivului stat, (de exemplu în temeiul unor dispoziții privind competența universală sau al principiului personalității active sau pasive), deschiderea unei astfel de anchete sau proceduri este suficientă pentru a stabili o legătură jurisdicțională, în sensul art. 1, între statul respectiv și rudele victimei care, ulterior, sesizează Curtea. Cu toate acestea, chiar și în absența unei astfel de anchete sau proceduri, se poate stabili o legătură jurisdicțională. Deși obligația procedurală prevăzută la art. 2 revine, în principiu, doar statului sub jurisdicția căruia se afla victima la momentul decesului, „circumstanțele specifice” ale cauzei pot justifica derogarea de la această abordare (*Güzelyurtlu și alții*, citată anterior, pct. 188, 190 și 192-196).

2. Aplicarea în speță

a) Observații preliminare asupra sferei de aplicare a aprecierii Curții

189. Având în vedere observațiile reclamanților, care sugerează aplicarea de o manieră specifică a criteriilor de exercitare a jurisdicției extrateritoriale, astfel cum au fost stabilite în cauza *M.N. și alții*, Curtea trebuie să examineze dacă se poate considera că, pe de o parte, prin prisma legăturii de cetățenie dintre rudele acestora și statul pârât și, pe de altă parte, prin prisma deciziei acestuia din urmă de a nu-i repatria și, prin urmare, de a nu-și exercita competența diplomatică sau consulară în privința lor, aceștia pot intra în jurisdicția sa în sensul art. 3 din Convenție și al art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. În acest sens, prezenta cauză impune Curții să abordeze această posibilitate, așa cum a acceptat anterior, că obligația statului în temeiul art. 1 de a recunoaște drepturile prevăzute de Convenție poate fi „defalcată și adaptată” (supra, pct. 186). În plus, este pentru prima dată când Curtea este sesizată să se pronunțe asupra existenței unei legături jurisdicționale între un stat și „resortisanții” săi în ceea ce privește o plângere în temeiul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. Puținele cauze pe care le-a examinat în temeiul acestei dispoziții au vizat compatibilitatea măsurilor de exilare a membrilor familiilor regale sau neeliberarea documentelor de călătorie însoțite de dreptul de a intra [pe teritoriu] (infra, pct. 207 și 210).

190. După cum Curtea a reamintit recent în cauza *Georgia împotriva Rusiei (II)*, citată anterior, pct. 82, jurisprudența sa recunoaște o serie de circumstanțe excepționale care permit unui stat contractant să își exercite jurisdicția în afara propriilor frontiere. În fiecare caz, în lumina faptelor particulare ale cauzei, trebuie să se aprecieze existența unor astfel de circumstanțe care impun și justifică concluzia Curții privind exercitarea extrateritorială a jurisdicției de către stat. În speță, pentru a stabili dacă Convenția și Protocoalele adiționale la aceasta sunt aplicabile, Curtea va examina pe rând fiecare dintre următoarele aspecte: „controlul” Franței asupra zonei în care rudele reclamanților sunt deținute, legătura jurisdicțională care decurge din inițierea procedurilor și, în sfârșit, elementul

de legătură cu statul (cetățenia și competența diplomatică sau consulară) în lumina fiecăreia dintre dispozițiile aflate în discuție.

b) Controlul Franței asupra zonei respective

191. Curtea constată, pe de o parte, că prezența militară a Franței în cadrul coaliției internaționale este redusă (supra, pct. 12) și nu este stabilit prin documentele din dosare că soldații francezi desfășoară operațiuni în taberele Al-Hol sau Roj. Nimic din dosare nu indică faptul că administrația locală, în special FDS, care controlează taberele, ar fi subordonată autorităților franceze ca urmare a faptului că ar primi de la acestea un sprijin militar decisiv sau de altă natură care ar putea implica exercitarea de către Franța a jurisdicției sale extrateritoriale asupra regiunii respective. Curtea constată, pe de altă parte, că, deși L., M. și copiii lor se află, până la proba contrarie, sub controlul FDS, statul francez, a cărui ambasadă în Siria a fost închisă din 2012, nu a întreprins nicio acțiune în ceea ce îi privește prin intermediul agenților sau al personalului militar prezent pe teritoriul sirian și, prin urmare, nu exercită niciun „control” asupra lor [a se compara cu *Al-Saadoon și Mufdhi împotriva Regatului Unit* (dec.), nr. 61498/08, pct. 88, 30 iunie 2009 și, a contrario, *Hassan și alții împotriva Franței*, nr. 46695/10 și 54588/10, pct. 39, 4 decembrie 2014].

192. Curtea concluzionează, iar acest lucru nu este contestat de părți, că Franța nu exercită un „control efectiv” asupra teritoriului din nord-estul Siriei și nici vreo „autoritate” sau „control” asupra rudelor reclamantilor care sunt deținute în taberele din această regiune.

c) Cu privire la legătura jurisdicțională care decurge din începerea proceselor

193. Deși reclamantii susțin că începerea proceselor penale în Franța împotriva fiicelor lor și inițierea din proprie inițiativă a procedurilor în fața judecătorului delegat cu luarea de măsuri provizorii reflectă exercitarea competenței personale a statului și, în consecință, un temei al jurisdicției în sensul art. 1 din Convenție, Curtea nu consideră că acest argument este valabil pentru următoarele motive.

194. În primul rând, spre deosebire de cauzele *Güzelyurtlu și alții* și *Gray*, pe care reclamantii le invocă pentru a sublinia competența penală pe care statele o exercită în străinătate (*Hanan*, citată anterior, pct. 133) și care privește o inițiativă a acestor state în cadrul obligațiilor lor procedurale în temeiul art. 2 din Convenție (*M. N. și alții*, citată anterior, pct. 122), procesele penale inițiate de autoritățile franceze împotriva lui L. și M. pentru participarea la constituirea unui grup infracțional organizat cu caracter terorist nu au legătură cu încălcările invocate în fața Curții. Prin urmare, aceste proceduri nu au nici o incidență asupra chestiunii dacă faptele denunțate de reclamantii în temeiul art. 3 din Convenție și al art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 se află sub jurisdicția Franței. În acest sens, Curtea ia notă de

preocupările exprimate de Guvern și de guvernele interveniente, potrivit cărora o interpretare contrară ar descuraja statele să inițieze anchete în baza dreptului lor intern sau a obligațiilor lor internaționale în ceea ce privește persoanele implicate în acte de terorism, dacă ar fi obligate, doar pe această bază, să le garanteze drepturile protejate de Convenție atunci când acestea nu se află sub „controlul” lor efectiv (*mutatis mutandis*, *Hanan*, pct. 135).

195. În al doilea rând, Curtea consideră că inițierea unei proceduri de către reclamanți în fața instanțelor interne nu este suficientă în sine pentru a stabili jurisdicția Franței în privința rudelor lor. În acest sens, reamintește că, în cauza *M.N. și alții*, Curtea a considerat că simplul fapt că reclamanții, resortisanți sirieni cărora li se refuzase eliberarea vizei de călătorie pentru a se întoarce în Belgia, au inițiat o procedură în acest stat, nu constituia o circumstanță excepțională suficientă pentru a declanșa o legătură jurisdicțională în ceea ce privește plângerea lor pe fond în temeiul art. 3 din Convenție, spre deosebire de situația resortisanților belgieni care încercau să obțină protecția din partea ambasadei lor (pct. 118 și 121-123). În speță, aceasta consideră că este oportun să se limiteze la fondul plângerii (a se vedea, de asemenea, *Markovic*, citată anterior, pct. 4 și 49-51, și *Abdul Wahab Khan* (dec.), nr. 11987/11, pct. 28, 28 ianuarie 2014) și să confirme că inițierea procedurii la nivel național nu are nicio incidență directă asupra chestiunii dacă plângerile pe fond ale reclamanților intră în competența Franței în sensul art. 1 din Convenție. Curtea concluzionează că simpla inițiere a procedurilor la nivel național nu a constituit o circumstanță suficientă pentru a declanșa o legătură jurisdicțională extrateritorială între rudele reclamanților și Franța în sensul art. 1 din Convenție, în ceea ce privește art. 3 din Convenție și art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 invocate în cererile prezente.

196. Având în vedere cele ce precedă și în lipsa, în prezenta cauză, a oricăror alte circumstanțe de ordin procedural de natură să creeze o legătură jurisdicțională cu Convenția, Curtea consideră că inițierea procedurilor la nivel național atât de către autoritățile franceze, cât și de către reclamanți, nu determină jurisdicția Franței și, prin urmare, aplicarea Convenției.

d) Cu privire la existența unui element de legătură cu statul

197. În continuare, Curtea trebuie să examineze dacă circumstanțele excepționale privind legătura de cetățenie dintre rudele reclamanților și statul pârât, precum privind pretinsa competență diplomatică a acestuia din urmă de a-i proteja împotriva relelor tratamente suferite în taberele din nord-estul Siriei și de a-i scoate din aceste tabere, determină competența *ratione loci* a statului de a examina cererile.

i. Articolul 3

198. Curtea consideră că reclamanții nu pot susține că cetățenia franceză a rudelor lor constituie un factor de legătură suficient cu statul pentru a stabili o legătură jurisdicțională între ei și acest stat, întrucât o astfel de poziție ar echivala cu a impune statului să respecte art. 3 din Convenție în pofida faptului că acesta nu exercită niciun „control”, în sensul jurisprudenței sale, în taberele din nord-estul Siriei unde se presupune că sunt aplicate relele tratamente denunțate (a se compara cu *M. N. și alții*, citată anterior, pct. 118, și *Cipru împotriva Turciei*, decizia Comisiei citată anterior, pct. 8).

199. În plus, Curtea consideră că simpla invocare de către reclamanți a capacității operaționale de repatriere a Franței, în cadrul exercitării normale a competenței sale personale bazate pe cetățenie în sensul dreptului internațional public, sau ca o formă de control sau de autoritate pe care aceasta a omis în mod greșit să o exercite în cazul rudelor lor, nu este suficientă pentru a stabili existența unei circumstanțe excepționale de natură să declanșeze o legătură jurisdicțională extrateritorială. După cum au subliniat Guvernul și guvernele interveniente, pentru următoarele motive, nu se poate susține că refuzul statului francez de a interveni ar constitui o omisiune care stă la baza exercitării competenței sale cu privire la capătul de cerere în temeiul art. 3 din Convenție.

200. În primul rând, simplul fapt că deciziile luate la nivel național au avut un impact asupra situației persoanelor cu reședința în străinătate nu este de natură să stabilească jurisdicția statului respectiv în privința acestora în afara teritoriului său (*M.N. și alții*, citată anterior, pct. 112).

201. În al doilea rând, deși reclamanții susțin că refuzul de repatriere a rudelor lor a fost făcut în deplină cunoștință de cauză cu privire la situația acestora și că operațiunile de repatriere efectuate de Franța între 2019 și 2021 demonstrează exercitarea unei forme de control și a unei autorități asupra resortisanților săi deținuți în taberele siriene, Curtea observă că nici dreptul intern (supra, pct. 80-83), nici dreptul internațional, fie că este vorba de dreptul cutumiar referitor la protecția diplomatică și consulară (supra, pct. 89-94) sau de rezoluțiile Consiliului de Securitate (supra, pct. 111-113), nu obligă statul să acționeze în numele resortisanților săi și să îi repatrieze. În plus, Curtea reamintește că Convenția nu garantează dreptul la protecție diplomatică sau consulară [*M. și alții împotriva Italiei și Bulgariei*, nr. 40020/03, pct. 127, 31 iulie 2012, *Mediterranean joint-venture și alte 10 cereri împotriva Italiei (dec.)*, nr. 351/05, 29 aprilie 2008].

202. În al treilea rând, chiar admitând, așa cum fac reclamanții, că situația în care se aflau rudele lor nu se încadrează în situațiile clasice de protecție diplomatică și consulară, definite și limitate de drepturile teritoriale suverane ale statelor de reședință, și că numai Franța, către care s-au îndreptat, este susceptibilă să le acorde asistență, Curtea consideră că aceste împrejurări nu sunt de natură să stabilească jurisdicția acestui stat în privința lor. De fapt, în pofida dorinței declarate a autorităților locale nestatale ca statele în cauză să-

și repatrieze resortisanții, Franța trebuie să negocieze cu acestea principiul și condițiile oricărei operațiuni pe care decide să o întreprindă. De asemenea, îi revine Franței sarcina de a organiza punerea în aplicare a unei astfel de operațiuni, care se va desfășura inevitabil în Siria.

203. În sfârșit, Curtea opinează că reclamanții nu pot susține în mod valabil că simpla decizie a autorităților franceze de a nu le repatria rudele are ca rezultat plasarea acestora în sfera de aplicare a jurisdicției statului francez în ceea ce privește tratamente suferite în taberele siriene aflate sub control kurd. O astfel de extindere a domeniului de aplicare a Convenției nu găsește nicio fundamentare în jurisprudență (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Abdul Wahab Khan*, citată anterior, pct. 27).

ii. Art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4

204. Potrivit reclamanților, calitatea de cetățean a lui L., M. și a copiilor lor constituie, împreună cu aplicarea extrateritorială prin natură a art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, un element de legătură suficient cu statul pârât, cel puțin în sensul acestei dispoziții, care prevede:

„Nimeni nu poate fi privat de dreptul de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este.”

205. Curtea observă că dreptul de a intra garantat de această dispoziție se referă în mod specific la „cetățenii” acestui stat, cu excepția străinilor. În această privință, diferă de principiul care reiese din formularea art. 1, care acordă beneficiul Convenției tuturor persoanelor, indiferent de naționalitatea lor. Prin urmare, este de la sine înțeles că cetățenia franceză a lui L. și M. și dorința lor de a se întoarce în Franța, în deplină cunoștință de cauză, după ce au trăit acolo toată viața, pentru a se alătura familiei lor, care locuiește acolo, constituie puternice legături juridice și de fapt cu statul pârât în sensul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. Cu toate acestea, Curtea consideră că faptul că art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 se aplică doar resortisanților nu poate fi considerat o circumstanță suficientă pentru a stabili jurisdicția Franței în sensul art. 1 din Convenție.

206. Deși cetățenia constituie un element care este de obicei luat în considerare ca bază pentru exercitarea extrateritorială a jurisdicției de către un stat (*Bankovic*, citată anterior, pct. 59), aceasta nu poate constitui un temei autonom al jurisdicției. Într-adevăr, protejarea rudelor reclamanților de către Franța ar impune în speță, după cum au indicat instanțele interne, angajarea unor negocieri cu autoritățile kurde în custodia cărora se află, sau chiar o intervenție pe teritoriul administrat de acestea.

207. Pe de altă parte, Curtea constată că decizia de a nu da curs cererilor reclamanților nu le-a privat în mod formal pe rudele lor de dreptul de a intra pe teritoriu și nici nu le-a împiedicat să facă acest lucru. Aceștia nu sunt privați de dreptul de a intra [pe teritoriul național] deoarece statul pârât nu a îndeplinit formalitățile prevăzute de dreptul intern și de reglementările

internaționale pentru a le garanta intrarea pe teritoriu sau nu le-a eliberat documentele de călătorie necesare pentru a le permite să treacă frontiera și a le asigura înapoierea [a se vedea, de exemplu, *Marangos împotriva Ciprului*, nr. 31106/96, decizia Comisiei din 20 mai 1997, *Momcilovic împotriva Croației (dec.)*, nr. 59138/00, 29 august 2002]. Prin urmare, această decizie nu se încadrează în exercitarea de către stat a prerogativelor sale clasice de putere publică la frontieră, circumstanță care ar fi suficientă pentru ca rudele reclamanților, care sunt cetățeni francezi, să intre în jurisdicția teritorială a Franței, care începe la linia de frontieră [*N.D. și N.T. împotriva Spaniei (MC)*, nr. 8675/15 și 8697/15, pct. 109, 13 februarie 2020]. Curtea se referă aici în special la poziția Guvernului, care, în observațiile sale scrise cu privire la capătul de cerere formulat în temeiul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 și în cadrul audierii, a arătat că, în cazul în care rudele reclamanților se vor prezenta la frontieră, nu vor fi respinse și vor putea intra pe teritoriul național (infra, pct. 218).

208. Cu toate acestea, se ridică întrebarea dacă situația lor extra-frontalieră poate avea consecințe asupra competenței *ratione loci* și *ratione personae* a statului francez. Pentru a răspunde la această întrebare, Curtea trebuie să ia în considerare faptul că dispoziția în cauză face parte dintr-un tratat pentru protecția efectivă a drepturilor omului și că Convenția trebuie citită în ansamblul său și interpretată astfel încât să promoveze coerența internă și armonia între diferitele sale dispoziții. De asemenea, trebuie să acorde atenție scopului și sensului art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, care, la rândul lor, trebuie analizate în conformitate cu principiul, puternic ancorat în jurisprudența sa, potrivit căruia Convenția trebuie interpretată și aplicată astfel încât să confere garanțiilor sale un caracter concret și efectiv, și nu teoretic și iluzoriu (a se vedea, printre multe altele, *Airey împotriva Irlandei*, 9 octombrie 1979, pct. 24, seria A nr. 32, și *N.D. și N.T.*, citată anterior, pct. 171).

209. Însă, după cum precizează părțile, art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 presupune, prin însăși natura sa, posibilitatea ca dreptul garantat să se aplice relațiilor existente între un stat parte și resortisanții săi dacă aceștia din urmă se află în afara teritoriului său sau a unui teritoriu asupra căruia exercită un control efectiv. Într-adevăr, limitarea posibilității de invocare a dreptului de a intra garantat de această dispoziție resortisanților care se află deja pe teritoriul aceluia stat sau care se află sub controlul efectiv al acestuia ar însemna să o facă inoperantă, deoarece art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 nu ar oferi în acest caz nicio protecție reală a dreptului de intrare pentru cei care, din punct de vedere practic, ar avea cea mai mare nevoie de o astfel de protecție, și anume persoanele care doresc să intre sau să revină pe teritoriul statului de cetățenie. Atât scopul, cât și domeniul de aplicare al acestui drept implică posibilitatea ca de el să beneficieze resortisanții statului parte care se află în afara jurisdicției sale. Astfel, nici formularea art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, nici lucrările pregătitoare ale acestui protocol, care se bazează pe alte surse de drept internațional, în special art. 12 § 4 din PIDCP, nu limitează

dreptul de a intra la resortisanții care se află deja sub jurisdicția statului de cetățenie (a se vedea supra § 19 din Comentariul general nr. 27, pct. 97).

210. Curtea subliniază, de asemenea, că globalizarea crescândă pune statele în fața unor noi provocări în ceea ce privește dreptul de a intra pe teritoriul național. De la elaborarea Protocolului nr. 4 s-a scurs o perioadă lungă de timp. Interdicția absolută de expulzare a cetățenilor și dreptul absolut corelativ de a intra pe teritoriul național își au originea în dezideratul de a interzice definitiv exilul, considerat incompatibil cu principiile democratice moderne. Acest fundament istoric este reflectat de jurisprudența îndelungată a Comisiei și a Curții care au fost sesizate cu plângeri privind compatibilitatea măsurilor de exilare a membrilor caselor regale cu dreptul de a intra garantat de art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 [*Victor-Emmanuel De Savoie împotriva Italiei* (radiere), nr. 53360/99, 24 aprilie 2003, *Asociația „Regele Mihai” împotriva României* nr. 26916/95, decizia Comisiei din 4 septembrie 1995, *Habsburg-Lothringen împotriva Austriei*, nr. 15344/89, decizia Comisiei din 14 decembrie 1989]. Încă de atunci, mobilitatea internațională a continuat să se intensifice într-o lume din ce în ce mai interconectată, mulți resortisanți instalându-se sau călătorind în străinătate. Prin urmare, dispozițiile art. 3 din Protocolul nr. 4 trebuie să fie interpretate în lumina acestui context, care lansează noi provocări pentru state în materie de securitate și apărare în domeniul protecției diplomatice și consulare, al dreptului internațional umanitar și al cooperării internaționale.

211. Lucrările Comisiei de Drept Internațional arată evoluția dezbaterii privind utilitatea protecției diplomatice ca instrument de protejare a drepturilor omului (supra, pct. 91 și 92). Dreptul de a intra pe teritoriul național se află în centrul problematicei legate de lupta împotriva terorismului și de securitatea națională, după cum o demonstrează în special adoptarea legislației privind controlul și modul de gestionare a înapoierilor pe teritoriul național ale persoanelor care au plecat în scopuri teroriste (supra, pct. 71-75 și infra, pct. 231). Dacă art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 ar trebui să se aplice numai resortisanților care se află la frontiera națională sau fără documente de călătorie, acesta ar fi lipsit de orice efect util în ceea ce privește fenomenele contemporane menționate mai sus.

212. În acest context, nu se poate exclude că anumite circumstanțe legate de situația persoanei care solicită intrarea pe teritoriul statului al cărui cetățean invocând drepturile pe care le dobândește în temeiul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 pot da naștere unei legături jurisdicționale cu statul respectiv în sensul art. 1 din Convenție. Cu toate acestea, Curtea consideră că nu este necesar să stabilească *in abstracto* care sunt aceste circumstanțe, întrucât acestea vor depinde în mod necesar de specificul fiecărei cauze și pot varia considerabil de la o cauză la alta.

213. În cauza prezentă, aceasta consideră că, pe lângă elementul de legătură juridică dintre stat și cetățenii săi, trebuie să se țină seama de următoarele circumstanțe speciale care sunt legate de situația din taberele din

nord-estul Siriei. În primul rând, reclamanții au adresat mai multe cereri oficiale de înapoiere și de asistență autorităților franceze, solicitând statului pârât să permită rudelor lor să își exercite dreptul prevăzut de această dispoziție (supra, pct. 44, 45, 48 și 54). În al doilea rând, aceste cereri au fost formulate pe baza valorilor fundamentale ale societăților democratice care alcătuiesc Consiliul Europei, în timp ce rudele lor se confruntau cu o amenințare reală și imediată la adresa vieții și a integrității lor fizice, atât din cauza condițiilor de viață și de securitate din tabere, considerate ca fiind incompatibile cu respectarea demnității umane (supra, pct. 17, 24 și 25 și infra, pct. 230, 232, 238 și 239), cât și din cauza vulnerabilității extreme în care se aflau, având în vedere vârsta, în ceea ce îi privește pe copii [*Khan împotriva Franței*, nr. 12267/16, pct. 74, 28 februarie 2019, *X și alții împotriva Bulgariei* (MC), nr. 22457/16, pct. 197, 2 februarie 2021], precum și sănătatea acestora. În al treilea rând, având în vedere modalitatea și durata detenției lor, persoanele în cauză nu sunt în măsură să părăsească taberele sau orice alt loc în care ar fi ținute în detenție incommunicado pentru a ajunge pe teritoriul național fără ajutorul autorităților franceze, aflându-se în imposibilitatea materială de a ajunge la frontiera franceză sau la orice altă frontieră de stat de unde să poată fi predate acestor autorități (infra, pct. 25 și supra, pct. 232). Curtea constată, în sfârșit, că autoritățile kurde și-au manifestat disponibilitatea de a preda autorităților naționale femeile deținute de cetățenie franceză și pe copiii acestora (supra, pct. 26 și 29 și infra, pct. 240 și 268).

214. În aceste condiții, Curtea concluzionează că există circumstanțe de natură să stabilească jurisdicția Franței în sensul art. 1 în ceea ce privește capătul de cerere formulat în temeiul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4.

e) Concluzie

215. Rezumând, Curtea consideră că rudele reclamanților nu se află sub jurisdicția Franței în ceea ce privește capătul de cerere formulat în temeiul art. 3 din Convenție. În consecință, acest capăt de cerere este incompatibil cu dispozițiile Convenției și, prin urmare, inadmisibil în temeiul articolului 35 §§ 3 și 4 din Convenție.

216. În schimb, Curtea consideră că jurisdicția Franței este stabilită în ceea ce privește pretinsa încălcare a art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. În consecință, rudele reclamanților se află sub jurisdicția statului pârât în înțelesul acestei dispoziții și în sensul art. 1 din Convenție. Când va proceda la examinarea pe fond a acestui capăt de cerere, Curtea va determina întinderea și domeniul de aplicare ale obligațiilor pozitive care incumbă Franței în temeiul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 în circumstanțele speței.

V. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 3 § 2 DIN PROTOCOLUL NR. 4

217. Reclamanții susțin că rudele lor sunt private în mod arbitrar de dreptul de a intra pe teritoriul național ca urmare a inacțiunii autorităților franceze. Aceștia consideră că autoritățile franceze trebuie să le repatrieze pentru a asigura în mod efectiv protecția dreptului lor de înapoiere în Franța.

Art. 3 din Protocolul nr. 4¹ prevede:

„1. Nimeni nu poate fi expulzat printr-o măsură individuală sau colectivă, de pe teritoriul statului al cărui cetățean este.

2. Nimeni nu poate fi privat de dreptul de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este.”

A. Cu privire la admisibilitate

218. Curtea observă că Guvernul a ridicat problema dacă situația rudelor reclamanților se încadrează în domeniul de aplicare al art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, dat fiind că această dispoziție nu se aplică situației persoanelor care doresc să revină în țara lor, dar care sunt împiedicate să facă acest lucru din motive materiale. Această dispoziție s-ar aplica numai în cazul în care un resortisant se prezintă la un punct de trecere a frontierei pentru a intra în țara sa și, prin urmare, nu ar crea nicio obligație pozitivă pentru state, în special de a organiza repatrierea resortisanților lor. În cadrul audierii, acesta a reiterat că rudele reclamanților nu fac obiectul niciunei interdicții de reveni în Franța și că nu vor fi respinse la frontieră dacă se vor prezenta acolo, subliniind că numeroși resortisanți francezi care au părăsit nord-estul Siriei au putut, în cadrul „Protocolului Cazeneuve”, un acord de cooperare polițienească între Franța și Turcia, să ajungă în Franța de pe teritoriul turc. Cu toate acestea, Guvernul nu a invocat o excepție de inadmisibilitate a capătului de cerere pe motiv de incompatibilitate *ratione materiae*, concluzionând că „Franța nu a încălcat niciodată art. 3 din Protocolul nr. 4”. Absența unei astfel de excepții nu dispensează, în principiu, Curtea de a se asigura că este competentă să examineze capătul de cerere formulat în temeiul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 [*Blečić împotriva Croației* (MC), nr. 59532/00, pct. 67, CEDO 2006-III]. Cu toate acestea, întrucât a recunoscut că statul pârât și-a exercitat jurisdicția extrateritorială în circumstanțele particulare ale cauzei (supra, pct. 213 și

¹ Protocolul nr. 4 a intrat în vigoare la 2 mai 1968. Până în prezent, patruzeci și două de state l-au ratificat: Albania, Germania, Andora, Armenia, Austria, Azerbaidjan, Belgia, Bosnia și Herțegovina, Bulgaria, Cipru, Croația, Danemarca, Spania, Estonia, Finlanda, Franța, Georgia, Ungaria, Irlanda, Islanda, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburg, Macedonia de Nord, Malta, Monaco, Muntenegru, Norvegia, Țările de Jos, Polonia, Portugalia, Republica Moldova, Republica Slovacă, Republica Cehă, România, San Marino, Serbia, Slovenia, Suedia și Ucraina.

214), Curtea va aborda problema domeniului de aplicare a acestei dispoziții atunci când va proceda la examinarea fondului cauzei.

219. Având în vedere argumentele părților, Curtea consideră că acest capăt de cerere ridică din perspectiva Convenției, probleme importante de drept și de fapt, care necesită o examinare pe fond. Rezultă că acest capăt de cerere nu este în mod vădit nefondat în sensul art. 35 § 3 lit. (a) din Convenție. Nici un alt motiv de inadmisibilitate nu a fost constatat. Prin urmare, trebuie declarat admisibil.

B. Cu privire la fond

1. Argumentele părților

a) Reclamanții

220. Reclamanții au dedus din formularea art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, din lucrările pregătitoare și din interpretarea dată de organismele internaționale art. 12 § 4 din PIDCP, pe care se bazează în mod explicit, că această dispoziție consacră un adevărat „drept de a intra pe teritoriul național” supus controlului Curții.

221. Aceștia susțin în continuare că, prin abținerea de a acționa, Franța le privează pe rudele lor de dreptul de a intra pe teritoriul național. O privare de dreptul de a intra nu rezultă doar din măsurile luate de stat la nivel legislativ, administrativ sau judiciar pentru a „priva de” sau a „împiedica” intrarea pe teritoriul național, cum ar fi condamnarea la exil, retragerea cetățeniei, returnarea la frontieră, confiscarea documentelor de călătorie sau refuzul de a le elibera. Cauza *C.B. împotriva Germaniei* (nr. 22012/93, decizia Comisiei din 11 ianuarie 1994, nepublicată) face trimitere la o măsură de privare mai mult sau mai puțin formală, ceea ce ar indica *a priori* că o privare de dreptul de a intra pe teritoriul național poate rezulta atât din acțiunea formală a statului, cât și din inacțiunea acestuia. În ceea ce privește jurisprudența internațională, Curtea Interamericană a Drepturilor Omului (CIDO) și Comitetul pentru Drepturile Omului (CDO) au considerat că o abținere de a acționa a statului poate constitui o privare de dreptul de a intra pe teritoriul național (supra, pct. 100 și 102). Potrivit reclamanților, dacă imposibilitatea de a intra pe teritoriul național a fiicelor și a nepoților lor este rezultatul detenției acestora sub controlul FDS, Franța nu poate fi considerată ca fiind complet străină de această situație. Reclamanții subliniază că FDS îi ținea în detenție împotriva voinței lor și că, prin urmare, le-a fost interzis efectiv accesul pe teritoriul francez.

222. Bazându-se pe jurisprudența privind obligațiile statului în temeiul art. 1 din Convenție [*Ilașcu și alții împotriva Moldovei și Rusiei* (MC), nr. 48787/99, pct. 33, CEDO 2004-VII] și pe principiul caracterului efectiv al garantării drepturilor puse în aplicare în ceea ce privește art. 3 și 4 din Convenție, reclamanții au susținut că art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 conținea,

în mod similar, obligații pozitive care incumbă statului de a asigura protecția și de a garanta dreptul de a intra pe teritoriul național. Potrivit lor, Franța nu și-a îndeplinit în speță obligația pozitivă de a lua măsurile necesare pentru a garanta dreptul de a intra pe teritoriul francez pentru L., M. și copiii lor în condițiile în care era imposibil din punct de vedere material ca aceștia să se întoarcă pe teritoriul național, iar Franța cunoștea situația lor și că aceștia au formulat cereri de repatriere.

Reclamanții consideră că repatrierea este singura modalitate posibilă de a garanta caracterul efectiv al dreptului de a se întoarce. O astfel de măsură nu ar constitui o sarcină excesivă pentru stat din următoarele motive: majoritatea părților implicate în aceste cauze sunt în favoarea unei astfel de înapoieri, situația de securitate nu a împiedicat niciodată repatrierile, Franța dispune de capacitatea materială și logistică - ar fi vorba de închirierea unui avion și de mobilizarea unei duzini de agenți -, alte state și-au repatriat resortisanții și pot fi puse în aplicare parteneriate.

223. Poziția autorităților franceze s-ar baza pe considerente pur politice, care nu ar ține seama de echilibrul de interese în cauză și de caracterul absolut al dreptului de a intra, care trebuie luat în considerare la aprecierea marjei lăsate statului pentru îndeplinirea obligației sale pozitive. Condamnarea radicală și necondiționată a exilului și, prin urmare, a expulzării cetățenilor, care stă la baza Protocolului nr. 4, conferă, în opinia reclamanților, același caracter absolut dreptului de a intra pe teritoriul statului de cetățenie. Faptul de a fi părăsit țara în mod voluntar ar fi irelevant: dreptul de a reveni pe teritoriul național nu poate fi împiedicat nici de dreptul în vigoare, nici de practica statului. În consecință, decizia de a nu le repatria pe L., M. și pe copiii lor ar fi arbitrară, întrucât ar fi injustă, imprevizibilă și inadecvată, având în vedere că alți resortisanți francezi au fost repatriați fără a se putea stabili criteriile care au stat la baza repatrierilor respective. Faptul că dosarele în instanță ale lui L. și M erau pendinte în fața instanțelor franceze deși FSD nu avea nicio intenție de a le judeca, demonstrează lipsa de coerență a poziției autorităților franceze.

224. Reclamanții deplâng lipsa căilor de atac în dreptul francez pentru a-și susține plângerea întemeiată pe dreptul de a intra pe teritoriul național. Nici petițiile adresate executivului, nici căile judiciare nu ar fi permis o astfel de examinare deoarece acestea nu erau nici disponibile (din cauza lipsei de răspuns a autorităților cu privire la fondul plângerilor și a lipsei de competență a autorităților judiciare pentru a le examina) și nici efective. În ceea ce privește acest din urmă aspect, reclamanții susțin că autoritățile executive nu au răspuns la cererea lor de repatriere și că nu se cunoștea temeiul juridic al deciziilor lor de refuz tacit. Chiar dacă ar exista un astfel de temei, punerea sa în aplicare ar fi total imprevizibilă, întrucât statul a repatriat mai mulți alți resortisanți. În ceea ce privește deciziile instanțelor administrative, care s-au bazat pe teoria jurisprudențială a actelor de guvernare, acestea ar fi, de asemenea, arbitrare, deoarece instanțele nu au analizat dacă punerea în

aplicare a acestei teorii era conformă cu circumstanțele particulare ale cauzelor și cu problemele pe care acestea le ridică în lumina Convenției, înainte de a concluziona că erau lipsite de competență.

b) Guvernul

225. Guvernul consideră că nicio obligație pozitivă nu rezultă din art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. Acest text, care este asemănător art. 12 § 4 din PIDCP, ar fi fost conceput pentru a preveni adoptarea, în state, a unor norme și legislații care să vizeze interzicerea înapoierii anumitor resortisanți. Existența unei obligații pozitive în acest sens, atunci când resortisanții unui stat nu sunt în măsură să revină pe teritoriul național, nu ar decurge din decizia *C.B.* citată anterior și nu ar găsi niciun fundament în raportul explicativ, în comentariul general privind art. 12 § 4 citat anterior sau în jurisprudența internațională. Nu ar fi înțelept să se creeze un nou drept de acest tip, fără a ține seama de considerente de ordine publică, de sarcina pe care o obligație de repatriere ar reprezenta-o pentru state din punct de vedere material și financiar și de încălcarea suveranității acestora din urmă (a se vedea, de asemenea, argumentele prezentate supra, pct. 159). În cadrul audierii, Guvernul a reamintit puterea discreționară a statelor în materie de protecție consulară și a susținut că nicio obligație de repatriere nu ar putea decurge din art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. Efectuarea unor repatrieri umanitare punctuale ale unor minori în condiții dificile nu ar aduce atingere fezabilității unor astfel de operațiuni în ceea ce privește alte persoane și într-un context incert. În cazul în care astfel de misiuni ar avea ca efect includerea situației rudelor în domeniul de aplicare al art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, acest lucru nu ar putea avea decât un efect disuasiv asupra desfășurării unor astfel de operațiuni de către state, pentru ca acțiunea umanitară să nu devină o obligație în viitor. În plus, faptul că acțiunile împotriva fiicelor reclamanților erau în curs de soluționare în fața instanțelor franceze nu putea servi drept pretext pentru a institui o obligație pozitivă: chiar dacă ar fi fost emis un mandat de arestare internațional împotriva lor, statul nu ar fi avut nicio obligație de a-l executa în afara frontierelor sale, întrucât poliția judiciară nu avea competența de a efectua arestări în străinătate, iar cooperarea internațională în materie penală nu ar putea fi avută în vedere într-o situație în care persoanele în cauză nu sunt deținute de către un stat suveran.

226. Guvernul reamintește poziția Franței potrivit căreia L. și M. trebuie să fie judecate la fața locului, deoarece SDF împărtășește acest punct de vedere cu privire la femeile combatante. Această politică ar fi motivată de considerente de justiție și de imperative de securitate și protecție a populației franceze; înapoierea adulților ar putea permite Daesh să își redobândească capacitatea de a acționa pe teritoriul francez. Copiii lor, pe de altă parte, ar putea fi repatriați dacă mamele consimt și condițiile o permit. Guvernul precizează că înapoierea copiilor este condiționată de acordul autorităților

AANES, acord care nu este obținut în mod automat, întrucât aceste autorități se opun unui tratament diferențiat pentru mame și copiii lor.

227. În ceea ce privește problema controlului jurisdicțional efectuat în speță, ca urmare a refuzului autorităților franceze de a lua măsuri pentru a asigura înapoierea rudelor reclamanților, Guvernul a explicat că acesta se bazează pe faptul că desfășurarea relațiilor internaționale rezultă din programul politic pus în aplicare de Guvern în urma unor alegeri democratice și pe suveranitatea concurentă a altor state. Revendicările în litigiu se află astfel în afara controlului instanței, care nu se poate pronunța asupra desfășurării relațiilor internaționale și nici nu poate impune Guvernului să negocieze sau să ia măsuri fără a contraveni dreptului internațional.

228. Aplicarea teoriei actelor de guvernare nu a împiedicat instanța administrativă să aprecieze toate datele care i-au fost comunicate și să pronunțe decizii lipsite de arbitrar. La fel ca în cauza *Markovic*, citată anterior, instanța a efectuat un veritabil control al naturii actelor solicitate pentru a decide dacă acestea interferează sau nu cu acțiunea diplomatică a Guvernului. În cererea nr. 24384/19, reclamanții au putut să își prezinte argumentele, în cadrul unei audieri și în observațiile lor scrise, cu privire la existența sau inexistența unui act de guvernare și, prin urmare, au avut acces la o instanță, deși într-o măsură limitată, „întrucât nu au putut obține o decizie pe fond” (*mutatis mutandis*, *Markovic*, citată anterior, pct. 115). În cererea nr. 44234/20, Guvernul a declarat că nu a avut loc nicio audiere deoarece cauzele anterioare similare au dus la o decizie prin care instanța administrativă a fost declarată în mod vădit lipsită de competență. De asemenea, instanța de drept comun a respins cererea reclamanților după ce s-a pronunțat asupra compatibilității cu Convenția a actelor de guvernare (supra, pct.58).

2. Argumentele terților intervenienți

a) Guvernele terțe

229. Guvernele consideră că rudele reclamanților nu sunt private de dreptul de a intra pe teritoriul național, întrucât art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 nu cuprinde o obligație pozitivă de a le repatria sau de a le ajuta să ajungă la frontieră, chiar și în scopul de a continua procedurile penale pendinte în Franța. Acestea consideră că o astfel de abordare este în conformitate cu decizia *C.B.* citată anterior, confirmată prin decizia *Rasul Guliyev împotriva Azerbaidjanului* [(dec.), nr. 35584/02, 27 mai 2004].

b) Comisarul pentru Drepturile Omului

230. Comisarul pentru Drepturile Omului a subliniat oportunitatea apelurilor sale din 25 mai 2019 și 30 ianuarie 2020 prin care a solicitat statelor membre să își repatrieze resortisanții. Ea a semnalat o deteriorare semnificativă a condițiilor de viață pe planul sănătății și al securității în ultimele luni în aceste tabere și a subliniat caracterul imperativ și urgent al

acestei măsuri, în special pentru minori, pentru a le oferi acestora șansa de a duce o viață normală pe teritoriul național. Repatrierea constituie, în opinia sa, singura măsură de natură să pună capăt încălcării continue a drepturilor lor cele mai elementare. Nu ar exista nicio justificare pentru o abordare de la caz la caz în acest domeniu, deoarece toți copiii sunt expuși unui risc iminent de vătămare iremediabilă a vieții, integrității fizice și dezvoltării lor. În plus, și pentru a garanta interesul lor superior, minorii nu ar trebui să fie separați de mamele lor în timpul repatrierilor, deoarece acestea din urmă pot fi aduse în fața instanțelor din țara lor, așa cum este cazul cetățenilor francezi care fac obiectul unor mandate de arestare emise de judecătorii cu competențe în materie de antiterorism.

231. Comisarul subliniază faptul că femeile deținute nu vor fi nici urmărite penal, nici judecate la fața locului. Repatrierea și predarea acestora autorităților judiciare din țara lor de cetățenie ar permite instanțelor interne să ducă la bun sfârșit procedurile penale declanșate împotriva lor și ar contribui la respectarea intereselor victimelor actelor teroriste. Aceasta a amintit că statele membre ale Consiliului Europei au datoria de a combate terorismul, ceea ce înseamnă că trebuie să îi aducă în fața justiției pe teroriști și să reducă astfel riscul de amenințare teroristă. Un număr tot mai mare de experți în domeniul informațiilor și al prevenirii terorismului, dar și de judecători cu competențe în materie de antiterorism, ca în Franța, sunt de acord că repatrierea este o miză a securității pe termen lung. Pentru a face față acestei provocări delicate, comisarul subliniază că statele se pot baza pe expertiza statelor care au repatriat deja, pe a celor care au instituit mecanisme de monitorizare a înapoierilor și pe numeroasele instrumente dezvoltate de organizațiile internaționale, în special de Organizația Națiunilor Unite.

c) Raportoarele speciale ale Națiunilor Unite

232. Potrivit raportoarelor, înapoierea persoanelor în cauză în țara lor de origine este un imperativ care decurge din situația de la fața locului și din pericolele cu care se confruntă femeile și copiii vulnerabili. Acest lucru ar trebui să se facă fie direct, fie prin intermediul partenerilor (alte state, actori nestatali și organizații umanitare) cu care trebuie consolidată cooperarea pentru a identifica persoanele deținute, pentru a le scoate în siguranță din tabere, pentru a organiza transportul lor aerian și pentru a le asigura asistență umanitară înainte, în timpul și după transferul lor. Raportoarele speciale privind lupta împotriva terorismului și execuțiile extrajudiciare, sumare sau arbitrar subliniază responsabilitatea statelor de origine de a pune capăt încălcărilor grave ale drepturilor omului ale căror victime sunt resortisanții lor din tabere.

Repatrierea și înapoierea acestora reprezintă condiții prealabile indispensabile pentru îndeplinirea obligațiilor lor internaționale de a aduce în fața justiției, de a reabilita și de a reintegra femeile și copiii care au legături cu grupările teroriste, precum și de a proteja copiii. Acest lucru ar pune capăt,

de asemenea, detențiilor arbitrare, care sunt interzise de dreptul internațional cutumiar în orice circumstanță și în mod absolut, având în vedere că nu s-a făcut nicio evaluare a riscurilor și a legalității detenției cetățenilor francezi aflați în aceste tabere.

233. Raportoarea specială privind traficul de persoane arată că traficul de femei și copii în zonele de conflict armat face parte din ideologia grupărilor teroriste și poate fi folosit pentru a alimenta diverse forme de exploatare, în special exploatarea sexuală, căsătoriile forțate sau munca forțată. În taberele din nord-estul Siriei, și după cum a indicat în special Comisia internațională independentă de anchetă privind Republica Arabă Siriană (A/HRC/46/55, 11 martie 2021), unele femei ar fi victime ale traficului de persoane sau ale exploatării sexuale după ce au fost forțate sau pregătite să se alăture ISIL. Invocând jurisprudența relevantă a Curții în materie, raportoarea reamintește obligațiile pozitive care decurg din art. 4 din Convenție, precum și obligația statelor de a identifica victimele sau potențialele victime, de a le proteja și de a nu le pedepsi, în caz contrar statele devenind complice la tratamente inumane sau la tortură [Raportul Raportorului special privind tortura și alte pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante (2016), A/HRC/31/57, pct. 41]. Aceste cerințe ar fi cu atât mai imperative în ceea ce privește copiii deținuți în tabere care, potrivit informațiilor de care dispun, sunt supuși discriminării din cauza apartenenței părinților lor la ISIL, și unei stigmatizări care ar favoriza izolarea acestora, recrutarea de către grupuri armate și exploatarea lor. Asistența acordată victimelor traficului de persoane în taberele din nord-estul Siriei impune în mod necesar repatrierea lor în statul de cetățenie, în temeiul art. 8 din Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special de femei și copii, sau al art. 16 din Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, care prevede că „[p]arte al cărei cetățean este victima [...] va facilita și va accepta, ținând cont de drepturile, securitatea și demnitatea persoanei, întoarcerea acesteia fără întârziere nejustificată sau neîntemeiată”.

d) Comisia Națională Consultativă pentru Drepturile Omului (CNCDO) și Apărătorul Drepturilor

234. CNCDO subliniază faptul că dreptul francez nu a urmat evoluția altor state membre ale Consiliului Europei, cum ar fi Spania, care au consacrat existența unui drept de recurs împotriva unor decizii care, deși sunt similare unor acte de guvernare, aduc atingere drepturilor fundamentale ale justițiabililor. Aceasta consideră că imunitatea jurisdicțională de care beneficiază decizia unui ministru, inclusiv abținerea de a acționa, constituie o atingere adusă dreptului la un recurs efectiv atunci când această decizie implică drepturile omului. Dificultățile cu care se confruntă autoritățile naționale pe scena internațională nu ar trebui să justifice o lipsă de competență *a priori* a instanței, ci mai degrabă ar trebui să fie luate în considerare atunci când se apreciază legalitatea acțiunilor acestora.

235. Avocatul poporului susține că limitările dreptului de a intra pe teritoriul național ar trebui să fie excepționale și consideră că este de competența Curții să verifice dacă acestea nu sunt arbitrare în conformitate cu următoarele criterii: existența unui temei juridic pentru decizia sau măsura de limitare, examinarea concretă de către autorități a cererii copiilor ținând seama de situația, vulnerabilitatea și interesul superior al acestora, absența protecției consulare în zonă și a perspectivelor de evoluție a situației lor, precum și existența unor garanții procedurale pentru a face valabil dreptul de a intra pe teritoriul național. Acesta adaugă că nu s-a dat curs recomandărilor pe care le-a adresat Guvernului de a adopta măsuri efective pentru a pune capăt detenției copiilor francezi și a mamelor lor în decizia sa din 22 mai 2019 (supra, pct. 22), de vreme ce aceștia din urmă nu dispun de o cale de atac efectivă care să le permită examinarea de către o instanță a plângerii lor în temeiul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4.

e) Clinica pentru Drepturile Omului

236. Potrivit Clinicii pentru Drepturile Omului, practicile de repatriere în Europa și în alte părți ale lumii pot fi clasificate în trei categorii: repatriere selectivă, diferențiată sau în masă. Practicile Franței și ale câtorva alte state europene (Belgia, Olanda) se încadrează în prima categorie, din motive de securitate, logistice sau de jurisdicție, în timp ce alte țări (Germania, Finlanda) au optat pentru o abordare la fel de restrictivă, dar mai deschisă la imperativele umanitare. Aceste practici s-ar încadra, de asemenea, în a doua categorie, întrucât Franța a repatriat copii deosebit de vulnerabili și a refuzat înapoierea mamelor care, în opinia sa, ar trebui judecate la fața locului. Mai multe state europene au adoptat aceeași politică (Belgia, Țările de Jos, Germania), dar altele, cum ar fi Finlanda sau Norvegia, au optat pentru o politică pro-activă față de copii, în pofida reacțiilor negative din partea opiniei publice. Belgia ar fi indicat recent că va urma, de asemenea, o politică de la caz la caz față de mamele belgiene aflate în detenție. În cea de-a treia categorie se află pe primul loc Statele Unite, care și-au repatriat resortisanții deținuți în Siria și Irak începând din 2019 și au îndemnat statele aliate din coaliție să facă același lucru. Kosovo, Bosnia și Herțegovina și Macedonia de Nord au efectuat repatrieri în masă ale cetățenilor lor din Siria și Irak (peste 150 dintre cetățenii lor), la fel ca și Federația Rusă, Azerbaidjanul și mai multe țări din Asia Centrală, care ar fi responsabile pentru peste 60 % din totalul repatrierilor.

237. Clinica pentru Drepturile Omului consideră că „opinia publică” constituie principalul obstacol cu care se confruntă statele europene care doresc să-și repatrieze cetățenii. Sugerează acestor state să se inspire din experiența Kosovo, care a decis în aprilie 2019 să repatrieze 110 cetățeni fără ca opinia publică să fie informată. În plus, susține că, deși considerentele de ordine publică sunt primordiale, acestea trebuie să fie puse în balanță cu profilurile extrem de diverse ale resortisanților în cauză, printre care se

numără copii și persoane considerate în mod obiectiv ca nefiind periculoase. În ceea ce privește luptătorii și simpatizanții ISIL, aceasta consideră că repatrierea lor ar fi cea mai bună modalitate pentru ca serviciile de securitate să se asigure că au control asupra lor. De asemenea, Clinica subliniază că argumentul statului pârât privind lipsa resurselor materiale și financiare pentru a efectua repatrierile nu este valabil, deoarece obligația de a proteja cetățenii francezi este o cerință constituțională care este obligatorie pentru autoritățile naționale. În plus, în opinia sa, fezabilitatea unor astfel de operațiuni este dovedită: numărul de femei și de copii în cauză în raport cu populația franceză este redus, iar Franța dispune de capacitatea instituțională de a-și asuma responsabilitatea pentru aceștia și poate conta pe sprijinul internațional (ajutor propus de Statele Unite în 2019, UNICEF) pentru a-i repatria sau a-i asista în procesul de reintegrare.

f) Rights and security international

238. RSI subliniază caracterul revoltător al condițiilor de detenție în tabere. Pe lângă natura acestora (supra, pct. 25), organizația deplânge în mod special instalarea corturilor din plastic care nu oferă protecție împotriva frigului, a intemperiilor și a incendiilor, precum și lipsa hranei, accesul la instalații sanitare rudimentare care nu îndeplinesc standardele minime de igienă și accesul în mare parte insuficient la asistență medicală în ceea ce privește bolile legate de malnutriție, de proasta calitate a apei, de tulburări posttraumatice și de stres. De asemenea, avertizează asupra violențelor sexuale la care sunt supuse femeile și copiii și indică faptul că rata natalității în anexa taberei ar fi de trei copii la o mie de femei, în condițiile în care niciun bărbat nu locuiește acolo, ceea ce ridică serioase semne de întrebare cu privire la riscul de abuz sexual. În plus, RSI consideră că nu ar trebui să se facă nicio distincție între copii și mamele lor în ceea ce privește repatrierea: copiii din tabără nu au ca referință decât pe mama lor și ar fi periculos pentru dezvoltarea lor să fie separați de ea; în același timp, cazurile femeilor nu ar trebui să fie examinate doar pe baza statutului lor de mame, deoarece și ele sunt supuse unor încălcări grave ale drepturilor lor.

g) Reprieve

239. Pe baza activității sale pe teren desfășurate din 2017 și a monitorizării în special a patruzeci și trei de femei și copii din douăsprezece state europene deținuți în taberele din nord-estul Siriei, Reprieve subliniază situația extrem de vulnerabilă a resortisanților străini, și, în consecință, riscul ca aceștia să se confrunte cu încălcări foarte grave ale drepturilor fundamentale. Organizația arată că persoanele deținute trăiesc în condiții care le pun în pericol grav viața și demnitatea, încălcând astfel art. 2 și 3 din Convenție. Acestea se află în pericol real și imediat de a fi victime ale traficului de persoane (sau, în anumite situații de a fi traficate din nou, cum este cazul

femeilor care, la sosirea în Siria, fuseseră deja duse în locuințe controlate de luptătorii ISIL) și de a fi exploatare sub toate formele de către recrutorii ISIL sau de alte grupuri infracționale prezente în tabere, care se folosesc de faptul că au fost „abandonate” de către guvernele lor pentru a-și săvârși infracțiunile. De asemenea, acestea ar risca să fie transferate în Irak, unde ar putea fi supuse torturii și pedepsei cu moartea. Reprieve deplânge vidul juridic în care se află resortisanții străini din cauza refuzului statelor de a-i repatria, ceea ce le sporește vulnerabilitatea, mai ales că nu au niciun contact cu lumea exterioară, nu pot primi ajutor din partea familiilor lor din cauza sancțiunilor împotriva regimului sirian, iar ONG-urile de la fața locului le oferă o asistență insuficientă și limitată, în special în ceea ce privește hrana și medicamentele.

h) Avocats sans frontières (Avocați fără frontiere)

240. Avocats sans frontières (ASF), care a efectuat misiuni în Kurdistanul irakian și în Rojava în decembrie 2020 și februarie 2021, reamintește că Franța a indicat de mai multe ori că dorește să își judece cetățenii „cât mai aproape posibil de locul unde au comis infracțiunile”. Totuși, în ceea ce privește tratamentul judiciar în Rojava, care nu este un stat, ASF constată, pe de o parte, că instanțele kurde nu dispun de mijloacele necesare pentru a-i judeca pe luptătorii străini sau pentru a strânge suficiente probe în ceea ce privește femeile și, pe de altă parte, că nu este posibilă crearea unui tribunal internațional special (*ad hoc*) printr-o rezoluție a Consiliului de Securitate al ONU din cauza pozițiilor divergente ale Statelor Unite, Franței și Rusiei în acest sens. Din acest motiv, la 29 martie 2021, comandantul-șef al FDS a cerut din nou statelor să își repatrieze resortisanții. Pentru resortisanții străini reținuți în Rojava au apărut și alte căi judiciare în țările vecine. În Siria, unde anumiți luptători locali ai ISIL ar fi fost judecați, situația drepturilor omului rămâne extrem de problematică. În Irak, o țară pe care multe țări, inclusiv Franța, se bazează pentru a-și judeca resortisanții, situația este de asemenea foarte îngrijorătoare, având în vedere deficiențele sistemului judiciar: tortura ar fi omniprezentă și tolerată de justiția irakiană, condamnările la moarte ar fi sistematice (unsprezece cetățeni francezi ar fi fost condamnați la această pedeapsă în 2019 de către Curtea Penală Centrală din Bagdad), iar justiția ar fi secretă, expeditivă și lipsită de orice garanție a unui proces echitabil (absența anchetei, drepturi ale apărării ignorate, împiedicarea accesului la un avocat, lipsa protecției consulare, condiții inumane de detenție).

241. În ceea ce privește răspunsul judiciar din Franța, ASF amintește că toți cetățenii francezi deținuți în taberele din nord-estul Siriei fac obiectul acțiunilor în justiție și al unor mandate de arestare internaționale. Judecătorii francezi cu competențe în materie de antiterorism beneficiază de mijloace specifice care îi permit să răspundă la schimbarea naturii și intensității problematicei legate de terorism: un parchet național antiterorist a fost creat prin Legea privind programarea și reforma justiției pentru perioada 2018-

2022, forțele de ordine beneficiază de Fișierul judiciar național automatizat al autorilor de infracțiuni teroriste, iar în faza de judecată pot fi utilizate mai multe proceduri (proceduri accelerate, procedura corecțională, curtea cu jurați). Sistemul penitenciar are, de asemenea, caracteristici specifice care permit arestarea provizorie sistematică a oricărei persoane care se întoarce din Siria, precum și o supraveghere specială a detenției după condamnare.

i) Centrul pentru Drepturile Omului din cadrul Universității din Gent

242. Întemeindu-se pe lucrările CDI (supra, pct. 92), jurisprudența CIJ în ceea ce privește protecția diplomatică și consulară (supra, pct. 94), art. 9 din Directiva (EU) 2015/637 (supra, pct. 135) și, în general, pe luarea în considerare din ce în ce mai frecventă a drepturilor subiective în punerea în aplicare a protecției diplomatice, Centrul susține că statul de cetățenie trebuie să își exercite protecția diplomatică și consulară făcând tot ceea ce este posibil în mod rezonabil pentru a-și extrage resortisanții din tabere: în cazul în care repatrierea nu ar fi considerată o măsură rezonabilă, trebuie să se încerce alte forme de asistență consulară, cum ar fi eliberarea de documente de călătorie, contactarea ONG-urilor de la fața locului pentru a-i ajuta să ajungă la cea mai apropiată ambasadă sau solicitarea de asistență din partea unei alte ambasade. Acesta subliniază vulnerabilitatea copiilor, care ar trebui să fie asistați, dacă este posibil fără a fi separați de părinții lor. Centrul pledează pentru o obligație pozitivă a statului de a face tot posibilul pentru a repatria sau a facilita intrarea resortisanților săi, considerată ca fiind „completarea logică” a principiului nereturnării, pentru a garanta efectivitatea dreptului de a intra în propria țară, coroborat cu art. 2 și 3 din Convenție. Statul ar fi obligat să respecte o astfel de obligație în cazul unei încălcări grave a drepturilor fundamentale și după evaluarea situației și a vulnerabilității cetățenilor săi. Așteptarea ca statul să acționeze decurge din cetățenia reclamantului și din lecturarea art. 2 și 3 din Convenție coroborate cu art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. Centrul subliniază, de asemenea, natura absolută a dreptului de a intra garantat de art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 și susține că considerentele de securitate națională nu sunt susceptibile să priveze un cetățean de dreptul de a intra în țara sa.

3. Motivarea Curții

a) Interpretarea art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4

243. Curtea consideră necesar, în contextul prezentei cauze, să clarifice sensul care trebuie atribuit art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 în conformitate cu principiile referitoare la interpretarea Convenției, așa cum au fost amintite în hotărârea *Magyar Helsinki Bizottság*, citată anterior [pct. 118-125; a se vedea, de asemenea, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. împotriva Elveției* (MC), nr. 5809/08, pct. 134, 21 iunie 2016].

244. În temeiul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, nimeni nu poate „fi privat de dreptul de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este”. Curtea observă că lucrările pregătitoare cu privire la Protocolul nr. 4 confirmă faptul că autorii au intenționat să includă în lista drepturilor protejate de Convenție și de primul Protocol adițional anumite drepturi civile și politice care nu figurează în acestea (supra, pct. 125). Titlul Protocolului nr. 4 la Convenție și preambulul acestuia vizează, de altfel, în mod clar aceste alte „drepturi și libertăți”. Mai mult, sintagma „nimeni nu poate [...]” implică principiul egalității de tratament al tuturor cetățenilor în exercitarea dreptului de a intra [*mutatis mutandis*, 44774/98 *Leyla Şahin împotriva Turciei* (MC), nr. 44774/98, pct. 152, CEDO 2005-XI]. Astfel, art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 consacră într-adevăr dreptul de a intra pe teritoriul național al unui resortisant, la fel ca și textele echivalente din DUDO, Carta africană și CIDC (supra, pct. 95 și 108).

245. Numai resortisanții statului în cauză se pot prevala de dreptul de a intra astfel garantat de articolul 3 § 2 din Protocolul nr. 4 [*Nada*, citată anterior, pct. 164, *Nessa și alții împotriva Finlandei* (dec.), nr. 31862/02, 6 mai 2003, „*Regele Mihai*” *împotriva României*, nr. 6916/95, decizia Comisiei din 14 decembrie 1989, și *S. împotriva Republicii Federale Germania*, nr. 11659/85, decizia Comisiei din 17 octombrie 1986]. Obligația corespunzătoare de a respecta și de a garanta acest drept incumbă exclusiv statului al cărui resortisant este persoana care se pretinde a fi victima încălcării acestei dispoziții (§ 29 din raportul explicativ, supra, pct. 128).

246. Art. 3 din Protocolul nr. 4 se intitulează „Interzicerea expulzării propriilor cetățeni” și primul paragraf al acestei dispoziții definește această interdicție. Din context s-ar putea deduce că, în principiu, dispoziția este limitată, la fel ca și art. 3 § 2, la cazurile de „expulzare” anterioară, ceea ce ar exclude aplicarea sa la situațiile în care resortisantul fie a părăsit teritoriul național în mod voluntar și i s-a refuzat ulterior intrarea, fie nu a avut niciodată reședința acolo, cum ar fi în cazul copiilor născuți în străinătate care doresc să intre pentru prima dată pe teritoriul țării. Cu toate acestea, o astfel de limitare nu este susținută de formularea art. 3 § 2. În plus, lucrările pregătitoare nu relevă nicio intenție de a exclude situațiile menționate mai sus: dimpotrivă, acestea indică faptul că dispoziția este inspirată de normele de drept internațional referitoare la dreptul general de a intra în propria țară, în special de art. 12 § 4 din PIDCP, care include și persoane care nu au intrat niciodată în țară (§ 19 din Comentariul general nr. 27, supra, pct. 97).

247. Art. 3 § 1 din Protocolul nr. 4 interzice doar expulzarea resortisanților, nu și extrădarea acestora. Prin urmare, dreptul de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este nu trebuie confundat cu dreptul de a rămâne pe teritoriu și nu conferă un drept absolut de a rămâne pe acesta. De exemplu, și conform raportului explicativ, un infractor care, după ce a fost extrădat de către statul al cărui cetățean este, a evadat dintr-o închisoare din

statul reclamant, nu are un drept absolut de a se refugia în țara sa (§ 28, supra, pct. 128).

248. Dreptul de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este persoana în cauză este recunoscut în termeni care nu admit excepții, spre deosebire de articolul 12 § 4 din PIDCP, care interzice privarea „arbitrară” de dreptul de a se întoarce în propria țară. CDO a precizat că orice ingerință în exercitarea acestui drept, chiar dacă este prevăzută de lege, trebuie să fie în conformitate cu obiectivele Pactului și să aibă un caracter rezonabil, având în vedere circumstanțele particulare, și că „acele cazuri în care privarea unei persoane de dreptul de a intra în propria țară ar putea fi rezonabilă, dacă există, sunt rare” (supra, pct. 97). Din lucrările pregătitoare ale Protocolului nr. 4 reiese clar că natura absolută a dreptului de a intra pe teritoriu derivă, din punct de vedere istoric, din dorința de a interzice, de o manieră la fel de absolută, exilul cetățenilor. Astfel, art. 3 din Protocolul nr. 4 oferă o protecție absolută și necondiționată împotriva expulzării cetățenilor [*Slivenko și alții împotriva Letoniei* (dec.) (MC), n° 48321/99, pct. 77, CEDO 2002-II (extrase)]. Cu toate acestea, dreptul de a intra pe teritoriul național nu poate fi folosit pentru a anula efectele unei decizii de extrădare (supra, pct. 247). În plus, întrucât art. 3 § 2 recunoaște acest drept fără a-l defini, Curtea acceptă că există loc pentru limitări implicate prin intermediul, dacă este cazul, al unor măsuri derogatorii pur temporare (*mutatis mutandis*, *Mathieu-Mohin și Clerfayt împotriva Belgiei*, 2 martie 1987, pct. 52, Seria A nr. 113 și, de exemplu, ipoteza avută în vedere în contextul crizei mondiale de sănătate provocată de pandemia de Covid-19, supra, pct. 76; a se vedea, de asemenea, § 26 din raportul explicativ, supra, pct. 128).

249. Curtea observă că, la momentul redactării Protocolului nr. 4, Comitetul de experți nu a decis dacă art. 3 din Protocolul nr. 4 excludea posibilitatea ca un stat să-l priveze pe unul dintre resortisanții săi de cetățenie pentru a-l expulza ca străin sau pentru a-l împiedica să se întoarcă în țara sa (supra, pct. 127). Cu toate acestea, deși un astfel de caz nu face obiectul prezentei proceduri, Curtea reamintește că nu a exclus posibilitatea ca privarea de cetățenie să ridice o problemă în temeiul acestei dispoziții [*Naumov împotriva Albaniei* (dec.), nr. 10513/03, 4 ianuarie 2005]. De asemenea, a clarificat domeniul de aplicare al controlului său asupra unei astfel de măsuri din perspectiva art. 8 din Convenție, asigurându-se ca aceasta să nu fie arbitrară [*K2 împotriva Regatului Unit* (dec.), nr. 42387/13, 7 februarie 2017, *Ghoumid și alții*, citată anterior, *Usmanov împotriva Rusiei*, nr. 43936/18, pct. 54, 22 decembrie 2020 și *Hashemi și alții împotriva Azerbaidjanului*, nr. 1480/16 și alte 6 cereri, pct. 47, 13 ianuarie 2022; a se vedea, de asemenea, cu privire la posibilitatea ca privarea de cetățenie să constituie o privare arbitrară de dreptul de a intra în țara sa, drept garantat de art. 12 § 4 din PIDCP, § 21 din Comentariul general nr. 27, supra, pct. 97).

250. Curtea observă, de asemenea, că formularea art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 se limitează la interzicerea privării de dreptul de a intra pe teritoriul

național. Din interpretarea majoritară a domeniului de aplicare a unei astfel de interdicții rezultă că aceasta corespunde unei obligații negative a statului, care trebuie să se abțină de la a priva un cetățean de dreptul său de a intra pe teritoriu național (a se vedea, supra, pct. 100 și 102 pentru rarele exemple în sens contrar). Luat în sens literal, domeniul de aplicare al art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 se limitează la interdicțiile formale de înapoiere pe teritoriu. În aceste condiții, Curtea reamintește că, în decizia *C.B.* citată anterior, Comisia a precizat că măsura de privare poate fi mai mult sau mai puțin formală. Astfel, după cum subliniază reclamantii, nu se poate exclude ca măsurile informale sau indirecte care îl privează *de facto* pe cetățean de exercitarea efectivă a dreptului său de a se întoarce să fie, în funcție de circumstanțe, incompatibile cu această dispoziție. Curtea reamintește în această privință că un obstacol *de facto* poate încălca Convenția în același mod ca un obstacol legal (*Golder împotriva Regatului Unit*, 21 februarie 1975, pct. 26, seria A nr. 18). În plus, Curtea a subliniat deja că îndeplinirea unui angajament asumat în temeiul Convenției necesită uneori măsuri pozitive din partea statului; în astfel de cazuri, statul nu poate rămâne pur și simplu pasiv și „nu este necesar [...] să se facă distincție între acțiuni și omisiuni” [*mutatis mutandis*, *Airey*, citată anterior, pct. 25, *Marckx împotriva Belgiei*, 13 iunie 1979, pct. 31, seria A nr. 31, și *De Wilde, Ooms și Versyp împotriva Belgiei* (art. 50), 10 martie 1972, pct. 22, seria A nr. 14].

251. Statului îi revin deja anumite obligații pozitive inerente în temeiul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 pentru a garanta efectiv intrarea pe teritoriul național. Acestea sunt măsuri care derivă în mod tradițional din obligația statului de a elibera documente de călătorie cetățenilor pentru a le garanta trecerea frontierei (a se vedea, de exemplu, *Marangos împotriva Ciprului* și *Momcilovic împotriva Croației*, citate anterior).

252. Curtea reiterează că, în ceea ce privește principiile referitoare la obligațiile pozitive, în conformitate cu principiul general de interpretare a tuturor dispozițiilor Convenției și a protocoalelor sale, este esențial ca aceasta să fie interpretată și aplicată într-un mod care să facă garanțiile sale concrete și efective și nu teoretice și iluzorii [*Muhammad și Muhammad împotriva României* (MC), nr. 80982/12, pct. 122, 15 octombrie 2020, și referințele citate supra, la pct. 208]. Mai mult, exercitarea efectivă a drepturilor garantate poate, în anumite circumstanțe, să impună statului să pună în aplicare măsuri operaționale [a se vedea, printre numeroase exemple, *Kurt împotriva Austriei* (MC), nr. 62903/15, pct. 157 și următoarele]. Fără a pune în discuție caracterul „absolut” al dreptului de a intra garantat de art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, care nu prevede restricții explicite, Curtea subliniază că, în ceea ce privește punerea în aplicare a acestui drept și la fel ca în alte contexte, amploarea obligațiilor pozitive va varia în mod inevitabil în funcție de diversitatea situațiilor din statele contractante și de alegerile care trebuie făcute în ceea ce privește prioritățile și resursele. Aceste obligații nu trebuie interpretate în așa fel încât să impună autorităților o sarcină insuportabilă sau

excesivă [*mutatis mutandis*, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) împotriva Elveției* (nr. 2) (MC), nr. 32772/02, pct. 81, CEDO 2009, *Kurt*, citată anterior, pct. 158 și *X. și alții*, citată anterior, pct. 182]. În ceea ce privește alegerea unor măsuri concrete specifice, Curtea a statuat în mai multe rânduri că, în cazurile în care statele contractante sunt obligate să ia măsuri pozitive, alegerea acestor măsuri se încadrează, în principiu, în marja lor de apreciere. Având în vedere diversitatea mijloacelor de garantare a drepturilor protejate de Convenție, faptul că statul în cauză nu pune în aplicare o anumită măsură prevăzută de dreptul intern nu îl împiedică să își îndeplinească obligația pozitivă într-un alt mod [*Budayeva și alții împotriva Rusiei*, nr. 15339/02 și alte 4, pct. 134 și 135, CEDO 2008 (extrase), *Lopes de Sousa Fernandes împotriva Portugaliei* (MC), nr. 56080/13, pct. 216, 19 decembrie 2017].

b) Cu privire la existența unui drept la repatriere

253. Reclamanții solicită Curții să adopte o interpretare dinamică a dreptului de a intra pe teritoriul național, care să implice o obligație pentru stat de a acționa în afara teritoriului său și de a organiza repatrierea rudelor lor, așa cum a făcut deja pentru a permite înapoierea altor copii. Guvernul și guvernele terțe au susținut că simpla dorință nerealizată a rudelor reclamanților de a intra sau de a fi readmise în Franța din taberele din nord-estul Siriei nu este suficientă pentru a le priva de dreptul de înapoiere în sensul obișnuit al termenului. Întrucât rudele reclamanților nu se aflau la frontieră, Franței nu îi incumba obligația de a lua măsuri pentru a le permite intrarea pe teritoriul național. De asemenea, Guvernul subliniază complexitatea și dificultățile operațiunilor de repatriere, având în vedere în special situația incertă și schimbătoare a securității în zona în cauză.

254. Aceste argumente ridică problema dacă statul francez este obligat să faciliteze exercitarea dreptului de a intra al persoanelor în cauză în temeiul obligațiilor care îi revin prin art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 și, în special, dacă trebuie să le repatrieze, ținând seama de faptul că acestea se află într-o situație materială care nu le permite să se prezinte la frontieră.

255. Curtea reamintește mai întâi că, potrivit jurisprudenței sale, Convenția nu garantează niciun drept la protecția diplomatică pe care un stat contractant ar trebui să îl exercite în favoarea oricărei persoane aflate sub jurisdicția sa (supra, pct. 201).

256. În al doilea rând, observă că Raportoarea Organizației Națiunilor Unite indică faptul că anumite instrumente internaționale referitoare la traficul de ființe umane, despre care afirmă că este foarte răspândit în taberele din nord-estul Siriei, prevăd că statele trebuie să își repatrieze resortisanții care sunt victime ale unor astfel de tratamente (supra, pct. 233). Totuși, Curtea nu consideră că aceste instrumente generează existența unui drept general de a fi repatriați al resortisanților aflați în aceste tabere. Statele rămân actorii asistenței consulare reglementate de Convenția de la Viena, care

definește condițiile de exercitare ale acesteia, interpretate astfel: drepturile pe care resortisanții aflați în dificultate sau deținuți în străinătate le au în temeiul art. 5 și 36 din Convenția de la Viena sunt opozabile doar „statului acreditat”, iar această protecție este, în principiu, rezultatul unui dialog între acesta din urmă și autoritățile consulare (ale statului acreditant) la fața locului (supra, pct. 94). Prin urmare, persoanele reținute, precum rudele reclamanților, în tabere controlate de un grup armat nestatal și al căror stat de cetățenie nu are un agent consular în Siria nu pot, în principiu, să pretindă dreptul la asistență consulară.

257. Într-adevăr, Curtea constată că FSD a solicitat statelor în cauză să își repatrieze resortisanții și a dat dovadă de cooperare cu ocazia mai multor repatrieri, în special din partea Franței. Deși aceste elemente constituie un indiciu, care trebuie luat în considerare, cu privire la fezabilitatea anumitor operațiuni de asistență, Curtea nu consideră că acestea constituie un temei pentru un drept la repatriere al rudelor reclamanților. Același lucru este valabil și pentru dreptul internațional referitor la protecția diplomatică în forma sa actuală, potrivit căruia orice act îndeplinit de stat în exercitarea protecției diplomatice intră în sfera puterii sale discreționare (supra, pct. 89; a se vedea, de asemenea, lucrările CDI privind evoluția anumitor practici ale statelor, care nu sunt încă norme cutumiare, supra, pct. 92), precum și a instrumentelor internaționale relevante în speță, cum ar fi PIDCP (supra, pct. 97).

258. În sfârșit, Curtea constată că nu există un consens la nivel european în sprijinul unui drept general la repatriere în scopul intrării pe teritoriul național în sensul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. Este adevărat că din datele de care dispune Curtea rezultă că unele state membre, cum ar fi Belgia (supra, pct. 140), își protejează resortisanții minori prin acordarea unui drept la asistență consulară. În plus, legislația Uniunii Europene prevede un drept la protecție consulară pentru cetățenii europeni nereprezențați, care poate lua forma repatrierii în situații de urgență (supra, pct. 133 și 135). Cu toate acestea, motivele invocate de statele contractante în deciziile lor privind cererile de repatriere variază în funcție de specificul legislației lor sau de procedurile în vigoare și nu relevă existența unui consens în Europa în favoarea unei astfel de măsuri (supra, pct. 138-142).

259. Având în vedere cele de mai sus, Curtea constată că nicio obligație în temeiul dreptului internațional convențional sau cutumiar nu obligă statele să își repatrieze resortisanții. În consecință, cetățenii francezi deținuți în taberele din nord-estul Siriei nu pot pretinde să beneficieze de un drept general la repatriere în temeiul dreptului de a intra pe teritoriul național garantat de art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. În acest sens, Curtea ia act de preocupările Guvernului pârât și ale unor guverne terțe, conform cărora consacrarea unui astfel de drept ar risca să ducă la recunoașterea unui drept individual la protecție diplomatică, ceea ce ar fi contrar dreptului internațional și puterii discreționare a statelor.

c) Alte obligații care decurg din art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 în contextul cauzelor examinate

260. Deși art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 nu garantează cetățenilor unui stat care se află în afara teritoriului național un drept general la repatriere (supra, pct. 255-259), Curtea reamintește că a acceptat mai sus că acesta poate impune anumite obligații pozitive în sarcina statului în cauză în ceea ce privește resortisanții săi pentru a face ca exercitarea dreptului lor de a intra să fie practică și efectivă (supra, pct. 251 și 252). De exemplu, acesta este cazul obligației de a le elibera documente de călătorie pentru trecerea unei frontiere. Curtea reamintește, de asemenea, că, așa cum reiese din lucrările pregătitoare ale Protocolului nr. 4, dreptul de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este persoana respectivă are ca scop interzicerea exilului cetățenilor, o măsură de alungare cu consecințe foarte grave care a fost luată în trecut față de anumite categorii de cetățeni (supra, pct. 126). Din această perspectivă, Curtea consideră că art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 poate da naștere unei obligații pozitive în sarcina statului atunci când, având în vedere particularitățile unui caz, refuzul acestui stat de a întreprinde orice măsură, ar face ca cetățeanul în cauză să se afle într-o situație comparabilă, *de facto*, cu cea a unui exilat.

261. Cu toate acestea, având în vedere natura și domeniul de aplicare al dreptului de a intra protejat de art. 3 din Protocolul nr. 4 și absența din dreptul internațional a unui drept general la repatriere, o astfel de exigență în temeiul acestei dispoziții trebuie interpretată în sens restrâns, încât să nu oblige statele decât în circumstanțe excepționale, de exemplu, atunci când factori extrateritoriali amenință în mod direct integritatea fizică și viața unui copil aflat într-o situație extrem de vulnerabilă. În plus, atunci când se examinează dacă un stat și-a îndeplinit obligația pozitivă de a asigura exercitarea efectivă a dreptului de a intra pe teritoriul său, drept protejat de art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 în prezența unor astfel de circumstanțe excepționale, examinarea se va limita la existența unei protecții efective împotriva arbitrariului în modul în care statul în cauză și-a îndeplinit obligația pozitivă în temeiul acestei dispoziții.

262. Curtea este conștientă de abordările variate adoptate de state în încercarea de a concilia necesitățile desfășurării politicilor lor guvernamentale cu respectarea obligațiilor juridice care le incumbă în temeiul dreptului național sau internațional (supra, pct. 138-142). În scopul aplicării art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, imposibilitate unei persoane de a-și exercita dreptul de a intra pe teritoriul național trebuie, de asemenea, să fie apreciată în lumina politicii de înapoiere urmată de statul în cauză și a consecințelor acesteia. Cu toate acestea, Curtea trebuie să verifice compatibilitatea exercitării de către stat a puterii sale discreționare cu principiile fundamentale ale statului de drept și ale interzicerii arbitrariului care stau la baza Convenției în ansamblul său [a se vedea, *mutatis mutandis*, *Grzęda împotriva Poloniei*

(MC), nr. 43572/18, pct. 342, 15 martie 2022, *Al-Dulimi et Montana Management Inc*, citată anterior, pct. 145).

263. Prin urmare, Curtea trebuie să cerceteze dacă situația rudelor reclamanților a fost de natură să ducă la constatarea unor circumstanțe excepționale în prezenta cauză (i) și, în caz afirmativ, să se pronunțe cu privire la faptul dacă procesul decizional urmat de autoritățile franceze a fost însoțit de garanții adecvate împotriva arbitrariului (ii).

i. Prezența circumstanțelor excepționale

264. În ceea ce privește existența unor circumstanțe excepționale de natură, după caz, să declanșeze în speță obligația de a însoți procesul decizional de garanții adecvate împotriva arbitrariului, Curtea observă următoarele.

265. În primul rând, taberele din nord-estul Siriei se află sub controlul unei grupări armate nestatale, FDS, susținute de o coaliție de state, inclusiv de Franța, și asistate de CICR și de organizații umanitare. Această situație se deosebește de contextele clasice de protecție diplomatică sau consulară și de mecanismele de cooperare în materie penală, cum ar fi extrădarea sau transferul persoanelor condamnate, și se aseamănă cu o zonă de non-drept [supra, pct. 25; *mutatis mutandis*, *Medvedyev și alții împotriva Franței* (MC), nr. 3394/03, pct. 81, CEDO 2010]. Singura protecție de care beneficiază rudele reclamanților este cea oferită de art. 3 comun celor patru Convenții de la Geneva și de dreptul internațional umanitar cutumiar (supra, pct. 122-124).

266. În al doilea rând, condițiile generale din tabere trebuie considerate ca fiind incompatibile cu normele aplicabile în temeiul dreptului internațional umanitar, în special în ceea ce privește securitatea și asistența medicală, precum și protecția generală a demnității umane și interzicerea tratamentelor inumane sau degradante (pct. 122 și trimiterile citate supra, pct. 213). Autoritățile locale kurde, obligate să respecte aceste norme, sunt direct responsabile pentru condițiile de viață din tabere. În consecință, în conformitate cu art. 1 comun celor patru Convenții de la Geneva, toate statele părți la instrumentele în cauză - inclusiv statele de cetățenie respective, precum Franța - sunt obligate să se asigure că aceste autorități își respectă obligațiile care le revin în temeiul art. 3 comun, făcând tot ceea ce le stă „în mod rezonabil cu putință” pentru a pune capăt încălcărilor dreptului internațional umanitar. Această obligație poate include contribuții la eforturile umanitare (supra, pct. 123 și 124).

267. În al treilea rând, până în prezent, nu a fost înființat niciun tribunal sau alt organism internațional de anchetă pentru a decide soarta femeilor deținute în tabere, cum sunt L. și M. Crearea unui tribunal penal internațional *ad-hoc* a fost amânată *sine die*. Observațiile ASF arată, de asemenea, că AANES nu poate și nici nu le va judeca pe aceste femei, împotriva cărora nu dispune de nicio probă. Prin urmare, nu există nicio perspectivă de judecare a acestor femei în nord-estul Siriei (a se vedea, de asemenea, observațiile

Comisarului pe această temă, supra, pct. 231). Franța, în ceea ce o privește, a început procese penale împotriva fiicelor reclamanților. Curtea nu dispune de niciun fel de informații cu privire la stadiul acestor procese și nici nu a fost informată dacă acestea pot continua în absența persoanelor în cauză. Aceste procese se înscriu, în parte, în cadrul obligațiilor sale internaționale și al datoriei statelor de a ancheta și, după caz, de a urmări penal și de a trimite în judecată persoanele care au plecat în scopuri teroriste (supra, pct. 111-113). Cu toate acestea, reiese clar din observațiile ASF, care nu sunt contestate de guvern (supra, pct. 75), că toate resortisanțele franceze deținute în tabere fac obiectul unor mandate de arestare și că, la sosirea în Franța, vor fi aduse în fața magistraților, care vor decide dacă este necesar să fie arestate preventiv pe baza acuzațiilor care li se aduc.

268. În al patrulea rând, autoritățile kurde au solicitat în mod repetat statelor să își repatrieze resortisanții (supra, pct. 29 și 240), subliniind condițiile de viață din tabere, incapacitatea acestora de a se organiza pentru a garanta detenția și judecarea lor, precum și riscurile de securitate. Din aceste motive, și-au manifestat în mai multe rânduri disponibilitatea de a preda aceste persoane autorităților naționale în cauză și au demonstrat, în practică, cooperarea lor în acest sens, în special cu Franța (supra, pct. 26). De aici rezultă, astfel cum au indicat anumiți terți intervenienți (supra, pct. 231, 232, 233 și 239), că menținerea persoanelor în tabere ar putea contribui la insecuritatea zonei pe termen scurt, mediu și lung, întrucât acolo ar fi prezenți membri Daesh și această organizație ar fi în curs de reconstituire.

269. În al cincilea rând, mai multe organizații internaționale și regionale, printre care Organizația Națiunilor Unite, Consiliul Europei și Uniunea Europeană, au solicitat statelor europene, în textele și declarațiile lor, să își repatrieze resortisanții deținuți în tabere (supra, pct. 115-121, 129-132, 137 și 230). Comitetul pentru drepturile copilului al Organizației Națiunilor Unite a declarat, de asemenea, că Franța trebuie să-și asume responsabilitatea de a-i proteja pe copiii francezi deținuți acolo și că refuzul său de a-i repatria încalcă dreptul la viață, precum și dreptul de a nu fi supuși unor tratamente inumane și degradante (supra, pct. 106 și 107). În decizia sa din 8 februarie 2022, Comitetul a subliniat că este important ca Franța să se asigure că interesul superior al copilului, astfel cum este garantat de art. 3 din Convenția internațională cu privire la drepturile copilului (CIBC), este un aspect primordial în examinarea cererilor de repatriere (supra, pct. 107).

270. În al șaselea și ultimul rând, Franța a declarat în mod oficial că minorii francezi aflați în Irak sau în Siria au dreptul la protecția Republicii și pot fi preluați și repatriați (supra, pct. 46, punctul 9). În această privință, Curtea observă că, potrivit Guvernului pârât, numeroși resortisanți francezi au părăsit nord-estul Siriei în cadrul unui acord de cooperare polițienească între Franța și Turcia (Protocolul Cazeneuve, supra, pct. 218), dar că această rută din taberele din Siria către Franța nu este deschisă decât celor care au reușit să fugă și să ajungă astfel la frontiera cu Turcia.

271. Având în vedere cele ce precedă, și ținând seama de prezența unor elemente extrateritoriale care caracterizează existența unui risc de a fi adusă atingere integrității fizice și vieții rudelor reclamanților, în special a nepoților acestora, Curtea concluzionează că în speță au existat circumstanțe excepționale. În consecință, acum trebuie să examineze dacă refuzul statului francez de a da curs cererilor reclamanților a fost însoțit de garanții adecvate împotriva arbitrariului.

ii. *Garanții împotriva arbitrariului*

272. Având în vedere considerentele anterioare, Curtea apreciază că le revenea autorităților franceze, în temeiul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, obligația de a însoți procesul decizional privind cererile de înapoiere cu garanții adecvate împotriva arbitrariului.

273. Curtea este conștientă în mod deosebit de dificultățile reale cu care se confruntă statele pentru a-și proteja populația împotriva violenței teroriste și de preocupările majore pe care le reprezintă atentatele comise în contextul actual. Cu toate acestea, în calitate de organ însărcinat cu monitorizarea respectării de către stat a obligațiilor sale în materie de drepturi ale omului în temeiul Convenției, aceasta consideră că trebuie să realizeze o distincție între opțiunile politice făcute în contextul luptei împotriva terorismului, care, prin natura lor, nu intră în sfera unui astfel de control, și celelalte aspecte mai concrete ale acțiunii autorităților, care au o incidență directă asupra respectării drepturilor protejate (*Tagayeva și alții împotriva Rusiei*, nr. 26562/07 și alte 6 cereri, pct. 481, 13 aprilie 2017).

274. Examinarea unei cereri individuale de înapoiere în circumstanțe excepționale, precum cele descrise mai sus, se încadrează, în principiu, în cea de-a doua categorie. Angajamentul asumat de stat în temeiul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 și drepturile individuale garantate de această dispoziție ar fi iluzorii dacă procesul decizional privind o astfel de cerere nu ar fi însoțit de garanții procedurale menite să evite expunerea persoanelor în cauză la arbitrar (a se compara, *mutatis mutandis*, *Ghoumid și alții*, citată anterior, pct. 44 și 47, *Beghal împotriva Regatului Unit*, nr. 4755/16, pct. 88, 28 februarie 2019, și *K2*, citată anterior, pct. 49-50 și 54-61).

275. În acest sens, Curtea amintește că noțiunile de legalitate și de stat de drept într-o societate democratică impun ca măsurile care afectează drepturile fundamentale să fie supuse unei forme de procedură contradictorie în fața unui organism independent, competent să examineze motivele deciziei și probele relevante, dacă este necesar, cu limitări procedurale corespunzătoare pentru examinarea informațiilor clasificate atunci când este în joc securitatea națională [*Al-Nashif împotriva Bulgariei*, nr. 50963/99, pct. 123, 20 iunie 2002, *Janowiec și alții împotriva Rusiei* (MC), nr. 55508/07 și 29520/09, pct. 213, CEDO 2013, *Pişkin împotriva Turciei*, nr. 33399/18, pct. 227, 15 decembrie 2020; a se compara cu *K2* citată anterior, pct. 55]. Aceeași exigență se impune atunci când sunt în joc imperativele de protejare a păcii și a

securității internaționale (*Al-Dulimi și Montana Management Inc.*, citată anterior, pct. 145-146).

276. În speță, Curtea consideră că respingerea unei cereri de înapoiere formulate în contextul în discuție trebuie să poată fi supusă unei examinări individuale corespunzătoare, de către un organism independent și separat de autoritățile executive ale statului, fără ca acesta să fie neapărat un organism judiciar. Această examinare trebuie să permită evaluarea elementelor de fapt și de altă natură care au determinat autoritățile respective să decidă că nu era oportună aprobarea cererii în cauză. Astfel, organismul independent sesizat trebuie să fie în măsură să controleze legalitatea unei decizii de respingere a unei astfel de cereri, fie pentru că autoritățile competente au refuzat să o aprobe, fie pentru că au încercat să facă acest lucru, dar fără succes. Un astfel de control ar trebui, de asemenea, să permită reclamantului să ia cunoștință, fie și în mod sumar, de motivele deciziei și să verifice astfel dacă acestea se sprijină pe o bază factuală suficientă și rezonabilă (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Muhammad și Muhammad*, citată anterior, pct. 201, și trimiterile citate în această hotărâre la pct. 196 și 198). În cazul în care, așa cum indică circumstanțele prezentei cauze, cererea de înapoiere este formulată în numele unor minori, acest control trebuie să permită să se verifice, în mod special, că autoritățile competente au luat efectiv în considerare, în conformitate cu principiul egalității în ceea ce privește dreptul de a intra pe teritoriul național (supra, pct. 244), interesul superior al copiilor, precum și vulnerabilitatea lor deosebită și nevoile specifice ale acestora (supra, pct. 269). În concluzie, trebuie să existe un mecanism de control al deciziilor care nu dau curs cererilor de înapoiere pe teritoriul național, prin care să se poată verifica dacă motivele bazate pe considerente imperative de interes public sau pe dificultăți de natură juridică, diplomatică sau materială, pe care autoritățile executive le-ar putea invoca în mod legitim, sunt într-adevăr lipsite de arbitrar.

d) Aplicarea în speță

277. Curtea observă că nu se poate contesta că rudele reclamantilor se aflau într-o situație care, în momentul în care au adresat autorităților franceze cererea de repatriere, constituia o urgență umanitară și impunea o examinare individuală a cererilor acestora. Aceste cereri vizau punerea în aplicare a dreptului de a intra pe teritoriul național, garantat de dreptul intern ca drept cu valoare constituțională, precum și de Protocolul nr. 4 și, în consecință, opozabil statului (supra, pct. 76).

278. Cu toate că aceștia au putut prezenta argumentele pe care le-au considerat utile pentru apărarea intereselor lor și ale rudelor lor în fața autorităților executive și în cadrul procedurilor jurisdicționale pe care le-au inițiat, Curtea consideră că garanțiile oferite reclamantilor nu au fost adecvate.

279. Curtea reține, în primul rând, că reclamantii s-au adresat de mai multe ori președintelui Republicii și ministrului Europei și Afacerilor Externe,

inclusiv asistați de avocatul lor, în octombrie 2018, aprilie 2019 și iunie 2020, pentru a solicita repatrierea rudelor lor. Or, niciuna dintre aceste autorități executive nu le-a răspuns în mod expres, iar Guvernul, în cadrul audierii, nu a oferit nicio explicație cu privire la motivele lipsei de răspuns. Curtea constată că avocatul lor nu a primit decât un document de politică generală care explica poziția Guvernului cu privire la cererile de repatriere ale cetățenilor francezi plecați în Siria și în Irak (supra, pct. 46). Cu toate acestea, nimic din dosare nu indică faptul că refuzurile de repatriere a reclamanților nu ar fi putut face obiectul unor decizii individuale specifice sau nu ar fi putut fi motivate pe baza unor considerații adaptate la faptele din dosar, dacă era necesar, cu respectarea secretului apărării. În pofida diferențelor de context și de natură ale măsurilor în cauză, Curtea constată, prin comparație, că deciziile luate în cadrul controlului administrativ al înapoierii pe teritoriul național a persoanelor care au plecat cu intenția prezumată de a se alătura teatrului de operațiuni al unei grupări teroriste sunt motivate de către ministrul competent și pot face obiectul unui recurs (supra, pct. 78).

280. În cele din urmă, reclamanții nu au primit nicio explicație cu privire la alegerea care a stat la baza deciziei luate de executiv în ceea ce îi privește, în afară de cea implicită, care reiese din punerea în aplicare a politicii urmate de Franța, care a asigurat totuși înapoierea pe teritoriul național a mai multor minori. De asemenea, aceștia nu au obținut din partea autorităților franceze nicio informație de natură să contribuie la transparența procesului decizional.

281. În al doilea rând, Curtea a constatat că situația pe care tocmai a descris-o nu putea fi remediată prin intermediul acțiunilor introduse în fața instanțelor naționale. Acestea din urmă și-au declinat competența pentru motivul că au fost sesizate cu cereri referitoare la fapte care nu puteau fi separate de desfășurarea relațiilor internaționale ale Franței, fie că era vorba, în fața instanțelor administrative, de o ordonanță președințială prin care se urmărea ca instanța să dispună obligarea ministrului să organizeze repatrierea lui L., a lui M. și a copiilor lor, ori de cererea de anulare a deciziei implicite prin care ministrul refuzase să ia o astfel de măsură, fie că era vorba, în fața instanțelor de drept comun, de cererea de constatare a unui act administrativ nelegal. În ceea ce privește aplicarea în prezentele cauze a teoriei actelor de guvernare, care se bazează pe fundamente constituționale, nu este de competența Curții să intervină în echilibrul instituțional dintre puterea executivă și instanțele judecătorești ale statului pârât sau să realizeze o apreciere generală a circumstanțelor în care acestea își declină competența. Este relevant de clarificat doar dacă persoanele în cauză au avut acces la un control independent al deciziilor implicite de refuz de repatriere luate în privința lor, care să le permită să se examineze dacă au existat motive legitime și rezonabile, lipsite de arbitrar, care să justifice aceste decizii în lumina obligațiilor pozitive care decurg, în speță și având în vedere circumstanțele excepționale descrise mai sus, din dreptul de a intra pe teritoriul național

garantat de art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. Or, acesta nu a fost cazul în fața Consiliului de Stat sau a Tribunalului judiciar din Paris.

282. Curtea concluzionează de aici că, în lipsa oricărei decizii formale a autorităților competente de a refuza să aprobe cererilor reclamantilor, imunitatea jurisdicțională invocată de instanțele interne, în fața cărora aceștia și-au formulat pretențiile bazate pe respectarea dreptului prevăzut la art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 și pe obligațiile care îi revin statului în temeiul acestei dispoziții, i-a privat de orice posibilitate de a contesta în mod util motivele reținute de aceste autorități și de a verifica dacă acestea nu erau arbitrare. Curtea precizează că exercitarea unui astfel de control nu implică în mod necesar faptul ca instanța sesizată să-și recunoască competența de a dispune, dacă este cazul, repatrierea (supra, pct. 259).

283. Din cele de mai sus rezultă că examinarea cererilor de înapoiere formulate de reclamanti în numele rudelor lor nu a fost însoțită de garanții adecvate împotriva arbitrariului.

284. Prin urmare, a fost încălcat art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4.

VI. CU PRIVIRE LA APLICAREA ART. 41 ȘI ART. 46 DIN CONVENȚIE

A. Articolul 41

285. Art. 41 din Convenție prevede:

„Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a Convenției sau a protocoalelor sale și dacă dreptul intern al înaltei părți contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă. ”

1. Prejudiciu

286. Reclamantii solicită pentru fiecare familie 50 000 euro (EUR) cu titlu de despăgubire pentru prejudiciul moral suferit ca urmare a situației rudelor lor, a imposibilității de a păstra legătura cu acestea, a incertitudinii cu privire la posibilitatea înapoierii lor în Franța și a lipsei oricărei căi de atac pentru a remedia această situație.

287. Guvernul nu a formulat observații cu privire la cererile reclamantilor de despăgubire pentru prejudiciul moral.

288. Curtea consideră că, în circumstanțele speței, însăși constatarea încălcării este suficientă pentru a compensa prejudiciul moral suferit de reclamanti.

2. Cheltuieli de judecată

289. Reclamantii din cererea nr. 24384/19 solicită 6 000 EUR cu titlu de cheltuieli de judecată suportate în cadrul procedurilor în fața instanțelor interne, corespunzătoare onorariilor avocatului lor pentru redactarea cererilor și memoriilor și pentru reprezentarea lor în fața acestor instanțe. De

asemenea, aceștia au solicitat suma de 12 000 EUR pentru cheltuielile de judecată suportate în cadrul procedurii în fața Curții, care acoperă redactarea de către avocatul lor a cererii și a observațiilor în fața Camerei, urmărirea procedurii subsecvente declinării competenței în fața Marii Camere, redactarea răspunsurilor la întrebările pentru audierea în fața Marii Camere și a pledoariei avocatului, precum și prezența acestuia la audiere. Reclamanții din cererea nr. 44234/20 au solicitat, de asemenea, 6 000 EUR pentru cheltuielile de judecată suportate în cadrul procedurilor în fața instanțelor naționale și 7 200 EUR pentru cele suportate în cadrul procedurii în fața Curții, cuprinzând aceleași activități ca în cazul celeilalte cereri, mai puțin observațiile în fața Camerei (supra, pct. 4).

290. Guvernul nu a formulat observații cu privire la cererea reclamanților de rambursare a cheltuielilor de judecată.

291. Potrivit jurisprudenței Curții, un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor de judecată numai dacă se dovedește că acestea au fost efectiv efectuate, că au fost necesare și că este rezonabil cuantumul lor. În prezenta cauză, având în vedere documentele care i-au fost prezentate și jurisprudența sa, Curtea consideră rezonabile sumele de 18 000 EUR și, respectiv, 13 200 EUR, cu toate cheltuielile incluse, și le acordă reclamanților.

3. Dobânzi moratorii

292. Curtea consideră necesar ca rata dobânzilor moratorii să se întemeieze pe rata dobânzii facilității de împrumut marginal practică de Banca Centrală Europeană, majorată cu trei puncte procentuale.

B. Articolul 46

293. Curtea reamintește că, în temeiul art. 46 din Convenție, Înaltele Părți contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care sunt părți, iar Comitetul de Miniștri este responsabil pentru supravegherea executării acestor hotărâri. Rezultă, în special, că statul pârât declarat responsabil pentru încălcarea Convenției sau a protocoalelor sale nu are doar obligația de a plăti părților în cauză sumele acordate cu titlu de reparație echitabilă, ci și de a alege, sub supravegherea Comitetului de Miniștri, măsurile generale și/sau, după caz, individuale pe care trebuie să le adopte în ordinea sa juridică internă pentru a pune capăt încălcării constatate de Curte și pentru a elimina, pe cât posibil, efectele acesteia [a se vedea, printre altele, *Abdi Ibrahim împotriva Norvegiei* (MC), nr. 15379/16, pct. 180, 10 decembrie 2021].

294. Curtea reamintește, de asemenea, că hotărârile sale au în esență un caracter declarativ și că, în principiu, îi revine în primul rând statului în cauză sarcina de a alege, sub supravegherea Comitetului de Miniștri, mijloacele care trebuie utilizate în ordinea sa juridică internă pentru a-și îndeplini obligația prevăzută la art. 46 din Convenție, cu condiția ca aceste mijloace să fie

compatibile cu concluziile și spiritul hotărârii Curții. Cu toate acestea, în anumite circumstanțe specifice, Curtea a considerat că este util să indice statului pârât tipul de măsuri, individuale și/sau generale, pe care le-ar putea lua pentru a pune capăt problemei care a dus la constatarea unei încălcări (*ibidem*, pct. 181).

295. În speță, Curtea a constatat că nici modul în care au fost examinate cererile de înapoiere pe teritoriul național de către executiv, nici controlul jurisdicțional al deciziei luate de executiv nu au permis să se excludă lipsa arbitrarului. Prin urmare, aceasta consideră că îi revine Guvernului francez obligația de a relua în cel mai scurt termen examinarea acestor cereri, asigurându-se în același timp că sunt oferite garanții adecvate împotriva arbitrariului (*supra*, pct. 276).

PENTRU ACESTE MOTIVE, CURTEA,

1. *Hotărăște*, în unanimitate, să conexeze cererile;
2. *Declară*, în unanimitate, cererile inadmisibile în ceea ce privește capătul de cerere formulat de reclamanți în temeiul art. 3 din Convenție.
3. *Declară*, cu majoritate, cererile admisibile în ceea ce privește capătul de cerere formulat de reclamanți în temeiul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, în numele fiicelor și nepoților lor;
4. *Hotărăște*, cu paisprezece voturi la trei, că a avut loc o încălcare a art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 la Convenție;
5. *Hotărăște*, cu cincisprezece voturi la două, că constatarea unei încălcări constituie în sine o reparație echitabilă suficientă pentru orice prejudiciu moral care ar fi putut fi suferit de către reclamanți;
6. *Hotărăște*, cu paisprezece voturi la trei,
 - a) că statul pârât trebuie să reexamineze cererile de intrare pe teritoriul național însoțindu-le de garanții adecvate împotriva arbitrariului;
 - b) că statul pârât trebuie să le plătească reclamanților, în termen de trei luni, 18 000 EUR (optsprezece mii de euro) lui H.F. și M. F. și 13 200 EUR (treisprezece mii două sute de euro) lui A.D. și J.D., plus orice sumă ce poate fi datorată cu titlu de impozit de către reclamanți, pentru cheltuielile de judecată;
 - c) că, de la expirarea termenului menționat și până la efectuarea plății, aceste sume trebuie majorate cu o dobândă simplă, la o rată egală cu rata dobânzii facilității de împrumut marginal practică de Banca Centrală Europeană, aplicabilă pe parcursul acestei perioade și majorată cu trei puncte procentuale;
7. *respinge*, cu cincisprezece voturi la două, cererea de acordare a unei reparații echitabile pentru celelalte capete de cerere.

Redactată în limbile franceză și engleză, apoi pronunțată în ședință publică la Palatul Drepturilor Omului din Strasbourg, la 14 septembrie 2022, în temeiul art. 77 § 2 și § 3 din Regulament.

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI

Johan Callewaert
Grefier adjunct

Robert Spano
Președinte

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

- (a) opinia concordantă comună a judecătorilor Pavli și Schembri Orland;
- (b) opinia parțial separată comună a judecătorilor Yudkivska, Wojtyczek și Roosma;
- (c) opinia parțial separată a judecătorului Ktistakis la care se raliază judecătorul Pavli.

R.S.
J.C.

OPINIA CONCORDANTĂ COMUNĂ A JUDECĂTORILOR PAVLI ȘI SCHEMBRI ORLAND

(Traducere)

1. Această cauză se referă la două femei de cetățenie franceză și la copiii lor minori, care au fost efectiv exilați din propria lor țară, în condiții extrem de precare. Hotărârea Curții aduce contribuții importante la jurisprudența noastră relativ redusă în ceea ce privește dreptul de a intra și de a nu fi expulzat de pe teritoriul statului de cetățenie, astfel cum este garantat de art. 3 din Protocolul nr. 4 la Convenție. Deși ne-am alăturat majorității în ceea ce privește constatarea unei încălcări și o mare parte a raționamentului său, nu putem împărtăși abordarea exagerat de procedurală a anumitor aspecte ale analizei sale. De asemenea, opinăm că faptele cauzei justifică o concluzie mai energică în ceea ce privește natura încălcării Convenției care a fost constatată, pe care o considerăm a fi atât de fond, cât și de procedură.

2. Marea Cameră consideră că art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 nu garantează un drept general la repatriere resortisanților unui stat care se află în afara teritoriului aceluia stat și care nu se pot întoarce liber pe teritoriul acestuia. Cu toate acestea, în anumite circumstanțe excepționale, inclusiv în cazul unui risc grav pentru viața și integritatea fizică a resortisanților (pct. 271 din hotărâre), „refuzul statului de cetățenie de a întreprinde orice demers” pentru a facilita dreptul la repatriere al unui resortisant poate echivala, de fapt, cu un exil *de facto*, interzis de dispoziția menționată din Convenție (pct. 260 din hotărâre). Într-un astfel de caz, pentru statul de cetățenie iau naștere obligații pozitive de a garanta exercitarea efectivă a dreptului resortisanților săi de a intra pe teritoriul său - în esență, un drept de înapoiere.

În ce constau aceste obligații pozitive? Majoritatea este destul de evazivă în explicitarea acestor „alte obligații”: „controlul necesar al Curții se va limita la asigurarea unei protecții efective împotriva arbitrariului în îndeplinirea de către stat a obligației sale pozitive”. Având în vedere absența unui drept general la repatriere o astfel de obligație „trebuie interpretată în sens restrâns” (pct. 261 din hotărâre). În același timp, „exercitarea de către stat a puterii sale discreționare [ar trebui să fie compatibilă] cu principiile fundamentale ale statului de drept și ale interzicerii arbitrariului”.

Poate că este fără precedent pentru Curte să stabilească existența unor obligații pozitive în sarcina statului pentru a conferi caracter efectiv unui drept *material* garantat de Convenție, fără a încerca cel puțin să delimiteze, în linii mari, natura acestor obligații pozitive (a se vedea, de exemplu, *a contrario*, metodologia elaborată pentru a examina respectarea așa-numitelor obligații *Osman* de a proteja dreptul la viață al unei persoane, în temeiul art. 2 din Convenție, împotriva actelor comise de terți). În opinia noastră, a face ca dreptul la înapoiere să fie efectiv - indiferent de circumstanțele excepționale în care acesta poate lua naștere - presupune în mod necesar

obligății pozitive atât de natură procedurală, cât și materială. În cazul în care „refuzul ... de a întreprinde orice demers” pentru a facilita repatrierea unui resortisant se dovedește a fi arbitrar sau nejustificat, respectarea dispoziției relevante din Convenție ar impune ca statul să ia măsuri rezonabile pentru a facilita înapoierea acestuia. În caz contrar, obligația de a asigura efectivitatea dreptului material de a nu fi exilat, astfel cum este garantat de Convenție, ar fi ea însăși grav subminată. După cum s-a spus adesea, de-a lungul istoriei omenirii au fost comise mari nedreptăți pe baza unor proceduri aparent corecte.

S-ar părea că natura obligațiilor pozitive în joc în această speță poate fi definită fără mari eforturi, pe baza jurisprudenței constante a Curții în materie de obligații pozitive: nu se poate impune mai mult (și nici mai puțin) unui stat decât să ia, cu bună-credință, măsuri reale, rezonabile și nediscriminatorii pentru a facilita înapoierea unuia dintre resortisanții săi, în absența unor motive de refuz în conformitate cu Convenția. Acest lucru ar implica obligația de a obține informații exacte cu privire la situația în care se află resortisantul în cauză, de a efectua o evaluare a fezabilității juridice și practice a repatrierii sale, de a face demersuri relevante pe lângă autoritățile entității sau țării străine și a altor actori implicați, sau, dimpotrivă, de a furniza motive convingătoare care să justifice incapacitatea sau refuzul autorităților naționale de a proceda la repatrierea resortisantului.

În același timp, este evident că protecția împotriva arbitrariului are atât componente de fond, cât și procedurale; nu numai că procesul de luare a deciziilor ar trebui să fie echitabil, dar și motivele furnizate pentru a justifica inacțiunea statului ar trebui să fie în conformitate cu Convenția. În termenii utilizați de Curte, trebuie să se verifice că „motivele [...] pe care autoritățile executive le-ar putea invoca în mod legitim, sunt într-adevăr lipsite de arbitrar”. (pct. 276 din hotărâre)

3. Abordarea puternic procedurală a majorității devine mai evidentă în norma de control adoptată: Curtea trebuie să se limiteze la a se pronunța „dacă procesul decizional urmat de autoritățile franceze a fost însoțit de garanții adecvate împotriva arbitrariului” (pct. 263 din hotărâre). Hotărârea nu explică de ce pragul relativ scăzut al lipsei de arbitrar ar fi criteriul adecvat în acest context, iar acest lucru nu reiese nici din formularea art. 3 din Protocolul nr. 4, nici din geneza, obiectul sau scopul acestuia, nici din orice altă metodă de interpretare care ar putea fi avută în vedere, cel puțin în absența oricărei justificări din hotărârea însăși.

Principala premisă a hotărârii este că obligațiile pozitive de a facilita repatrierea pot lua naștere în mod excepțional atunci când lipsa de acțiune ar echivala cu impunerea unui exil *de facto*. Din istoricul redactării dispoziției relevante din Convenție reiese clar că autorii nu au dorit să permită statelor menținerea capacității de a-și exila propriii resortisanți, și au optat, în schimb,

pentru o interdicție formulată în termeni absoluți² pentru a se delimita în mod clar de o practică istorică întunecată pe care doreau să o lase în urmă. Rezultă că politicile, acțiunile sau omisiunile statelor care echivalează cu exilarea *de facto* (sau poate chiar *de jure*) a propriilor resortisanți necesită un nivel foarte ridicat de justificare. Într-adevăr, se poate spune că nicio restricție (directă sau tacită) impusă capacității resortisanților unui stat de a intra pe teritoriul acestuia nu este acceptabilă, în temeiul art. 3 din Protocolul nr. 4, decât pentru perioade foarte scurte de timp.

De unde vine așadar criteriul arbitrariului adoptat de majoritatea Marii Camere? Se pare că legătura ar fi jurisprudența Curții în ceea ce privește privarea de cetățenie sau refuzul oficial de a acorda o anumită cetățenie. Cu toate acestea, Convenția nu prevede în mod expres un drept de a obține sau de a păstra o anumită cetățenie, iar în măsura în care Curtea a putut recunoaște un astfel de drept, a făcut-o în sfera de aplicare a dreptului la respectarea vieții private și de familie, astfel cum este garantat de art. 8, care cunoaște o continuă evoluție în privința pragurilor de gravitate. În absența unei baze textuale sau a unei reglementări directe, criteriul arbitrariului aplicat de Curte în cauzele privind privarea de cetățenie a fost elaborat, în mare măsură, pe baza dispozițiilor relevante ale Declarației universale a drepturilor omului³ și a altor surse de drept internațional general (a se vedea, printre altele, *Genovese împotriva Maltei*, nr. 53124/09, pct. 30, 11 octombrie 2011, și *Ghoumid și alții împotriva Franței*, nr. 52273/16 și alte 4 cauze, pct. 43, 25 iunie 2020). Prin urmare, nu găsim o legătură suficientă, în vederea adoptării unei norme de control, între privarea de cetățenie și impunerea exilului *de facto* asupra resortisanților⁴. Și nu există nimic în jurisprudența noastră anterioară cu privire la art. 3 din Protocolul nr. 4 care să justifice o astfel de alegere.

Simpla obligație de a preveni arbitrariul - care echivalează, cu alte cuvinte, cu autorizarea anumitor forme de *exil nearbitrar* - nu se potrivește cu interdicția aproape absolută a exilului modern al cetățenilor. Într-adevăr,

² Deși ar putea fi rezonabil să vedem unele limitări implicite ale interdicției absolute, astfel de excepții nu au fost până în prezent judecate sau prezumate a fi motivate decât în cazul unor măsuri temporare întemeiate pe justificări de interes public foarte puternice (pct. 248 *in fine* din hotărâre).

³ Art. 15 din Declarația universală a drepturilor omului prevede:

„(1) Orice persoană are dreptul la o cetățenie.

2. Nimeni nu poate fi lipsit în mod arbitrar de cetățenia sa sau de dreptul de a-și schimba cetățenia.”

⁴ Faptul că unele state au folosit sau au avut în vedere folosirea privării de cetățenie ca *alternativă* la refuzul de a repatria membrii de familie ai luptătorilor Daesh (pct. 249 din hotărâre) nu schimbă cu nimic această concluzie. Distincția are rădăcini istorice puternice: de exemplu, cetățenii Romei antice erau uneori exilați fără a-și pierde în mod oficial cetățenia romană sau drepturile asociate acesteia.

lucrările pregătitoare ale art. 3 arată în mod clar că autorii celui de-al patrulea Protocol au ales în mod deliberat să elimine din al doilea paragraf al dispoziției sintagma „în mod arbitrar”, care apărea la momentul respectiv în dispoziția corespondentă din proiectul de Pact internațional cu privire la drepturile civile și politice. Această omisiune avea scopul să confirme „condamnarea absolută și necondiționată a exilului” în „cercul omogen al Consiliului Europei”⁵. Marea Cameră tocmai a înlocuit acest termen în art. 3 § 2. Desigur, o instanță pentru drepturile omului nu este obligată să rămână veșnic atașată în toate privințele de intenția inițială a autorilor, dar trebuie să aibă totuși motive imperioase pentru a reduce nivelul de protecție stabilit de autorii Convenției, în termeni atât de clari, cu câteva decenii în urmă.

În timp ce alegerea majorității se înscrie într-o viziune a obținerii de rezultate - evitând „deschiderea porților” care ar impune statelor o sarcină excesivă pentru a facilita repatrierea resortisanților lor care se află în diverse situații de pericol în străinătate - aceasta nu pare a fi justificată din motive de prudență. Circumstanțele excepționale care declanșează orice obligații pozitive în acest domeniu au fost definite cu atâta grijă și parcimonie (și pe bună dreptate, în opinia noastră) încât adoptarea standardului de arbitrar nu poate servi decât la facilitarea refuzului statelor de a lua măsuri, chiar și atunci când acestea sunt justificate, pentru a asigura resortisanților exercitarea efectivă a dreptului lor de a intra pe teritoriul național. Porțile pot fi controlate la nivelul mecanismului de declanșare, în combinație cu restricțiile tradiționale inerente naturii obligațiilor pozitive.

4. Trecând la următoarea etapă a analizei, cum ar putea arăta un exil non-arbitrar? Pe ce motive compatibile cu Convenția s-ar putea baza un stat pentru a justifica o politică sau un refuz de a facilita o repatriere, chiar și atunci când circumstanțe excepționale ar trebui să dea naștere, în principiu, unei obligații pozitive?

În pofida abordării sale în esență procedurale, hotărârea răspunde la această întrebare după cum urmează: „trebuie să existe un mecanism de control al deciziilor care nu dau curs cererilor de înapoiere pe teritoriul național, prin care să se poată verifica dacă *motivele bazate pe considerente imperative de interes public sau pe dificultăți de natură juridică, diplomatică și materială*, pe care autoritățile executive le-ar putea invoca în mod legitim, sunt într-adevăr lipsite de arbitrar” (pct. 276 din hotărâre, sublinierea noastră). Aceste motive trebuie să aibă o bază factuală suficientă și rezonabilă (*ibid.*).

Primul set de motive (considerente imperative de interes public) se referă, în general, la *caracterul oportun* al unei repatrieri. Cu alte cuvinte, este vorba

⁵ A se vedea *Culegere de lucrări pregătitoare pentru Protocolul nr. 4 la Convenție*, p. 73 și 113, disponibilă spre consultare la <https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P4-BIL2907919.pdf>. Versiunea definitivă a art. 12 § 4 din PIDCP este redactată după cum urmează: „Nimeni nu poate fi privat în mod arbitrar de dreptul de a intra în propria sa țară.”

de a stabili dacă, în afară de dificultățile practice de organizare a înapoierii resortisantului, repatrierea persoanei în cauză ar trebui împiedicată din cauza unor presupuse amenințări la adresa intereselor naționale. Având în vedere claritatea formulării art. 3, o astfel de interdicție necesită, în opinia noastră, un nivel de justificare excepțional de ridicat. Dacă obligația pozitivă de a repatria un resortisant ar trebui interpretată în mod restrictiv, refuzul de a repatria din motive de oportunitate ar trebui interpretat și mai restrictiv. În mod similar, dacă numai considerente extrem de puternice de suferință individuală pot, în primă instanță, să dea naștere unei obligații pozitive din partea statului, orice interes contrar care ar milita împotriva unui astfel de demers trebuie să fie și mai puternic pentru a prevala.

În schimb, dificultățile juridice, diplomatice sau materiale se referă la *fezabilitatea* asigurării repatrierii în siguranță a unui resortisant aflat în pericol. Această parte a aprecierii nu ar trebui să prezinte dificultăți jurisprudențiale deosebite pentru Curte, chiar dacă complexitatea sa este dincolo de orice îndoială în situații precum cea cu care se confruntă membrii familiilor reclamanților din prezenta cauză. După cum s-a menționat deja, jurisprudența noastră constantă consideră că acestea sunt obligații de mijloace mai degrabă decât de rezultate: depunerea de eforturi rezonabile cu bună-credință este în general suficientă pentru a satisface cerințele Convenției.

5. O întrebare evidentă la care hotărârea nu răspunde este următoarea: pot statele europene din secolul XXI să aleagă să își exileze efectiv propriii cetățeni suspectați de participare la activități teroriste, sau chiar pe membrii familiilor acestora, inclusiv copiii de vârstă foarte mică? Această întrebare va trebui să fie soluționată la o altă dată. Problema devine totuși și mai urgentă în ceea ce privește minorii aflați într-o situație deosebit de vulnerabilă, care îi expune unui risc direct pentru viața și integritatea fizică și se încadrează în „circumstanțele excepționale” care determină nașterea obligațiilor pozitive în sarcina statului (pct. 271 din hotărâre). Prin limitarea controlului său la protecția împotriva arbitrarului procedural, Curtea nu a reușit să stabilească obligațiile materiale ale statului de a-și proteja propriii resortisanți minori prin luarea de măsuri cu bună-credință pentru a pune capăt situației lor de exil de facto⁶.

În contextul criteriilor procedurale pe care și le-a impus singură, majoritatea a concluzionat că aplicarea de către instanțele franceze a doctrinei „actului de guvernare” i-a „privat [pe reclamanți] de orice posibilitate de a contesta în mod util motivele reținute de autorități[le competente] și de a verifica dacă acestea nu erau arbitrare” (pct. 282 din hotărâre).

⁶ Decizia din 8 februarie 2022, citată la pct. 107 din hotărâre, în care Comitetul ONU cu privire la drepturile copilului a concluzionat că „faptul că statul parte nu a protejat copiii victime constituie o încălcare a drepturilor acestora în temeiul art. 3 și art. 37 lit. a) din [Convenția cu privire la drepturile copilului] și că neîndeplinirea obligațiilor de către statul parte de a proteja copiii victime împotriva unei amenințări iminente și previzibile la adresa vieții lor ar constitui o încălcare a art. 6 § 1 din Convenție” (pct. 6.11).

În opinia noastră, Curtea ar fi trebuit să meargă mai departe și să spună lucrurilor pe nume. Dosarul aflat în fața Marii Camere conținea dovezi serioase și consistente că politica franceză de examinare „de la caz la caz” a cererilor de repatriere se aplica, poate, nepoților reclamanților, dar nu și fiicelor adulte ale acestora. Nu există nicio dovadă că repatrierea mamelor a fost luată în considerare în mod serios de către autoritățile franceze, cel puțin până la sfârșitul verii anului 2022 (a se vedea pct. 28 din hotărâre pentru o actualizare privind întoarcerea primului grup de femei adulte franceze care au fost deținute în taberele siriene). În consecință, un eventual refuz din partea mamelor sau al autorităților kurde de a permite copiilor lor să se întoarcă în Franța fără acestea i-ar fi condamnat și pe acești copii să crească în condițiile infernale din taberele siriene timp de mai multe luni sau chiar ani.

În cursul procedurii de la Strasbourg, Guvernul pârât a încercat să își justifice inacțiunea prin motive suplimentare legate de dificultățile practice de a asigura în general întoarcerea persoanelor deținute în Siria. Acest lucru nu schimbă însă faptul că principalele motive ale inacțiunii sale, în ceea ce privește adulții, se refereau la oportunitatea repatrierilor [a se vedea în special pct. 46 subpct. (6) și (9), pct. 226 și pct. 270, prima teză, din hotărâre]. Guvernul francez nu a demonstrat că fiicele reclamanților erau cu adevărat binevenite în țara lor, nu a motivat de nicio manieră la nivel național refuzul său de a acționa și nu a demonstrat în cadrul procedurii de la Strasbourg că a efectuat în vreun moment o apreciere *serioasă și individualizată* a fezabilității repatrierii fiicelor reclamanților.

Guvernul pârât a prezentat anumite argumente generale privind riscurile care ar fi implicate dacă membrii familiilor franceze ale luptătorilor Daesh deținuți în taberele siriene ar fi autorizați să se întoarcă în țara lor. Cu toate acestea, Guvernul nu a prezentat niciun fapt sau argument referitor la amenințările specifice pe care aceste persoane (și anume fiicele reclamanților) le-ar putea reprezenta pentru securitatea națională a Franței, aparent din cauza necesității de a păstra confidențialitatea procedurilor penale care se desfășoară în prezent împotriva lor. Oricare ar fi meritele acestui din urmă argument, alegerea Guvernului semnifică faptul că aceste considerente nu au jucat niciun rol în hotărârea pronunțată astăzi. De asemenea, nu putem vedea cum un astfel de argument este în concordanță cu obligațiile care îi revin Franței în temeiul dreptului internațional de a preveni radicalizarea ca măsură de combatere a terorismului (pct. 269 din hotărâre și referințele citate în acesta). În orice caz, Guvernul a indicat că nu ar împiedica rudele reclamanților să intre în Franța dacă acestea ar reuși cumva să ajungă la o frontieră franceză sau să se întoarcă prin Turcia în temeiul Protocolului Cazeneuve (pct. 270 din hotărâre) - o poziție care tinde să slăbească orice argument de securitate națională împotriva repatrierii lor. În aceste condiții, inacțiunea autorităților franceze a supus rudele reclamanților la o formă de exil *de facto*.

6. În pofida îndoielilor noastre cu privire la aspectele susmenționate ale hotărârii de astăzi, nimic din această opinie separată nu urmărește să minimalizeze importanța sa generală. Curtea a profitat de această ocazie pentru a oferi clarificări importante cu privire la chestiunea competenței, la circumstanțele în care pot lua naștere obligații pozitive în legătură cu repatrierea resortisanților și la alte noi aspecte ale art. 3 din Protocolul nr. 4 la Convenție. Este de o importanță crucială afirmația potrivit căreia actul de stat sau doctrinele similare nu pot împiedica accesul la justiție [*justiciabilitatea*; fr. *justiciabilité* și engl. *justiciability*] și protecția națională adecvată a drepturilor fundamentale garantate de Convenție.

În decembrie 2017, consiliul municipal al Romei a votat pentru a revoca în mod simbolic exilarea extrajudiciară a poetului roman Ovidiu pe malurile Mării Negre la ordinul personal al împăratului Augustus - un precursor al doctrinei actului de stat. Cu aproape șaizeci de ani în urmă și la aproape două mii de ani după suferințele lui Ovidiu, autorii Protocolului nr. 4 la Convenție au încercat să eradicaze practica brutală a exilului forțat al cetățenilor. Amenințarea foarte reală pe care terorismul o reprezintă pentru națiunile europene a adus spectrul exilului din nou în mijlocul nostru. Una dintre provocările majore ale epocii noastre este de a ști dacă putem învinge acest flagel fără a ne otrăvi organisme politice.

OPINIA PARȚIAL SEPARATĂ COMUNĂ A
JUDECĂTORILOR YUDKIVSKA, WOJTYCZEK ȘI
ROOSMA

(Traducere)

1. Suntem de acord cu constatarea că, în speță, fiicele și nepoții reclamanților nu intră sub jurisdicția Franței în ceea ce privește plângerea formulată în temeiul art. 3 din Convenție. De asemenea, suntem de acord cu o mare parte din motivarea hotărârii în ceea ce privește art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. În special, suntem de acord cu faptul că obligația statului, în temeiul art. 1, de a recunoaște drepturile prevăzute de Convenție trebuie „defalcată și adaptată”, precum și cu interpretarea conform căreia art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 presupune în mod inerent posibilitatea ca dreptul garantat să se aplice relațiilor existente între un stat parte și resortisanții săi, în cazul în care aceștia din urmă se află în afara teritoriului său sau a unui teritoriu asupra căruia statul exercită un control efectiv. De asemenea, suntem de acord că art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 conține anumite obligații pozitive.

2. Ne exprimăm dezacordul cu majoritatea în ceea ce privește domeniul de aplicare al dreptului garantat în temeiul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. Suntem de părere că cererea reclamanților de repatriere a membrilor familiei lor nu intră în sfera de aplicare a acestei dispoziții și, ca atare, este incompatibilă *ratione materiae* cu dispozițiile Convenției și ale protocoalelor acesteia. Întrucât această dispoziție nu este aplicabilă, nu a putut fi încălcată.

3. Trebuie să subliniem, în acest punct, că nu trecem nicidecum cu vederea situația deplorabilă în care se află rudele reclamanților în taberele din nord-estul Siriei. Există suficiente dovezi că condițiile de viață în aceste tabere sunt dificile și periculoase și se pare că nu există prea multe speranțe ca locuitorii taberelor să poată pleca de acolo în viitorul apropiat.

4. Deși această situație necesită o soluție politică și eforturi umanitare, nu suntem convinși că aceasta justifică o interpretare atât de extinsă a domeniului de aplicare al dreptului de a intra în propria țară precum cea avută în vedere de majoritate. În plus, independent de extinderea, care, în opinia noastră, este nejustificată, a dreptului de a intra, consecințele practice ale dreptului prevăzut la art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 sunt susceptibile de a fi foarte limitate și este puțin probabil să ofere asistență reală persoanelor aflate într-o situație comparabilă cu cea în care se află rudele reclamanților. De asemenea, ne îndoim de faptul că prezenta hotărâre clarifică cu adevărat sensul art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. Dimpotrivă, aceasta pare să sugereze că pot exista circumstanțe excepționale în care această dispoziție ar putea găsi o aplicare neașteptată.

5. În primul rând, motivele pe baza cărora majoritatea a stabilit, la pct. 213 din hotărâre, jurisdicția Franței, sunt, în opinia noastră, extrem de neconvingătoare. Pare arbitrar să se sugereze că există legătură jurisdicțională

în ceea ce privește persoanele deținute din taberele siriene ai căror membri de familie au trimis cereri de repatriere către autoritățile franceze, dar nu există pentru cei care nu au trimis cereri. Considerațiile referitoare la vulnerabilitatea deosebită a persoanelor în cauză și la riscul serios pentru viața și bunăstarea acestora - ca excepții pentru stabilirea competenței - par a fi mai relevante pentru o analiză în temeiul art. 3 din Convenție decât în temeiul Protocolului nr. 4 la Convenție. Faptul că nu este posibil să se ajungă la frontiera franceză fără asistența autorităților franceze și că autoritățile kurde au fost de acord să coopereze este complet irelevant: un astfel de model de jurisdicție *bazat pe capacitate* (nici spațial, nici personal) subminează conceptul în ansamblul său. Ideea propusă de majoritate se bazează pe *potențialul* Franței de a *aduce* membrii familiei reclamanților sub controlul său efectiv, nu pe vreo autoritate sau control existent.

6. În ceea ce privește chestiunea compatibilității *ratione personae* cu Convenția, dreptul consacrat la art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 este formulat ca o obligație negativă a statului. Desigur, admitem că anumite obligații pozitive decurg în mod intrinsec din acesta pentru a garanta exercitarea concretă și efectivă a dreptului de a intra în țara sa. Totuși, aceste obligații pozitive nu pot fi analizate ca o obligație de a suprima orice dificultate factuală cu care se poate confrunta o persoană în exercitarea acestui drept. Anumite obligații pozitive, cum ar fi obligația de a elibera documente de călătorie, pot fi considerate ca derivând în mod intrinsec din dreptul în cauză: prin refuzul de a elibera un document de călătorie, statul însuși ar împiedica resortisantul său - în mod intenționat sau neintenționat - să intre pe teritoriul său.

7. Cu toate acestea, nu este cazul în speță. Autoritățile franceze au confirmat că, în cazul în care rudele reclamanților se prezintă la frontiera franceză, acestea nu vor fi respinse și vor putea intra pe teritoriul francez. De asemenea, nu s-a susținut nici că înapoierea fiicelor și nepoților reclamanților a fost împiedicată din cauza lipsei documentelor de călătorie sau din motive imputabile autorităților franceze.

8. În pct. 243 din hotărâre se face trimitere, în ceea ce privește principiile care guvernează interpretarea Convenției, la cauza *Magyar Helsinki Bizottság împotriva Ungariei* [(MC), nr. 18030/11, pct. 118-125, 8 noiembrie 2016] și *Al-Dulimi et Montana Management Inc. împotriva Elveției* [(MC), nr. 5809/08, pct. 134, 21 iunie 2016]. În această din urmă cauză, Curtea a reamintit principiul conform căruia dispozițiile Convenției nu pot fi interpretate și aplicate în mod izolat de contextul general în care acestea se înscriu. În pofida caracterului său special de instrument de protecție a drepturilor omului, Convenția este un tratat internațional care trebuie interpretat în conformitate cu normele și principiile dreptului internațional public (*ibidem*). După o analiză atentă a obligațiilor statelor în temeiul dreptului internațional, la punctul 259 din hotărâre se ajunge la concluzia că „nicio obligație în temeiul dreptului internațional convențional sau cutumiar nu obligă statele să își repatrieze resortisanții”. Deși este larg acceptat faptul

că dispozițiile Convenției trebuie interpretate și aplicate într-un mod care să facă cerințele sale concrete și efective, nu teoretice și iluzorii (*Soering împotriva Regatului Unit*, 7 iulie 1989, pct. 87, seria A nr. 161), acest principiu nu implică o căutare a extinderii domeniului de aplicare a drepturilor garantate de Convenție.

9. Faptul că în ultimele decenii exilul a putut părea o măsură a trecutului nu înseamnă că această dispoziție și-a pierdut orice semnificație și că trebuie reinventată. În ultimii ani, în unele țări, a scăzut nivelul de protecție a drepturilor omului, uneori în mod considerabil. În acest context, prevenirea încălcărilor care până de curând păreau să aparțină trecutului poate fi un lucru nobil. În timp ce descoperirea de noi teritorii pentru drepturi poate fi uneori justificată și chiar inevitabilă în domeniile în care se înregistrează progrese științifice, nu suntem convinși că creșterea incontestabilă a mobilității internaționale justifică sau impune în mod decisiv o obligație sporită statelor de a-și proteja resortisanții în străinătate. În timp ce dreptul internațional nu împiedică un stat să își exercite jurisdicția în mod extrateritorial, elementele invocate de obicei ca bază pentru un astfel de exercițiu (cetățenie, pavilion, relații diplomatice și consulare, efect, protecție, personalitate pasivă și universalitate, în special) sunt, de regulă, „definite și limitate de drepturile teritoriale suverane ale celorlalte state în cauză” [*M. N. și alții împotriva Belgiei* (dec.) (MC), nr. 3599/18, pct. 99, 5 mai 2020, și *Banković și alții împotriva Belgiei și altora* (dec.) (MC), nr. 52207/99, pct. 59, CEDO 2001-XII]. În special, după cum a observat Curtea în *Banković și alții* (citată anterior, pct. 60), „capacitatea unui stat de a exercita jurisdicția asupra propriilor resortisanți în străinătate este supusă jurisdicției teritoriale a acelui stat și a altora [Higgins, «*Problems and Process*» (1994), p. 73; și Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, ediția a 6-a 1999 (Daillier et Pellet), p. 500]”. În „fragmentarea și adaptarea” drepturilor care decurg din Convenție, ar trebui să se țină seama și de acest principiu, precum și de existența unor exemple recente de state care au invadat state străine sub pretextul real sau imaginar de a-și proteja resortisanții sau compatrioții aflați în afara teritoriului lor național, aducând astfel prejudicii majore situației generale a drepturilor omului.

10. Capacitatea operațională a diferitelor state de a acționa în situații precum cele în speță diferă și evoluează în timp. Transformarea eforturilor umanitare ale statelor în obligații juridice ar risca să creeze incertitudine și inegalitate și s-ar putea dovedi chiar contraproductivă.

11. Suntem, de asemenea, îngrijorați de referirea la dezastrul umanitar ca bază pentru extinderea obligațiilor juridice ale unui stat *doar față de propriii cetățeni*. Considerentele și motivele umanitare enumerate de majoritate la pct. 265-270 din hotărâre sunt, încă o dată, mult mai relevante în sensul art. 3 din Convenție decât al Protocolului nr. 4. Dar, dincolo de aceasta, obligația de a face tot posibilul „pentru a pune capăt încălcărilor dreptului internațional umanitar” (pct. 124 și 266 din hotărâre) nu poate fi atât de vădit

discriminatorie doar pe baza naționalității. Dacă Franța sau orice alt stat are capacitatea de a „pune capăt” acestui dezastru umanitar, art. 1 comun celor patru Convenții de la Geneva o obligă să facă acest lucru indiferent de naționalitatea victimelor.

12. În acest sens, merită reamintit faimosul concept al lui Hannah Arendt despre cetățenie ca sursă a tuturor drepturilor, pe care l-a descris ca fiind „dreptul de a avea drepturi”. Acest concept a fost inspirat din experiența sa personală de refugiată apatridă pe durata mai multor ani. Cu toate acestea, după apariția mecanismelor internaționale de protecție a drepturilor omului, ea a explicat în lucrarea sa „Originile totalitarismului” că „dreptul de a avea drepturi, sau dreptul fiecărui individ de a aparține umanității, ar trebui să fie garantat de umanitatea însăși”. Fiicele și nepoții reclamanților au dreptul la viață și la integritate fizică pentru că sunt ființe umane, nu pentru că s-au născut cetățeni francezi. Iar dacă rațiuni umanitare determină un stat să intervină, natura universală a drepturilor omului exclude ca o astfel de intervenție să se limiteze doar la resortisanții acestui stat.

13. În ceea ce privește garanțiile adecvate împotriva arbitrariului, pe care hotărârea pare să se concentreze, ne îndoim că motivarea este suficient de clară și că aplicarea principiilor pe care le încorporează ar fi cu adevărat benefică pentru persoanele aflate într-o situație similară cu cea a rudelor reclamanților.

14. Această hotărâre s-a inspirat din principiile dezvoltate în contextul altor dispoziții ale Convenției și în situații cel puțin diferite. Deși în sine această tehnică poate fi justificată de jurisprudența redusă referitoare la art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 și de necesitatea de a o dezvolta, ne îndoim că elementele alese reprezintă argumente puternice în sprijinul motivării hotărârii. Astfel, ne îndoim de faptul că aspectele operaționale ale acțiunilor autorităților examinate din perspectiva art. 2 (obligația statului de a preveni amenințările la adresa vieții), dezvoltate în contextul luptei împotriva terorismului (pct. 273 din hotărâre), ar prezenta multe similitudini cu contextul prezentei cauze. Hotărârea se bazează, de asemenea, (la pct. 276) pe cea pronunțată în cauza *Muhammad și Muhammad împotriva României* [(MC), nr. 80982/12, 15 octombrie 2020], care privea o plângere formulată în temeiul art. 1 din Protocolul nr. 7. Acesta din urmă, însă, spre deosebire de art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4, consacră un drept procedural cu anumite cerințe destul de specifice stabilite în textul dispoziției în cauză. În ceea ce privește cauzele referitoare la art. 8, citate la pct. 274 din hotărâre, trebuie remarcat faptul că formularea acestei dispoziții este, de asemenea, destul de diferită de cea a art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. Pe scurt, deși nu este neobișnuit să ne inspirăm din alte dispoziții pentru a interpreta o dispoziție a Convenției, în opinia noastră este exagerat să vedem în art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 - așa cum face majoritatea în speță - cerințe atât de importante pe baza unor dispoziții destul de diferite ale Convenției.

15. Din motivele expuse mai sus, ne îndoim că art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4 – o garanție împotriva privării de dreptul de a intra în propria țară – poate fi înțeles ca incluzând un drept procedural la repatriere care cuprinde anumite elemente de fond.

16. Într-adevăr, terminologia folosită în hotărâre - obligația ca procesul decizional privind cererea de repatriere să fie însoțit de garanții adecvate împotriva arbitrariului - pare să se refere în primul rând la o obligație procedurală care incumbă statului. Cu toate acestea, la o privire mai atentă, se pare că trebuie să existe un organism independent care să controleze legalitatea deciziilor unei autorități competente de a refuza să aprobe o cerere de repatriere, iar acest control ar trebui să permită solicitantului să ia cunoștință, chiar și sumar, de motivele deciziei și, astfel, să verifice dacă *aceste motive au o bază factuală suficientă și rezonabilă*. În plus, în cazul minorilor, acest control trebuie, în special, să permită să *se verifice dacă autoritățile competente au ținut seama efectiv de interesul superior al copilului*. Astfel, prin impunerea unui control independent și destul de amplu, în conformitate cu liniile directoare stabilite de Curte, aceasta pare să stabilească, de fapt, criterii care să permită să se aprecieze dacă statele și-au respectat obligațiile corespunzătoare dreptului material de a repatriat: orice decizie de a refuza repatrierea trebuie să aibă o bază factuală suficientă și rezonabilă, iar atunci când este vorba de copii, interesul superior al acestora trebuie să fi fost luat efectiv în considerare. Cu alte cuvinte, o decizie de a refuza repatrierea care nu se fundamentează pe o bază factuală suficientă și rezonabilă sau care nu ia în considerare interesul superior al copiilor pare să implice o încălcare a art. 3 § 2 din Protocolul nr. 4. În opinia noastră, este vorba de o analiză a proporționalității care este mult mai exigentă decât simplul fapt de a se asigura că procesul decizional este însoțit de garanții adecvate împotriva arbitrariului. De asemenea, se pare că este vorba de un drept material la repatriere, chiar dacă acesta este limitat pentru moment.

17. În cazul în care interpretarea corectă a prezentei hotărâri ar trebui să fie mai restrânsă și nu a fost stabilită nicio cerință de proporționalitate - un indiciu în această direcție se poate găsi la pct. 282, unde se precizează că realizarea unui control independent necesar nu înseamnă neapărat că instanța în cauză ar avea competența de a dispune repatrierea solicitată – ne putem întreba care este valoarea practică a unei astfel de revizui și dacă procesul decizional, care este însoțit de garanții adecvate împotriva arbitrariului, este într-adevăr capabil să asigure exercitarea practică și efectivă a dreptului de a intra în propria țară, în sensul larg care îi este atribuit în hotărâre.

18. În sfârșit, claritatea hotărârii nu este consolidată de circumstanțele limitate în care intră în joc obligațiile de a fundamenta refuzul de repatriere pe motive suficiente și rezonabile și de a ține seama efectiv de interesul superior al copiilor: aceste obligații incumbă statului numai în cazul în care există circumstanțe excepționale (pct. 271 din hotărâre). Cu alte cuvinte, cererile de repatriere formulate în circumstanțe care nu sunt excepționale nu

HOTĂRÂREA H.F. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA FRANȚEI – OPINII SEPARATE

par să necesite aceleași garanții. Hotărârea nu precizează în cadrul cărei proceduri trebuie să se stabilească existența sau nu a unor circumstanțe excepționale.

OPINIA PARȚIAL SEPARATĂ A JUDECĂTORULUI
KTISTAKIS, LA CARE SE RALIAZĂ JUDECĂTORUL
PAVLI

(Traducere)

Am votat împotriva pct. 5 și 7 din dispozitiv, în care majoritatea se pronunță că o constatare a unei încălcări constituie în sine o reparație echitabilă suficientă pentru orice prejudiciu moral care ar fi putut fi suferit de către reclamanți (art. 41 din Convenție).

Prezenta cauză a permis Marii Camere să-și dezvolte și să-și clarifice jurisprudența sa sporadică în ceea ce privește dreptul de a intra și de a nu fi expulzat de pe teritoriul statului al cărui cetățean este persoana în cauză, astfel cum este garantat de art. 3 din Protocolul nr. 4. Mai precis, ceea ce caracterizează în principal această cauză este cel puțin lipsa unei protecții efective împotriva arbitrariului (a se vedea, printre altele, pct. 283 și 295 din hotărâre). Reclamanții au îndurat cu siguranță o suferință din cauza acestui arbitrar de lungă durată, care a continuat chiar și după ședința în fața Marii Camere, când autoritățile franceze au organizat întoarcerea pe teritoriul național a treizeci și cinci de minori de cetățenie franceză și a șaisprezece mame, dar fiicele și nepoții reclamanților nu se aflau printre aceștia (pct. 28 din hotărâre). În consecință, în opinia mea, constatarea de către Curte a unei încălcări nu poate constitui în sine o reparație echitabilă.