

***GHID PRACTIC ÎN DOMENIUL
COOPERĂRII ÎN CAUZELE
TRANSFRONTALIERE CU MINORI***

Prezentul ghid practic este rezultatul proiectului "*Mecanisme judiciare pentru protecția minorilor în cadrul cauzelor transfrontaliere*", implementat de către Consiliul Superior al Magistraturii din România în cadrul programului RO 24 – Întărirea capacității instituționale și cooperare, finanțat prin Mecanismul Financiar Norvegian 2009-2014, cu sprijinul Administrației Instanțelor din Norvegia (NCA).

Proiectul a avut ca obiectiv general îmbunătățirea cunoștințelor magistraților români și norvegieni cu privire la instrumentele de cooperare existente pentru statele membre și non-membre ale Uniunii Europene, cu accent pe recunoașterea hotărârilor judecătorești în cauzele privind responsabilitatea parentală (încredințarea minorului, dreptul la vizită, măsuri pentru protejarea copiilor care se află în situații dificile), precum și schimbul de bune practici cu privire la principiile ce guvernează sistemele de protecție a copiilor atât din Norvegia, cât și din România și consecințele în recunoașterea și aplicarea hotărârilor judecătorești străine în domeniul responsabilității parentale.

Ghidul practic în domeniul cooperării în cauzele transfrontaliere cu minori a fost redactat de către o echipă de experți români, formată din:

doamna Georgeana VIOREL, judecător în cadrul Tribunalului București-secția a IV-a civilă, specializată în materie civilă și în cauze de minori și familie, doctorand al Facultății de Drept din cadrul Universității din București, la disciplina Drept internațional privat, cu tema *Recunoașterea și executarea hotărârilor străine*, autor a mai multor opere științifice și articole, precum *Legislația privind taxele judiciare de timbru. Soluții. Argumente. Explicații*, Ed. C.H.Beck, București, august 2016, în coautorat; *Noul Cod de procedură civilă. Fundamentele. Art. 1-248. Comentarii și explicații*, vol. I, Ed. C.H. Beck, 2012 și

domnul Petre MATEI, avocat, membru al Baroului București din anul 2003, autor a mai multor lucrări științifice și articole, precum: *Ghid de bune practici pentru asistarea copiilor victime ale traficului în scopul exploatării sexuale*, Organizația Salvați Copiii, București 2004, în coautorat; Raport privind traficul de copii, Organizația Salvați Copiii, București 2004; *Legislație privind protecția copilului*, Salvați Copiii, București, 2006, în coautorat; Ghid juridic privind protecția copilului și a familiei, Organizația Salvați Copiii, București 2006 în coautorat; „*Dreptul de a alege și de a fi ales în contextul garanțiilor date de Carta Europeană a Drepturilor Omului*”, Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române, București, 2014.

INTRODUCERE.....	5
-------------------------	----------

I. REGULAMENTUL NR. 2201/2003 PRIVIND COMPETENȚA, RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI ÎN MATERIE MATRIMONIALĂ ȘI ÎN MATERIA RĂSPUNDERII PĂRINTEȘTI.....	7
--	----------

1. COMPETENȚA INTERNAȚIONALĂ.....	7
--	----------

1.1. Competența în materie de divorț, separare de drept și anulare a căsătoriei.....	8
--	---

1.2. Competența în materia răspunderii părintești (încredințarea și dreptul la vizită).....	11
---	----

2. RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR.....	28
--	-----------

2.1. RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR PRIVIND DREPTUL LA VIZITĂ ÎNTRE STATELE MEMBRE.....	28
--	----

2.1.1. Recunoaștere și executare. Privire de ansamblu.....	28
--	----

2.1.2. Suprimarea exequaturului.....	29
--------------------------------------	----

2.1.3. Conținutul dreptului la vizită.....	32
--	----

2.1.4. Eliberarea certificatului.....	32
---------------------------------------	----

2.1.5. Garanții procedurale.....	33
----------------------------------	----

2.1.6. Audierea copilului. Aspecte practice.....	34
--	----

2.2. RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR PRIVIND DREPTUL LA VIZITĂ ÎN RELAȚIA STATE MEMBRE-STATE TERȚE.....	37
---	----

2.2.1. Recunoașterea și executarea în România a hotărârilor pronunțate în state terțe.....	37
--	----

2.2.2. Procedura.....	41
-----------------------	----

2.2.3. Competența.....	42
------------------------	----

2.2.4. Aspecte practice.....	43
------------------------------	----

2.3. RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR PRIVIND RĂSPUNDEREA PĂRINTEASCĂ ȘI ÎNCREDINȚAREA MINORILOR.....	44
--	----

2.3.1. Recunoașterea hotărârilor judecătorești privind încredințarea.....	44
---	----

2.3.2. Executarea hotărârilor judecătorești privind încredințarea.....	44
--	----

2.3.3. Aspecte comune de procedură pentru recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materia încredințării.....	45
---	----

2.3.4. Probleme practice.....	45
-------------------------------	----

II. ASPECTELE CIVILE ALE RĂPIRII INTERNAȚIONALE DE COPII.....	48
1. CONVENȚIA DE LA HAGA.....	48
1.1. Limitele de aplicare ale Convenției.....	48
1.2. Scopul Convenției.....	49
1.3. Relația dintre statele membre ale Convenției.....	50
1.4. Relația dintre statele membre ale Convenției și statele neseemnate.....	51
1.5. Relația dintre Convenția de la Haga și Convenția Europeană a Drepturilor Omului din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.....	51
2. PREZENTAREA MODELULUI NORVEGIAN.....	52
2.1. Convenția de la Haga privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii. Legea răpirii copilului.....	52
2.2. Aspecte privind procedura de judecată.....	53
2.3. Decizia de înapoiere.....	57
2.4. Ratificarea de către Norvegia a Convenției de la Haga din 1996 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protecție a copiilor.....	59
3. PROCEDURA DE SOLUȚIONARE A CAUZELOR DE RĂPIRE CIVILĂ ÎN ROMÂNIA.....	61
3.1. Privire de ansamblu asupra procedurii de judecată.....	61
3.2. Termenele.....	61
3.3. Audierea copiilor.....	64
4. PROBLEME PRACTICE PUNCTUALE.....	65
4.1. Interesul superior al copilului.....	65
4.2. Acordul părinților privind deplasarea copiilor.....	66
4.3. Calitatea procesuală.....	67
4.4. Reședința obisnuită a copilului.....	69
4.5. Opinia copilului.....	71
4.6. Deplasarea ilicită.....	74
4.7. Reținerea ilicită.....	75
4.8. Înapoierea copilului.....	76
4.9. Neînapoierea copilului.....	78
4.10. Situații de risc grav.....	80

INTRODUCERE

Limitele competenței materiale și teritoriale depășesc tot mai frecvent jurisdicțiile naționale. Judecătorii desemnați să soluționeze cauze cu element de extraneitate sunt obligați să aibă în vedere dreptul pozitiv dintr-o altă jurisdicție decât aceea a țării în care își desfășoară activitatea și să ia în considerare hotărâri judecătorești emise de alte instanțe naționale, fără o prealabilă procedură de exequator.

Prezenta lucrare abordează atât aspecte teoretice, cât și practice, cu accent pe aspectele concrete și pe tendințele la nivel regional și internațional și se dorește a fi un instrument util pentru specialiștii cu atribuții în domeniul cauzelor transfrontaliere ce privesc minorii.

Ghidul structurează materia la care facem referire în două mari teme, și anume: Regulamentul nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești (cu analiza atât a normelor de competență în materie de divorț și răspundere părintească, cât și a aspectelor privind recunoașterea și executarea hotărârilor) și aspectele civile ale răpirii internaționale de copii, cu o analiză a prevederilor Convenției de la Haga din 1980.

În primul capitol al lucrării sunt analizate a) normele de competență stabilite de Regulamentul nr. 2201/2003 atât în cazul cererilor având ca obiect divorț, separare de drept și anulare căsătorie, cât și în cazul celor privind atribuirea, exercitarea, delegarea, retragerea totală sau parțială a răspunderii părintești, precum și b) dispozițiile din Regulament privind recunoașterea și executarea hotărârilor. Deși analiza se focusează pe normele din Regulamentul nr. 2201/2003 privind răspunderea părintească (încredințare și drept la vizită), s-a impus o incursiune preliminară și în dispozițiile privind competența în materia divorțului, având în vedere că art. 12 din Regulament consacră o prorogare de competență în favoarea instanței care soluționează cererea de divorț și cu privire la chestiunile privind răspunderea părintească.

Ghidul oferă informații despre procedura exercitării dreptului la vizită și încredințării minorului, în contextul existenței elementelor de extraneitate, făcând aplicabile dispozițiile Regulamentului UE nr. 2201/2003 sau prevederile Codului de Procedură Civilă referitoare la procesul civil internațional.

Pornind de la această delimitare, state membre / non membre UE, ghidul tratează distinct procedura de vizitare a copilului, între statele membre UE insistându-se asupra condițiilor de recunoaștere și executare a hotărârilor judecătorești, suprimarea exequatorului, eliberarea certificatului de recunoaștere și procedura de recunoaștere și executare a

hotărârilor judecătorești pronunțate în statele terțe UE – punându-se un mare accent pe cazurile practice.

În ceea ce privește procedura de încredințare a minorului, în condițiile existenței elementelor de extraneitate, sunt enumerate problemele legate de practică, legate de competență, conceptul de reședință obișnuită, principiul proximității instanței și a procedurii propriuzise, argumentându-se soluția corectă.

În ceea ce privește chestiunea răpirii internaționale de copii, ghidul prezintă într-o formă practică mecanismul de înapoiere al copilului prin intermediul Convenției de la Haga, pornind de la cerințele Convenției, și transpunerea în legislația românească a procedurii de înapoiere, evidențiind unele neajunsuri ale legislației și formulând propuneri *de lege ferenda*. De asemenea, în cadrul aceleiași teme, sunt tratate principalele instituții juridice ale Convenției, care sunt susceptibile de interpretare (reședința obișnuită a minorului, audierea copilului, cauzele de neînapoiere, situațiile de risc grav, interesul superior al copilului, deplasarea legală, reținerea ilicită, acordul părintelui la deplasarea copilului, etc.) și care au fost puse în aplicare în mod diferit de către instanțele din România sau din străinătate. O importantă sursă în analiza jurisprudenței internaționale, citată în prezentul ghid, l-a reprezentat portalul www.incadat.com al Conferinței de la Haga, ce cuprinde peste 1000 de hotărâri judecătorești pronunțate în toate cele 95 de state membre ale Convenției de la Haga. În analiza acestor cauze, a fost menționată și poziția C.E.D.O. sau C.J.U.E., formulate în hotărârile pronunțate de către aceste instanțe europene.

În cadrul aceleiași teme de prezentare a răpirii internaționale de copii, ghidul prezintă și modelul norvegian de aplicare al Convenției de la Haga, ce reprezintă un instrument practic în soluționarea cauzelor ce privesc sistemul de drept norvegian, dar a reprezentat și un model de inspirație în modalitatea de audiere a minorului în cauzele de răpire de copii, ce lipsește încă din legislația noastră.

I. REGULAMENTUL NR. 2201/2003 PRIVIND COMPETENȚA, RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI ÎN MATERIE MATRIMONIALĂ ȘI ÎN MATERIA RĂSPUNDERII PĂRINTEȘTI

1. COMPETENȚA INTERNAȚIONALĂ

Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000 reglementează toate hotărârile judecătorești în materia răspunderii părintești, inclusiv măsurile de protecție a copilului, independent de orice legătură cu o procedură matrimonială, pronunțate în statele membre ale Uniunii Europene, cu excepția Danemarcei (art. 2 pct. 3 din Regulament).

Pentru hotărârile judecătorești pronunțate în state terțe, în măsura în care prin tratate internaționale la care România este parte, convenții sau legi speciale nu se prevede altfel, se vor aplica prevederile Codului de procedură civilă, Cartea a VII-a, Procesul civil internațional.

În ambele cazuri avem în vedere procese de drept privat cu **elemente de extraneitate**. În lipsa oricărui element de extraneitate, se vor aplica dispozițiile de drept intern aplicabile cauzei.

Regulamentul nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești se aplică litigiilor cu elemente de extraneitate între statele membre, în materiile care cad sub incidența dispozițiilor acestuia. Întrucât prezentul ghid urmărește să analizeze într-un prim capitol dispozițiile Regulamentului nr. 2201/2003 și în capitolul II aspectele civile ale răpirii internaționale de copii prin prisma dispozițiilor Convenției de la Haga din 1980 privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii, se impune lămurirea raportului dintre Convenția de la Haga din 1980 și Regulamentul nr. 2201/2003.

Potrivit dispozițiilor art. 60 lit. e) din Regulamentul nr. 2201/2003, **în relațiile dintre statele membre**, dispozițiile Regulamentului nr. 2201/2003 **prevalează** asupra Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii în materiile reglementate de Regulamentul nr. 2201/2003. În ceea ce privește întinderea efectelor Regulamentului nr. 2201/2003, potrivit art. 62 alin. (2) din Regulament Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 continuă să își producă efectele între statele membre care sunt părți contractante la aceasta.

Având în vedere prevalența dispozițiilor Regulamentului nr. 2201/2003 față de Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 între statele membre în materiile prevăzute de Regulament, se impune

delimitarea domeniului de aplicare a acestuia. Regulamentul nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești se aplică materiilor civile privind **divorțul, separarea de drept și anularea căsătoriei**, precum și celor privind **atribuirea, exercitarea, delegarea, retragerea totală sau parțială a răspunderii părintești** [Art. 1 alin. (1) din Regulament]. Răspunderea părintească cuprinde, potrivit art. 1 alin. (2) din Regulamentul nr. 2201/2003 (a) încredințarea și dreptul la vizită, (b) tutela, curatela și instituțiile similare, (c) desemnarea și atribuțiile oricărei persoane sau oricărui organism însărcinat să se ocupe de persoana sau bunurile copilului, să-l reprezinte sau să-l asiste.

1.1. Competența în materie de divorț, separare de drept și anulare a căsătoriei

Competența de fond

Instanța sesizată cu o cerere de divorț va verifica cu prioritate dacă litigiul prezintă elemente de extraneitate, pentru a determina competența internațională. Dacă litigiul este unul cu elemente de extraneitate, iar în cauză se aplică dispozițiile Regulamentului nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, pentru determinarea competenței judecătorul se va raporta la prevederile art. 3 din Regulament. Nu trebuie pus semnul egalității între **stabilirea competenței și stabilirea legii aplicabile** (legea în baza căreia se va soluționa procesul); competența reprezintă un **aspect de procedură**, fiind determinată în litigiile cu elemente de extraneitate între statele membre de normele Regulamentului nr. 2201/2003, iar legea aplicabilă, aspect de fond, se stabilește potrivit dispozițiilor Regulamentului nr. 1259/2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp. Regulamentul nr. 2201/2003 reglementează competența judiciară și nu cuprinde norme conflictuale. Astfel, există posibilitatea ca instanța română să-și constate propria competență potrivit unuia dintre criteriile stabilite de art. 3 din Regulamentul nr. 2201/2003, iar litigiul să fie soluționat de către judecătorul român în baza unei legi străine, prin aplicarea normelor Regulamentului nr. 1259/2010, caz în care se vor aplica dispozițiile procesual civile privind dovada dreptului străin.

Potrivit art. 3 din Regulamentul nr. 2201/2003, sunt competente să hotărască în problemele privind **divorțul, separarea de drept și anularea căsătoriei** instanțele judecătorești din statul membru:

- A.** pe teritoriul căruia se află:
 - reședința obișnuită a soților sau

- ultima reședință obișnuită a soților în condițiile în care unul dintre ei încă locuiește acolo sau
 - reședința obișnuită a pârâtului sau
 - în caz de cerere comună, reședința obișnuită a unuia dintre soți sau
 - reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin șase luni imediat înaintea introducerii cererii și în cazul în care acesta este fie resortisant al statului membru respectiv fie, în cazul Regatului Unit și al Irlandei, are domiciliul în acel loc;
- B.** de cetățenie a celor doi soți sau, în cazul Regatului Unit și al Irlandei.

Sistemul de repartizare a competențelor instanțelor prevăzut la articolul 3 alin. (1) lit. (a) și (b) din Regulamentul nr. 2201/2003 se întemeiază pe mai multe criterii obiective **alternative** și pe **inexistența unei ierarhii** între criteriile de atribuire a competenței enunțate de dispoziția menționată. Prin urmare, coexistența mai multor instanțe competente este permisă, fără a fi stabilită o ierarhie între acestea (C.J.U.E., cauza C-168/08, Laszo Hadadi c/Csilla Marta Mesko, hotărârea din 16 iulie 2009).

În cazul în care fiecare soț are cetățenia aceluiași două state membre, articolul 3 alin. (1) lit. (b) din Regulamentul nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului nr. 1347/2000, se opune înlăturării competenței instanțelor din unul dintre aceste state membre pentru motivul că între reclamant și acest stat nu există alte elemente de legătură. Dimpotrivă, instanțele statelor membre a căror cetățenie o dețin soții sunt competente în temeiul dispoziției respective, aceștia din urmă având posibilitatea de a sesiza, la alegerea lor, instanța statului membru căreia îi va fi dedus spre judecare litigiul (C.J.U.E., cauza C-168/08, Laszo Hadadi c/Csilla Marta Mesko, hotărârea din 16 iulie 2009).

Instanța română se va declara competentă să soluționeze cererea de divorț dacă este îndeplinit unul din următoarele criterii alternative: a) reședința obișnuită a soților se află pe teritoriul României sau b) ultima reședință obișnuită a soților se află pe teritoriul României în condițiile în care unul dintre ei încă locuiește acolo sau c) reședința obișnuită a pârâtului se află pe teritoriul României sau d) în caz de cerere comună, reședința obișnuită a unuia dintre soți se află pe teritoriul României sau e) reședința obișnuită a reclamantului se află pe teritoriul României în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin șase luni imediat înaintea introducerii cererii și în cazul în care acesta este cetățean român sau dacă f) ambii soți au cetățenia română.

Competența privind cererea reconvențională

Instanța în fața căreia se desfășoară procedura de divorț, sesizată potrivit art. 3 din Regulamentul nr. 2201/2003, va fi competentă potrivit

dispozițiilor art. 4 din Regulamentul nr. 2201/2003 să soluționeze și cererea reconvențională, singura *condiție* cerută de prevederile Regulamentului pentru această **prorogare de competență** cu privire la cererea incidentală fiind ca cererea reconvențională să intre în domeniul de aplicare a Regulamentului.

Dacă judecătorul român este sesizat într-un litigiu de drept internațional privat cu o cerere de divorț și stabilește competența instanței sesizate în baza unuia dintre criteriile alternative enumerate de art. 3 din Regulamentul nr. 2201/2003, iar pârâtul formulează o cerere reconvențională, instanța română va verifica dacă aceasta intră în domeniul de aplicare a Regulamentului.

Instanța română nu va fi competentă să soluționeze cererea reconvențională dacă aceasta face parte dintre cererile cu privire la care art. 1 alin. (3) din Regulamentul nr. 2201/2003 stabilește că sunt excluse din domeniul de aplicare a Regulamentului, respectiv cereri în materia *stabilirii sau contestării filiației, privind adopția și măsurile premergătoare acesteia, precum și desfacerea și declararea nulității adopției, numelui și prenumelui copilului, emancipării, obligației de întreținere, actelor fiduciare și succesiunilor, măsurilor luate ca urmare a săvârșirilor faptelor penale săvârșite de copii.*

Competența exclusivă

Regulile privind competența de fond și prorogarea de competență în privința cererii reconvenționale sunt norme **exclusive** de competență, ceea ce înseamnă că soțul care are **reședința obișnuită pe teritoriul unui stat membru** sau este **resortisant al unui stat membru** nu poate fi acționat în judecată în fața instanțelor judecătorești dintr-un alt stat membru decât cu respectarea acestor reguli (Art. 6 din Regulamentul nr. 2201/2003).

Competențe reziduale

Dacă nicio instanță judecătorească dintr-un stat membru nu este competentă în temeiul normelor de competență prevăzute de art. 3, 4 sau 5 din Regulamentul nr. 2201/2003 (*competența de fond, competența de soluționare a cererii reconvenționale, competența de soluționare a cererii de transformare a separării de drept în divorț*), competența se va stabili în fiecare stat membru de legislația statului respectiv. Orice resortisant al unui stat membru cu reședința obișnuită pe teritoriul unui alt stat membru poate invoca, ca și cetățenii acestui stat membru, normele aplicabile în acest stat membru împotriva unui pârât care nu își are reședința obișnuită într-un stat membru și care fie nu are cetățenia unui stat membru fie, în cazul Regatului Unit sau al Irlandei, nu are edomiciliul pe teritoriul unuia dintre aceste state membre (Art. 7 din Regulamentul nr. 2201/2003).

1.2. Competența în materia răspunderii părintești (încredințarea și dreptul la vizită)

Răspundere părintească: ansamblul drepturilor și obligațiilor conferite unei persoane fizice sau unei persoane juridice în temeiul unei hotărâri judecătorești, al unui act cu putere de lege sau al unui acord în vigoare privind persoana sau bunurile unui copil; cuprinde în special încredințarea și dreptul la vizită (**Art. 2 pct. 7 din Regulamentul nr. 2201/2003**).

Încredințare: drepturile și obligațiile privind îngrijirea persoanei unui copil, în special dreptul de a decide asupra locului său de reședință (**Art. 2 pct. 9 din Regulamentul nr. 2201/2003**).

- noțiune autonomă, care trebuie să primească în toată Uniunea o interpretare uniformă;
- încredințarea presupune dreptul titularului acesteia de a decide locul de reședință al copilului.

Drept de vizită: dreptul de a duce copilul pentru o perioadă limitată într-un alt loc decât cel al reședinței sale obișnuite (**Art. 2 pct. 10 din Regulamentul nr. 2201/2003**)

Prin hotărâri privind dreptul de vizită, Regulamentul nr. 2201/2003 face referire la acele hotărâri prin care titularul răspunderii părintești situat într-un stat membru dorește exercitarea efectivă a acestui drept pe teritoriul altui stat membru (hotărâri care acordă drept de acces), iar nu situația negativă de refuz a exercitării dreptului de vizită.

Competența de fond. Reședința obișnuită a minorului. Norma generală de competență

Reședința obișnuită a minorului - noțiune care trebuie să primească o interpretare autonomă și uniformă. Sintagma *reședință obișnuită* nu este definită în Regulament, însă C.J.U.E. a interpretat noțiunea de reședință obișnuită a copilului în contextul Regulamentului nr. 2201/2003, în materia competenței.

Sediul materiei: regula generală de competență ⇔ instanța de la reședința obișnuită a copilului

Art. 8 din Regulamentul nr. 2201/2003 enunță principiul potrivit căruia competența instanțelor judecătorești din statele membre în materia răspunderii părintești este stabilită în funcție de **locul unde se găsește reședința obișnuită a copilului** la momentul la care instanța este sesizată, fără a defini totuși conținutul acestei noțiuni.

Potrivit articolului 13 alineatul (1) din Regulament, atunci când reședința obișnuită a copilului nu poate fi stabilită, instanțele judecătorești din statul membru în care este prezent copilul sunt competente.

Care sunt criteriile pentru determinarea reședinței obișnuite a copilului în sensul art. 8 din Regulamentul nr. 2201/2003?

Judecătorul român sesizat cu o cerere privind răspunderea părintească care intră sub incidența Regulamentului nr. 2201/2003 va avea în vedere pentru determinarea reședinței obișnuite a minorului criteriile stabilite de C.J.U.E. în cauza *C-523/07, hotărârea A din 2 aprilie 2009*. Revine instanței naționale competența de a stabili locul reședinței obișnuite a copilului în lumina criteriilor din hotărârea menționată și potrivit unei evaluări de ansamblu a cauzei.

- Întrucât articolul 8 alineatul (1) din Regulament nu cuprinde nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru a determina sensul și sfera de aplicare a noțiunii **reședință obișnuită**, această determinare trebuie să fie efectuată potrivit contextului dispozițiilor și obiectivului regulamentului, în special cel care reiese din considerentul (12), potrivit căruia temeiurile de competență pe care le stabilește sunt concepute în funcție de **interesul superior al copilului** și în special de **criteriul proximității**;
- **Reședința obișnuită** a copilului, în sensul articolului 8 alineatul (1) din Regulament, trebuie să fie stabilită pe baza unui ansamblu de împrejurări de fapt specifice fiecărui caz în parte;
- **Simpla prezență fizică** a copilului într-un stat membru, ca regulă de competență subsidiară în raport cu cea enunțată la articolul 8 din Regulament, nu poate fi suficientă pentru a stabili reședința obișnuită a copilului; împrejurarea potrivit căreia copiii stau într-un stat membru unde duc, o scurtă perioadă, viața unei persoane **fără o reședință stabilă** este de natură să constituie un indiciu potrivit căruia reședința obișnuită a acestor copii nu se află în acest stat.
- În afară de prezența fizică a copilului într-un stat membru, trebuie să fie reținuți și alți factori de natură să demonstreze că această prezență nu are deloc un caracter temporar sau ocazional și că reședința copilului exprimă o anumită **integrare într-un mediu social și familial**; trebuie mai ales să fie luate în considerare **durata, regularitatea, condițiile și motivele sejurului** pe teritoriul unui stat membru și ale mutării familiei în acest stat, **cetățenia copilului, locul și condițiile de școlarizare, cunoștințele lingvistice**, precum și **raporturile de familie și sociale ale copilului în statul respectiv**;
- Intenția părinților de a se stabili împreună cu copilul în alt stat membru, exprimată prin anumite măsuri tangibile, cum ar fi **achiziționarea sau închirierea unei locuințe în statul membru gazdă**, poate constitui un indiciu al transferului reședinței obișnuite.

Nu este exclus ca, în urma acestei aprecieri, să se dovedească imposibil să se stabilească statul membru în care se găsește reședința obișnuită a copilului. Într-un astfel de caz excepțional și dacă nu este

aplicabil articolul 12 din Regulament (care prevede o prorogare de competență în favoarea instanței de divorț și de care ne vom ocupa în cele ce urmează), care privește competența instanțelor naționale în chestiunile privind răspunderea părintească atunci când aceste chestiuni sunt în legătură cu o cerere de divorț, de separare de drept sau de anulare a căsătoriei soților, instanțele naționale din statul membru în care este prezent copilul devin competente pentru a soluționa cauza pe fond, în temeiul articolului 13 alineatul (1) din Regulament.

Dacă judecătorul român nu va putea, evaluând toate aspectele cauzei și având în vedere criteriile menționate mai sus, să stabilească care este statul membru pe teritoriul căruia se află reședința obișnuită a copilului și dacă în cauză nu este aplicabil art. 12 din Regulament, competența pentru a soluționa cauza pe fond va reveni instanței naționale din statul membru pe teritoriul căruia se află copilului, respectiv instanței române dacă copilul se află pe teritoriul României.

Dobândirea unei noi reședințe obișnuite. Menținerea competenței fostei reședințe obișnuite a copilului.

Dobândirea unei noi reședințe obișnuite reprezintă o excepție de la regula generală de competență stabilită de art. 8 din Regulamentul nr. 2201/2003. Alte competențe decât această competență generală nu sunt admise decât în anumite cazuri de schimbare a reședinței copilului, prevăzute de art. 9 din Regulament, sau ca urmare a unui acord încheiat între titularii răspunderii părintești, vizat la art. 12 alin. (3) din Regulament (C.J.U.E., cauza C-436/13, E. C. B, hotărârea din 1 octombrie 2014).

Potrivit art. 9 din Regulamentul nr. 2201/2003: (1) *În cazul în care copilul se mută în mod legal dintr-un stat membru în altul și dobândește o nouă reședință obișnuită, instanțele judecătorești din statul membru al fostei reședințe obișnuite a copilului își păstrează competența, prin derogare de la articolul 8, pe o perioadă de trei luni de la mutare, pentru modificarea unei hotărâri privind dreptul de vizită pronunțată în acest stat membru înainte de mutarea copilului, în cazul în care titularul dreptului de vizită în temeiul hotărârii privind dreptul de vizită continuă să locuiască în mod obișnuit în staul membru al fostei reședințe obișnuite a copilului.* (2) *Alineatul (1) nu se aplică în cazul în care titularul dreptului la vizită menționat la alineatul (1) a acceptat competența instanțelor judecătorești din staul membru în care copilul are noua sa reședință obișnuită prin participarea la o procedură în fața acestor instanțe fără a le contesta competența.*

Competența în caz de răpire a copilului

În caz de deplasare sau de reținere ilicită a unui copil, instanțele judecătorești din statul membru în care copilul își avea reședința

obișnuită imediat înaintea deplasării sale sau a reținerii sale ilicite rămân competente până în momentul în care copilul dobândește o reședință obișnuită într-un alt stat membru și până când (a) orice persoană, instituție sau alt organism căreia/căruia i-a fost încredințat copilul consimte la deplasarea sau reținerea acestuia sau (b) copilul a locuit în acest alt stat membru o perioadă de cel puțin un an după ce persoana, instituția sau orice alt organism căreia/căruia i s-a încredințat copilul a avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință de locul în care se afla copilul, până când copilul s-a integrat în noul său mediu și până când a fost îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții: (i) în termen de un an de când cel căruia i s-a încredințat copilul a avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință de locul în care se afla copilul, nu s-a depus nici o cerere de înapoiere la autoritățile competente ale statului membru în care copilul a fost deplasat sau reținut; (ii) a fost retrasă o cerere de înapoiere înaintată de cel căruia i s-a încredințat copilul și nu s-a depus nici o nouă cerere în termenul stabilit la punctul (i); (iii) o cauză soluționată de o instanță judecătorească din statul membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sale sau reținerii sale ilicite a fost închisă în conformitate cu articolul 11 alineatul (7); (iv) o hotărâre de încredințare care nu implică înapoierea copilului a fost pronunțată de instanța judecătorească din statul membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sau reținerii sale ilicite (Art. 10 din Regulamentul nr. 2201/2003).

Caz practic:

După ce a avut reședința obișnuită încă de la nașterea copilului pe teritoriul statului X, mama minorului (A) se deplasează în mod legal la data de 01.06.2016 împreună cu minorul B din statul X pe teritoriul altui stat membru, respectiv Y. Minorul B dobândește o nouă reședință obișnuită în statul Y. Anterior mutării, tatăl minorului B, respectiv C, a obținut o hotărâre judecătorească privind dreptul de vizită al minorului, pronunțată de o instanță din statul X. B continuă să locuiască pe teritoriul statului X. B introduce ulterior mutării copilului, la data de 15.07.2016, o nouă acțiune privind modificarea hotărârii anterioare privind dreptul la vizită la instanța din statul membru Y, ca instanță de la fosta reședință obișnuită a copilului.

Întrebare: Instanța de la fosta reședință a minorului B (*instanță sesizată*) va verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 9 din Regulamentul nr. 2201/2003. Care sunt condițiile pentru aplicarea art. 9 din Regulament și pentru menținerea competenței fostei reședințe obișnuite a minorului?

A. Drepturile de vizită care urmează să fie modificate trebuie să fi fost acordate printr-o hotărâre judecătorească:

- dacă drepturile nu au fost acordate prin hotărâre judecătorească se aplică regula generală, respectiv stabilirea competenței potrivit art. 8 din Regulament, instanța din statul membru al noii reședinței obișnuite a minorului stabilindu-și competența în temeiul acestor prevederi.

B. Potrivit alin. (1) al art. 9, deplasarea minorului trebuie să fie *legală*, ceea ce înseamnă că hotărârea judecătorească prin care s-au acordat drepturile de vizită a fost pronunțată cu respectarea dispozițiilor legale și i se permite titularului răspunderii părintești să se deplaseze în alt stat membru cu minorul fără consimțământul celuilalt titular al răspunderii părintești sau dacă acest consimțământ a fost dat.

Deplasare ilicită ⇔ se aplică art. 10 din Regulamentul Bruxelles II BIS

C. Limita temporală ⇔ instanța de la fosta reședință obișnuită a copilului își păstrează competența exclusiv pentru o perioadă de 3 luni de la mutare:

- prin mutare se înțelege deplasarea fizică a minorului dintr-un stat membru în alt stat membru;
- mutarea (respectiv deplasarea fizică) nu conduce în mod automat la dobândirea unei noi reședințe obișnuite;
- după împlinirea acestui termen instanța de la fosta reședință obișnuită a minorului nu mai este competentă în temeiul art. 9 din Regulament.

D. Copilul să fi dobândit o nouă reședință obișnuită în noul stat membru (în care s-a mutat) în limita temporală indicată (3 luni de la deplasarea efectivă):

- dacă minorul s-a mutat în alt stat membru dar nu are reședința obișnuită în acel stat, competența instanței de la fosta reședință obișnuită va fi întemeiată pe disp. art. 8 din Regulament;
- dacă minorul a încetat să mai aibă reședința obișnuită în fostul stat și nu are reședința obișnuită nici în noul stat, competența poate fi întemeiată pe prevederile art. 13 din Regulament.

E. Titularul dreptului de vizită să nu fi acceptat competența instanțelor judecătorești din statul membru în care copilul are noua sa reședință obișnuită prin participarea la o procedură, fără a le contesta competența;

F. Instanțele din noul stat membru sunt competente să pronunțe hotărâri cu privire la alte chestiuni decât dreptul de vizită.

Întrebare: Este instanța de la fosta reședință obișnuită a minorului B competentă să soluționeze acțiunea introdusă de tatăl copilului, C?

Răspuns: Da. Sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 9 din Regulamentul nr. 2201/2003. Dacă însă ulterior mutării copilului B în statul Y, respectiv 01.06.2016 și înainte ca instanța sesizată de tatăl

copilului să își verifice competența, mama minorului introduce o acțiune privind încredințarea copilului sau răspunderea părintească la o instanță din statul noi reședințe obișnuite și C participă la procedura, fără a contesta competența, instanța sesizată de C la data de 15.07.2016 nu este competentă.

Prorogarea de competență

Potrivit dispozițiilor art. 12 din Regulamentul nr. 2201/2003 instanțele judecătorești din statul membru care exercită competența în temeiul art. 3 din Regulamentul nr. 2201/2003 cu privire la o cerere de divorț, de separare de drept sau de anulare a căsătoriei sunt competente în orice chestiune privind răspunderea părintească în legătură cu această cerere atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- cel puțin unul dintre soți exercită răspunderea părintească față de copil și
- competența instanțelor a fost acceptată expres sau în orice alt mod neechivoc de către soți și de către titularii răspunderii părintești, la data sesizării instanței judecătorești, iar aceasta este în interesul superior al copilului.

Aplicabilitatea prorogării de competență stabilită de art. 12 din Regulament este subordonată nu numai condițiilor existenței unei alte proceduri pendinte de divorț, separare de drept sau anularea căsătoriei în fața instanței sesizate și a acceptării exprese sau în orice alt mod neechivoc a prorogării respective de către toate părțile la procedură la data sesizării instanței, ci și condiției conform căreia competența instanțelor din statul membru ales să fie în interesul superior al copilului, recurgerea la această prorogare nu poate fi în niciun caz contrară acestui interes superior.

Condițiile pentru a opera **prorogarea de competență** cu privire la chestiunile în materia răspunderii părintești în temeiul dispozițiilor art. 12 din Regulamentul nr. 2201/2003:

- 1.** Instanța judecătorească din statul membru **exercită competența** cu privire la o cerere de divorț, separare de drept sau anularea căsătoriei în temeiul art. 3 din Regulamentul nr. 2201/2003;
- 2.** Competența instanței a **fost acceptată în mod neechivoc** de către soți și de către titularii răspunderii părintești la data sesizării instanței.

Ce înseamnă **acceptare expresă** sau **neechivocă a competenței** în sensul art. 12 din Regulamentul nr. 2201/2003?

Potrivit jurisprudenței C.J.U.E. (cauza C-656/13, L. c. M, hotărârea din 14 noiembrie 2014), art. 12 din Regulamentul nr. 2201/2003 impune stabilirea existenței unui **acord expres sau cel puțin univoc** cu privire la prorogarea de competență respectivă între toate părțile la procedură cel târziu la data depunerii la instanța aleasă a actului de sesizare a instanței

sau a unui act echivalent. Prorogarea de competență nu va opera dacă instanța în cauză este sesizată doar la inițiativa uneia dintre părțile din procedură, cealaltă parte din procedură sesizează aceeași instanță cu o altă procedură la o dată ulterioară, iar această ultimă parte contestă, încă de la momentul primului act care îi incumbă în cadrul primei proceduri, competența instanței sesizate.

Competența încetează de îndată ce (a) hotărârea de admitere sau de respingere a cererii de divorț, de separare de drept sau de anulare a căsătoriei dobândește autoritate de lucru judecat; (b) în cazul în care o procedură privind răspunderea părintească este pe rolul unei instanțe la data prevăzută la litera (a), de îndată ce hotărârea privind răspunderea părintească dobândește autoritate de lucru judecat; (c) în cazurile prevăzute la literele (a) și (b), de îndată ce procedura a încetat dintr-un alt motiv.

Caz practic:

Reclamanta R, cetățean român cu domiciliul în Germania, sesizează instanța română cu o cerere de divorț în contradictoriu cu pârâtul P, cetățean român cu domiciliul în Germania, prin care solicită atât desfacerea căsătoriei (capăt principal de cerere), cât și stabilirea autorității părintești față de minorul X (cu reședința obișnuită în Germania), stabilirea locuinței copilului, obligarea pârâtului la plata unei pensii de întreținere în favoarea minorului. Ce pași va urma judecătorul român?

- 1.** Judecătorul român va verifica ce dispoziții legale se aplică pentru stabilirea competenței în cauză. Va constata că litigiul este unul cu elemente de extraneitate și că în cauză se aplică dispozițiile Regulamentului nr. 2201/2003, iar nu cele ale Codului de procedură civilă, față de prevederile art. 1066 din C.proc.civ.;
- 2.** Va verifica dacă instanța română este competentă să soluționeze cererea de divorț prin raportare la criteriile alternative prevăzute de art. 3 din Regulamentul nr. 2201/2003 și va constata că este competentă potrivit art. 3 lit. b) din Regulament, România fiind statul de cetățenie al ambilor soți;
- 3.** Va verifica dacă în cauză operează prorogarea de competență în temeiul art. 12 din Regulament cu privire la capetele de cerere accesorii (privind răspunderea părintească) care îl privesc pe minorul X a cărui reședință obișnuită nu se află pe teritoriul României ci a Germaniei și în privința cărora norma generală din Regulament consacră competența de soluționare în favoarea instanțelor germane. Pentru aceasta va verifica condițiile de mai sus, respectiv dacă există un acord expres sau cel puțin univoc al

părților de acceptare a competenței instanței române și dacă aceasta este în interesul superior al minorului.

- A.** Dacă există un acord expres de acceptare a competenței și judecătorul apreciază că prorogarea de competență este în interesul superior al minorului, în temeiul art. 12 din Regulament va opera prorogarea de competență, instanța română urmând să soluționeze și cerere privind răspunderea părintească.
- B.** Dacă nu există un acord expres sau pârâtul invocă necompetența instanței, judecătorul român va proceda după cum urmează:
- Va constata că nu operează prorogarea de competență cu privire la cererile în materia răspunderii părintești, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 12 din Regulament;
 - Va constata că este competentă să soluționeze doar cererea de divorț în temeiul art. 3 din Regulament, iar nu și cererile privind răspunderea părintească, care sunt de competența instanțelor germane;
 - Va soluționa capătul de cerere privind divorțul și va respinge cererea cu privire la capetele de cerere privind răspunderea părintească ca nefiind de competența instanțelor române. În niciun caz instanța română nu va declina competența în favoarea instanțelor germane; noțiunea de *declinare* care se regăsește în cuprinsul Regulamentului nr. 2201/2003 presupune conform normelor procesual civile admiterea excepției necompetenței internaționale a instanțelor române și respingerea cererii ca nefiind de competența instanțelor române (a se vedea și art. 1071 C.proc.civ).

Potrivit articolului 17 din Regulament, *instanța judecătorească dintr-un stat membru sesizată cu o cauză pentru care nu este competentă în temeiul prezentului regulament și pentru care, în temeiul prezentului regulament, este competentă o instanță dintr-un alt stat membru se declară, din oficiu, necompetentă.*

În ipoteza în care instanța judecătorească dintr-un stat membru (instanța română) se declară necompetentă din oficiu, regulamentul nu prevede trimiterea cauzei unei instanțe din alt stat membru. Totuși, potrivit jurisprudenței C.J.U.E., instanța națională care s-a declarat necompetentă din oficiu **trebuie să informeze** cu privire la acest lucru, direct sau prin intermediul autorității centrale desemnate potrivit articolului 53 din Regulament, instanța judecătorească competentă din alt stat membru (C.J.U.E., cauza C-523/07, hotărârea A din 2 aprilie 2009). Potrivit art. 53 din Regulamentul nr. 2201/2003 *Fiecare stat membru desemnează una sau mai multe autorități centrale însărcinate să-l asiste la aplicarea prezentului regulament și precizează competențele teritoriale sau materiale ale fiecăreia. Atunci când un stat membru a desemnat mai multe autorități centrale, comunicările se adresează, în principiu, direct autorității centrale competente. În cazul în care o comunicare este*

adresată unei autorități centrale necompetente, aceasta este responsabilă de transmiterea comunicării către autoritatea centrală competentă și de informarea expeditorului cu privire la acest fapt.

Așadar, deși va respinge cererea privind răspunderea părintească ca nefiind de competența instanțelor române (neputându-se dispune declinarea de competență) **instanța română** care constată că nu este competentă să soluționeze cererea privind răspunderea părintească **va sesiza prin Ministerul Justiției instanța judecătorească competentă** (în cazul de mai sus instanța germană).

Trimiterea la o instanță mai bine plasată

Ipoteză: Într-o cauză privind încredințarea minorului M este sesizată instanța din România, competentă pe fondul cauzei potrivit normei generale stabilită de art. 8 (copilul M își are reședința obișnuită pe teritoriul României). Judecătorul cauzei consideră că se impune sesizarea unei instanțe din Germania, întrucât copilul are o legătură specială cu acest stat. Ce raționament trebuie să urmeze judecătorul român, ce condiții se impun a fi analizate și care este *marja* de acțiune?:

- Instanța română poate, potrivit art. 15 din Regulamentul nr. 2201/2003, să suspende procedura și să invite părțile să depună o cerere de sesizare a instanței din Germania sau să solicite instanței germane să își exercite competența. Instanța germană poate, în urma propriei analize menită să verifice respectarea interesului al minorului, să se declare competentă în termen de 6 săptămâni; în caz contrar instanța română rămâne competentă.
- Este obligatoriu ca instanța română să verifice legătura specială a minorului cu statul german, respectiv dacă minorul a avut reședința obișnuită în Germania sau este resortisant al statului german sau unul dintre titularii răspunderii părintești își are reședința în Germania sau litigiul privește măsuri de protecție, administrare a unor bunuri deținute de copil, aflate pe teritoriul statului german.

Întrebări care se pot ivi în practică. Aspecte din jurisprudența C.J.U.E..

Caz practic nr. 1:

A, cetățean român și B, cetățean britanic au format un cuplu necăsătorit și au locuit o perioadă în Belgia, din relația celor doi rezultând un copil, C, având cetățenie română, care în prezent are vârsta de 1 an. La aproximativ 3 luni de la nașterea lui C, A (mama copilului) s-a despărțit în fapt de B și a părăsit teritoriul Belgiei, stabilindu-se în România (București). Reclamanta A a introdus la câteva zile de la sosirea în România o acțiune la judecătoria Sectorului 3 București (mama și minorul stabilindu-se ulterior revenirii în țară în Sectorul 3 al Municipiului

București) prin care a solicitat exercitarea exclusivă de către ea a răspunderii părintești și stabilirea domiciliului minorului la ea. B a introdus o acțiune întemeiată pe dispozițiile Convenției de la Haga din 1980, prin care a solicitat să se dispună înapoierea minorului C în Belgia.

Ce întrebări își poate pune judecătorul român sesizat cu o astfel de cerere?

1. Deplasarea minorului C din Belgia în România de către reclamanta A a fost una licită în sensul Regulamentului nr. 2201/2003?

Răspuns: Da. Reclamanta A dispunea de drepturi privind încredințarea în temeiul art. 2 pct. 9 din Regulamentul Bruxelles II BIS.

2. Care este instanța competentă să se pronunțe cu privire la încredințare, având în vedere vârsta minorului atât la momentul deplasării licite cât și la momentul sesizării instanței române? Ce criterii trebuie luate în considerare pentru stabilirea *reședinței obișnuite*? (C.J.U.E., Cauza C-497/10 PPU, Barbara Mercredi c. Richard Chaffe, hotărârea din 22 octombrie 2010).

Răspuns: Instanța română va avea în vedere criteriile din jurisprudența Curții de la Luxembourg:

- în afară de prezența fizică a copilului într-un stat membru, trebuie să fie reținuți și alți factori suplimentari de natură să demonstreze că această prezență nu are deloc un caracter temporar sau ocazional.
 - pentru a distinge reședința obișnuită de o simplă prezență temporară, aceasta trebuie să fie de o anumită durată pentru a exprima o stabilitate suficientă, fără ca Regulamentul să stabilească o durată minimă ⇔ durata șederii nu poate constitui decât un indiciu în cadrul evaluării stabilității reședinței.
 - vârsta copilului este un factor care trebuie luat în considerare; în cauză C avea 3 luni la data deplasării în România ⇔ mediul unui copil de vârstă mică este determinat de persoana/persoanele de referință cu care trăiește, care se ocupă de el.
 - pot fi avute în vedere criterii precum motivele mutării doamnei A în România, cunoștințele lingvistice, origini geografice.
3. Cum va proceda instanța română dacă nu poate stabili, pe baza criteriilor menționate, reședința obișnuită a copilului?

Răspuns: Determinarea instanței competente ar trebui efectuată pe baza criteriului prezenței copilului - art. 13 din Regulamentul nr. 2201/2003 (C.J.U.E., Cauza C-497/10 PPU, Barbara Mercredi c. Richard Chaffe, hotărârea din 22 octombrie 2010).

4. O hotărâre judecătorească a unei instanțe dintr-un stat membru prin care este respinsă, în temeiul Convenției de la Haga din 1980, o cerere de înapoiere imediată a unui copil în circumscripția unei instanțe dintr-un alt stat membru și care se referă la răspunderea

părintească privind acest copil afectează hotărârile care trebuie pronunțate în acest alt stat membru cu privire la acțiuni privind răspunderea părintească ce au fost introduse anterior și care se află încă pe rol în acest stat membru?

Răspuns: Nu.

5. Care este raționamentul pe care trebuie să îl urmeze judecătorul român în considerarea sistemului de competențe trasat de prevederile Regulamentului nr. 2201/2003?

Răspuns: Instanța română se va raporta la normele de competență din Regulament, având ca punct de pornire norma generală de competență prevăzută la art. 8.

Schema pentru a stabili dacă instanța română este competentă sau, în cazul constatării necompetenței, de a stabili și instanța căreia îi revine competența, în funcție de particularitățile cauzei, va fi următoarea:

INSTANȚA SESIZATĂ ESTE COMPETENTĂ POTRIVIT NORMEI DE COMPETENȚĂ GENERALE REGLEMENTATĂ DE ART. 8 DIN REGULAMENTUL NR. 2201/2003?

↓ **DA**

FAȚĂ DE DISPOZIȚIILE ART. 8 ALIN. (2) DIN REGULAMENTUL NR. 2201/2003, AU INSTANȚELE DIN ALT STAT MEMBRU COMPETENȚĂ PRIORITARĂ ÎN RAPORT DE PREVEDERILE ART. 9, ART. 10 SAU ART. 12 DIN REGULAMENT?

↓ **DA**

În temeiul art. 17 din Regulamentul Bruxelles II BIS instanța se declară din oficiu necompetentă.

↓ **NU**

ESTE INSTANȚA RESPECTIVĂ COMPETENTĂ ÎN TEMEIUL ART. 9, ART. 10, ART. 12 SAU ART. 13 DIN REGULAMENTUL NR. 2201/2003?

↓ **NU**

ÎN TEMEIUL ART. 17 ARE COMPETENȚĂ O INSTANȚĂ DIN ALT STAT MEMBRU?

↓ **DA**

INSTANȚA SE DECLARĂ DIN OFICIU NECOMPETENTĂ, FAȚĂ DE PREV. ART. 17 DIN REGULAMENT

↓ **NU**

Art. 14 din Regulamentul Bruxelles II BIS Competențe reziduale.
Atunci când nicio instanță judecătorească dintr-un stat membru nu este competentă în temeiul articolelor 8-13, competența este reglementată, în fiecare stat membru, de dreptul statului respectiv.
INSTANȚA POATE SĂ EXERCITE ORICE COMPETENȚE CARE ÎI SUNT ATRIBUITE POTRIVIT DREPTULUI INTERN.

Caz practic nr. 2:

A și B au un copil în vârstă de 10 ani, de cetățenie italiană, care locuiește împreună cu mama sa, A în România. Părinții minorului, A și B, ambii resortisanți italieni, trăiesc separat, B locuind de asemenea, în România. A a dorit să obțină reînnoirea pașaportului minorului, care expirase, întrucât intenționa să se deplaseze în Italia și, față de dezacordul tatălui minorului, reclamanta a sesizat instanțele italiene pentru eliberarea unui nou pașaport pe numele copilului, solicitând instanței suplinirea cosimțământului tatălui la eliberarea pașaportului pentru copil. Instanța italiană nu a avut posibilitatea de a-i notifica lui B cererea de sesizare, întrucât acesta nu a putut fi găsit la adresa indicată, astfel că a desemnat un mandatar ad litem pentru a-l reprezenta, conform C.proc.civ. italian, mandatar care nu a contestat competența instanțelor italiene de a soluționa o astfel de cerere. Instanța din Italia a stabilit că cererea doamnei A intră în sfera de competență a Regulamentului nr. 2201/2003 și s-a declarat incompetentă să soluționeze cauza, având în vedere că minorul avea reședința obișnuită pe teritoriul României. A a formulat apel, invocând o prorogare de competență în favoarea instanței italiene, întrucât B nu a contestat competența. Care va fi soluția instanței de apel? Ce instanță este competentă să soluționeze cauza?

Răspuns: Instanța italiană va respinge apelul formulat de doamna A. Potrivit jurisprudenței C.J.U.E. (cauza C-215/15, Vasilka Ivanova Gogova c. Ilia Dimitrob Iliev, hotărârea din 21 octombrie 2015), articolul 12 alin. (3) din Regulament care instituie o prorogare de competență trebuie interpretat în sensul că respectiva competență a instanțelor sesizate cu soluționarea unei cereri în materia răspunderii părintești nu poate fi considerată ca fiind acceptată expres sau în orice alt mod neechivoc de către toate părțile la procedură pentru simplul motiv că mandatarul ad litem care îl reprezintă pe pârât, desemnat din oficiu de instanță având în vedere imposibilitatea de a notifica acestuia din urmă cererea de sesizare nu a invocat incompetența.

Competența aparține instanțelor române, întrucât minorul are reședința obișnuită în sensul art. 8 din Regulament, în România.

Observații: Speța ridică o problemă interesantă, întrucât și în C.proc.civ. român există prevederi legate de citarea prin publicitate și numirea unui curator desemnat de instanța sesizată să reprezinte interesele pârâtului în cazul în care reclamantul dovedește că a efectuat toate demersurile necesare pentru a afla domiciliul pârâtului. Curatorul îl reprezintă în proces pe pârât. Așadar, prin raportare și la instituția din dreptul procesual civil român, având în vedere jurisprudența instanței de la Luxembourg, nu se poate considera că pârâtul a acceptat competența instanței dacă se prezintă doar curatorul, care nu contestă competența.

Litispendență și acțiuni conexe (art. 19 din Regulamentul nr. 2201/2003)

În cazul în care reiese în mod evident din obiectul cererii formulate la prima instanță sesizată și din împrejurările de fapt pe care le descrie că aceasta nu conține niciun element care să permită să se justifice competența pentru soluționarea cauzei pe fond, în sensul Regulamentului nr. 2201/2003 a instanței sesizare cu cererea respectivă instanța sesizată în al doilea rând va putea să considere că nu există litispendență [**Art. 19 alin. (1) din Regulamentul nr. 2201/2003**].

Dacă din pretențiile reclamantului sau din elementele de fapt conținute în cererea formulată la prima instanță (chiar dacă prin aceasta se urmărește luarea unor măsuri provizorii), rezultă că aceasta este introdusă la o instanță care la prima vedere ar putea fi competentă pentru soluționarea cauzei pe fond este necesar ca a doua instanță sesizată să suspende judecata conform art. 19 alin. (2) din Regulamentul nr. 2201/2003 până când competența primei instanțe sesizate este stabilită. În funcție de împrejurări și dacă cerințele art. 20 din Regulament sunt îndeplinite, a doua instanță sesizată poate lua măsuri provizorii necesare în interesul copilului [**Art. 19 alin. (2) din Regulamentul nr. 2201/2003**].

Potrivit art. 19 alin. (3) din Regulamentul nr. 2201/2003 *în cazul în care se stabilește competența primei instanțe sesizate, instanța sesizată în al doilea rând își declină competența în favoarea acesteia*. Aceste dispoziții nu trebuie interpretate în sensul că instanța română sesizată ulterior își va declina competența în favoarea unei instanțe străine care a fost prima sesizată și care și-a stabilit competența. Noțiunea de *declinare* din Regulamentul nr. 2201/2003 nu are aceeași semnificație cu declinarea cauzei în favoarea unei alte instanțe din România; instanța română necompetentă internațional va declina cauza în sensul dispozițiilor art. 19 din Regulamentul nr. 2201/2003 prin invocarea excepției necompetenței internaționale a instanțelor române și respingerea cererii ca nefiind de competența instanțelor române (potrivit art. 1071 C.proc.civ. *instanța sesizată verifică din oficiu competența sa internațională, procedând conform regulilor interne privind competența, iar dacă stabilește că nu este competentă nici ea, nici o altă instanță română, respinge cererea ca nefiind de competența jurisdicției române, sub rezerva aplicării prevederilor art. 1.070 C.proc.civ. Hotărârea instanței este supusă recursului la instanța ierarhic superioară*).

Caz practic:

A, resortisant român, se mută în Spania pentru a locui cu B, resortisant spaniol născut în România. Din relația părților rezultă doi copii, având cetățenie română și spaniolă, care au fost recunoscuți de tatăl acestora, B. Părțile au locuit o perioadă pe teritoriul Spaniei, iar ulterior, în

urma deteriorării relației dintre ei, mama copiilor (A) a dorit să se mute împreună cu aceștia în România, B opunându-se într-o primă etapă. Părțile au încheiat un acord notarial la data de 30.01.2015, care trebuia să fie aprobat de o instanță pentru a fi executoriu, potrivit căreia A trebuia să se mute în România împreună cu copiii. Unul dintre copii s-a îmbolnăvit, astfel că A a plecat în România doar cu celălalt copil. B a introdus o acțiune pe rolul instanței spaniole având ca obiect luarea unor măsuri provizorii (nu este exclus ca această procedură să poată fi considerată o procedură pe fond având ca obiect încredințarea minorilor), care s-a pronunțat la data de 08.11.2015; B a introdus o acțiune și în România, având ca obiect *exequaturul* hotărârii judecătorești pronunțate de instanța din Spania la 08.11.2015 și prin care s-au luat anumite măsuri provizorii; A a sesizat o instanță din România, având ca obiect încredințarea celor doi copii.

Întrebare: Cum va proceda judecătorul român, având în vedere dispozițiile referitoare la litispendență din Regulamentul nr. 2201/2003, hotărârea privind măsurile provizorii pronunțată la data de 08.11.2015 de instanța din Spania și cererea de *exequatur* formulată de tatăl copiilor, B?

Răspuns: Judecătorul român va avea în vedere că potrivit jurisprudenței C.J.U.E. (cauza C-296/10, Bianca Purrucker c. Guillermo Valles Perez, hotărârea din 9 noiembrie 2010), existența hotărârii judecătorești pronunțată de instanța spaniolă prin care s-au luat măsuri provizorii cu privire la cei doi minori, fără a preciza însă dacă este competentă pe fond, nu poate reprezenta o probă în susținerea unei excepții de litispendență.

Cu toate acestea, instanța română trebuie să verifice ea însăși, în măsura în care adoptă hotărâri provizorii, dacă hotărârea instanței spaniole nu era decât o etapă prealabilă pronunțării ulterioare a unei hotărâri judecătorești adoptate într-o mai bună cunoștință de cauză și în condițiile în care nu ar mai fi caracterizate prin urgența pronunțării. Dispozițiile art. 19 alin. (2) din Regulamentul nr. 2201/2003 nu sunt aplicabile în cazul în care o instanță judecătorească dintr-un stat membru sesizată prima în vederea luării unor măsuri în materia răspunderii părintești nu este sesizată decât pentru a pronunța măsuri provizorii în sensul art. 20 din Regulament, iar o instanță judecătorească dintr-un alt stat membru competentă pentru soluționarea cauzei pe fond în sensul aceluiași Regulament este sesizată în al doilea rând cu o cerere prin care se urmărește luarea aceluiași măsuri, fie cu titlu provizoriu fie definitiv.

Împrejurarea că instanța spaniolă a fost sesizată în vederea luării măsurilor asigurătorii sau că a pronunțat o hotărâre conform acestei proceduri și din niciun element al cererii nu rezultă că instanța spaniolă este competentă pe fond conform Regulamentului nr. 2201/2003 nu exclude, potrivit dreptului spaniol, să existe o cerere pe fond care să aibă

legătură cu cererea de măsuri provizorii și care să conțină elemente care să demonstreze competența pe fond a instanței spaniole.

Dacă a doua instanță sesizată, respectiv instanța română, nu dispune de niciun element care să ateste existența unei cereri introduse la o altă instanță care să determine competența acesteia din urmă, și atunci când interesul superior al copilului impune pronunțarea unei hotărâri judecătorești susceptibile de recunoaștere în alte state membre decât România, judecătorul român are obligația ca, după un termen rezonabil de așteptare, să continue judecarea cauzei. Termenul rezonabil trebuie să fie determinat în funcție de interesul superior al copilului, vârsta fragedă fiind un criteriu de luat în considerare.

Măsuri provizorii și asigurătorii (art. 20 din Regulamentul nr. 2201/2003)

Ca regulă, competența de soluționare a oricăror acțiuni privind răspunderea părintească revine instanței din statul membru pe al cărui teritoriu copilul își are reședința obișnuită la data sesizării acesteia (art. 8 din Regulament).

Cu toate acestea, instanțele judecătorești dintr-un stat membru pot lua măsuri provizorii sau asigurătorii cu privire la persoanele sau bunurile care se află pe teritoriul lor, numai sub condiția ca aceste măsuri să respecte trei cerințe cumulative, respectiv (1) **să fie urgente**, (2) să fie luate **cu privire la persoanele sau bunurile prezente** în statul membru unde se află instanțele și (3) să aibă o **natură provizorie** (art. 20 din Regulament). Urgența se raportează deopotrivă la situația în care se găsește copilul și la imposibilitatea practică de a formula cererea privind răspunderea părintească în fața instanței competente pentru a soluționa cauza pe fond.

Jurisprudența C.J.U.E. în materia măsurilor provizorii, cauza C-523/07, hotărârea A din 2 aprilie 2009:

- Măsurile provizorii sunt aplicabile copiilor care, având reședința obișnuită într-un stat membru, locuiesc cu **titlu temporar sau ocazional** în alt stat membru și se găsesc într-o situație de natură să dăuneze grav bunăstării lor, inclusiv sănătății sau dezvoltării lor, justificând astfel adoptarea imediată a unor măsuri de protecție. Natura provizorie a unor astfel de măsuri rezultă din faptul că, în temeiul articolului 20 alineatul (2) din regulamentul, acestea încetează să producă efecte atunci când instanța din statul membru competentă pentru soluționarea cauzei pe fond a luat măsurile pe care le consideră corespunzătoare;
- Articolul 20 alineatul (1) din regulamentul prevede că măsurile provizorii sau asigurătorii pe care instanțele dintr-un stat membru sunt competente să le adopte în caz de urgență sunt cele „prevăzute

de dreptul acestui stat membru". În acest context, este de competența instanței naționale să enunțe măsurile pe care autoritățile naționale trebuie să le adopte în vederea ocrotirii interesului superior al copilului și să stabilească modalitățile procedurale pentru punerea lor în aplicare;

- În temeiul articolului 15 alineatul (1) litera (b) din regulament, instanțele judecătorești dintr-un stat membru competente pentru a soluționa cauza pe fond pot, în cazul în care consideră că o instanță dintr-un alt stat membru cu care copilul are o legătură specială este mai bine plasată pentru a soluționa cauza, să solicite instanței judecătorești din acest stat să își exercite competența. În cadrul dispozițiilor privind normele de competență în materia răspunderii părintești, acest articol 15 este singurul care prevede o cerere adresată instanței judecătorești din alt stat membru de a-și exercita competența;
- Regulamentul nu impune instanțelor judecătorești naționale care adoptă măsuri provizorii sau asigurătorii să trimită cauza unei instanțe din alt stat membru după punerea în aplicare a acestor măsuri;
- Cu totul alta este problema dacă instanțele judecătorești naționale care au pus în aplicare măsuri provizorii sau asigurătorii trebuie să informeze cu privire la acestea instanțele competente din alt stat membru. Întrucât măsurile provizorii sau asigurătorii au un caracter tranzitoriu, împrejurările legate de evoluția fizică, psihologică și intelectuală a copilului pot face necesară intervenția timpurie a instanței competente pentru a fi adoptate măsuri definitive. În acest context, protecția interesului superior al copilului poate impune ca instanța judecătorească națională care a pus în aplicare măsuri provizorii sau asigurătorii **să informeze cu privire la acestea**, direct sau prin intermediul autorității centrale desemnate potrivit articolului 53 din regulament, **instanța judecătorească competentă din alt stat membru.**

Din jurisprudența C.J.U.E. rezultă că, în măsura în care protecția interesului superior al copilului o impune, instanța judecătorească națională care a pus în aplicare măsuri provizorii sau asigurătorii **trebuie să informeze cu privire la acestea**, direct sau prin intermediul autorității centrale desemnate potrivit articolului 53 din regulament, **instanța judecătorească competentă din alt stat membru.**

Punerea în aplicare a măsurii respective, precum și caracterul obligatoriu al acesteia sunt stabilite potrivit dreptului național. După punerea în aplicare a măsurii asigurătorii, instanța națională nu este obligată să trimită cauza instanței competente din alt stat membru. Totuși, în măsura în care protecția interesului superior al copilului o

impune, instanța națională care a pus în aplicare măsuri provizorii sau asigurătorii trebuie să informeze cu privire la acestea, direct sau prin intermediul autorității centrale desemnate potrivit articolului 53 din regulament, instanța judecătorească competentă din alt stat membru (C.J.U.E., cauza C-523/07, hotărârea A din 2 aprilie 2009).

Caz practic:

A, cetățean român și B, cetățean italian, aflați în proces de divorț, au avut reședința în Italia (Milano) timp de 25 de ani, fiica acestora născându-se la data de 01.01.2009. Instanța italiană sesizată de părți cu o cerere de divorț a încredințat minora în mod exclusiv tatălui B prin hotărârea pronunțată la 25.06.2010. La aceeași dată, A a părăsit teritoriul Italiei împreună cu minora și au ajuns în România, la București. Hotărârea pronunțată de instanța din Italia a fost declarată executorie pe teritoriul României la data de 22.11.2015. B a făcut demersurile în vederea punerii în executare a hotărârii pronunțată de instanța italiană, dar data data de 15.03.2011, A a sesizat instanța română în vederea adoptării unor măsuri provizorii și asigurătorii prin care să îi fie încredințată minora. Instanța română a soluționat favorabil cererea lui A, hotărârea fiind întemeiată pe dispozițiile art. 20 din Regulament. S-a reținut în motivare faptul că minora se integrase în mediul său social, iar o înapoiere forțată în Italia ar contraveni binelui fetei întrucât i-ar provoca o traumă ireversibilă. A procedat corect instanța română?

Nu. Instanța din Italia, competentă să soluționeze în fond cauza, pronunțase deja o hotărâre provizorie în materia răspunderii părintești, care fost declarată executorie în România.

Este adevărat că în principiu, orice modificare a circumstanțelor care rezultă dintr-un proces treptat, precum integrarea unui copil într-un alt mediu ar fi suficient pentru a autoriza instanța din statul membru respectiv care nu este competentă pe fond să adopte o măsură provizorie prin care se urmărește modificarea măsurii în materia răspunderii părintești dispuse de instanța competentă în fond, dar în ipoteza din speță s-ar ajunge la situația în care se împiedică executarea hotărârii italiene declarată executorie în România.

Totodată, modificarea situației copilului a rezultat dintr-o deplasare ilicită de către A, în sensul art. 2 pct. 11 din Regulamentul nr. 2201/2003, astfel că prin adoptarea măsurilor provizorii instanța română a consfințit o situație de fapt care a rezultat din comportamentul ilicit al mamei (A). În concluzie, prevederile art. 20 din Regulament nu permiteau instanței române luate măsurilor provizorii, din moment ce instanța din Italia, competentă pe fondul cauzei a pronunțat deja o hotărâre prin care minora a fost încredințată tatălui, iar hotărârea a fost declarată executorie în

România (C.J.U.E., cauza C-403/09 PPU, Jasna Deticek c. Maurizio Sgueglia, hotărârea din 23 decembrie 2009).

2. RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR

2.1. RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR PRIVIND DREPTUL LA VIZITĂ ÎNTRE STATELE MEMBRE

2.1.1. Recunoaștere și executare. Privire de ansamblu

Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești (denumit în continuare Regulamentul Bruxelles II BIS) are ca obiectiv principal asigurarea **respectării drepturilor fundamentale** ale copilului în conformitate cu articolul 24 din Carta Europeană a Drepturilor Omului¹, reglementând toate hotărârile judecătorești în materia răspunderii părintești, inclusiv măsurile de protecție a copilului, independent de orice procedură legătură cu o procedură matrimonială, în vederea **garantării egalității** tuturor copiilor². Totodată, recunoașterea și executarea hotărârilor pronunțate într-un stat membru ar trebui să aibă la bază principiul **încrederii reciproce**, fiind necesară reducerea la minimum necesar a motivelor de refuz al recunoașterii.

Libera circulație a unei hotărâri judecătorești ⇔ o hotărâre pronunțată de o instanță a unui stat membru va fi recunoscută într-un alt stat membru, reclamantul care a participat la prima procedură beneficiind pe deplin, fără a parcurge etapele unui nou litigiu în al doilea stat membru de aceleași efecte pe care hotărârea respectivă le produce în statul membru al cărei instanțe a pronunțat hotărârea ⇔ **lipsa totală a controlului** exercitat de către judecătorii din statul membru solicitat în ceea ce privește decizia pronunțată de către o instanță dintr-un alt stat membru sau un **control minimal** ce poate fi exercitat în aceste state solicitate.

Ce verifică judecătorul român sesizat cu o cerere de recunoaștere?

Judecătorul sesizat cu o cerere de recunoaștere va proceda practic la o **verificare pur formală** a unor condiții prestabilite.

2.1.2. Suprimarea exequaturului

Este aplicabilă procedura generală de recunoaștere și executare prevăzută de Regulamentul nr. 2201/2003 și în cazul hotărârilor judecătorești privind dreptul la vizită pronunțate într-un stat membru care urmează a fi recunoscute și executate într-un alt stat membru?

¹ Pct. (33) din Preambulul Regulamentului Bruxelles II BIS.

² Pct. (5) din Preambulul Regulamentului Bruxelles II BIS.

Răspuns: Hotărârile privind dreptul de vizită urmează o procedură specială-recunoașterea de drept și eliminarea *exequaturului* (art. 40-45 din Regulament); cu toate acestea, titularul răspunderii părintești poate opta pentru procedura clasică de recunoaștere și executare, conform art. 40 alin. (2) din Regulament.

Hotărârile judecătorești privind dreptul de vizită se încadrează într-o categorie specială, Regulamentul Bruxelles II BIS facilitând exercitarea drepturilor de vizită și implementând garanțiile necesare pentru ca o hotărâre privind drepturile de vizită pronunțată într-un stat membru să fie recunoscută și direct executorie în alt stat membru cu singura condiție de a fi însoțită de un certificat. Așadar, pentru executarea hotărârilor judecătorești privind dreptul de vizită pronunțate într-un stat membru pe teritoriul unui alt stat membru nu este necesară parcurgerea procedurii de încuviințare a executării, fiind suprimat *exequaturul*.

Care sunt consecințele recunoașterii de drept și a suprimării exequaturului pentru hotărârile judecătorești privind dreptul la vizită?

→se asigură **respectarea interesului superior al minorului** și în acele ipoteze în care titularii răspunderii părintești se află în state diferite, copilul având astfel posibilitatea de a păstra legături firești cu părintele care se află în alt stat membru în care minorul nu își are reședința obișnuită;

→nu mai este necesară parcurgerea procedurii de încuviințare a executării silite și nu mai este posibil ca una dintre părți să se opună la recunoașterea unei hotărâri privind dreptul la vizită pronunțată în alt stat membru;

→nu sunt aplicabile nici motivele de refuz ale recunoașterii;

→*exequaturul* a fost *înlocuit* de necesitatea obținerii unui certificat care urmează a fi eliberat de instanța de origine și care se eliberează după verificarea respectării anumitor garanții procedurale [art. 41 alin. (2) din Regulament];

→procedura instituită de Regulament pentru hotărârile privind dreptul de vizită nu îl împiedică pe titularul răspunderii părintești să solicite recunoașterea și executarea unei hotărâri în conformitate cu dispozițiile generale aplicabile hotărârilor privind răspunderea părintească;

Care este procedura de executare a hotărârilor privind dreptul la vizită?

Procedura de executare este reglementată de dreptul statului membru în care are loc executarea (*lex loci executionis*), hotărârea privind dreptul la vizită pronunțată în alt stat membru urmând a fi executată în România în aceleași condiții ca și hotărârile pronunțate de instanțele române.

- motiv de neexecutare ⇔ **inconciliabilitatea** hotărârii judecătorești certificate cu o altă hotărâre executorie pronunțată anterior (art. 47 din Regulament).

Care sunt modalitățile practice de exercitare a dreptului la vizită?

Modalitățile practice de exercitare a dreptului la vizită vor fi stabilite de instanțele judecătorești din statul membru de executare, în cazul în care aceste modalități nu au fost prevăzute sau au fost insuficient prevăzute în hotărârea pronunțată de instanțele judecătorești din statul membru competente cu privire la fond.

Este necesară depunerea unei cauțiuni sau garanții?

Nu. Partea care solicită executarea într-un stat membru a unei hotărâri judecătorești pronunțate în alt stat membru nu poate fi obligată la cauțiune sau garanție pentru faptul că nu are reședința obișnuită în statul membru solicitat sau pentru că este străin.

Caz practic:

Cuvinte-cheie: *penalitate cu titlu cominatoriu, executare, drept la vizită*

A și B s-au căsătorit în anul 2005 în Belgia, iar din căsătorie au rezultat doi copii. În anul 2014, cuplul a divorțat, iar A (mama copiilor) s-a mutat împreună cu minorii în România. În anul 2015, o instanță din Belgia a pronunțat o hotărâre cu privire la încredințare, la reședința copiilor minori, la dreptul de vizită și pensia de întreținere cu privire la copii, prin care s-a stabilit totodată o penalitate cu titlu cominatoriu menită să garanteze respectarea dreptului de vizită acordat lui B (tatăl minorilor), stabilită la 1000 euro pentru fiecare copil pe zi de neprezentare, suma maximă a penalității fiind stabilită la 25000 euro. B a solicitat instanțelor române să constate caracterul executoriu al hotărârii belgiene pe teritoriul României, întrucât nu beneficiase de dreptul de vizită, astfel că a fost atins quantumul maxim al penalității stabilită prin hotărâre. Instanța română a respins cererea lui B, în considerarea faptului că nu privește executarea unei hotărâri judecătorești referitoare la dreptul de vizită, ci doar executarea unei penalități cu titlu cominatoriu impuse pentru a garanta respectarea hotărârii. *A procedat corect instanța română?*

Răspuns: Nu. Penalitatea cu titlu cominatoriu a cărei executare s-a solicitat a fost dispusă de instanța din Belgia, competentă în temeiul Regulamentului nr. 2201/2003 să se pronunțe pe fond cu privire la dreptul la vizită. Deși Regulamentul nu cuprinde nicio normă cu privire la penalitatea cu titlu cominatoriu, întrucât contribuie la respectarea hotărârilor pronunțate în temeiul acestor regulamente în materia dreptului la vizită, o asemenea măsură se înscrie, potrivit jurisprudenței C.J.U.E. (cauza C-4/14, Christophe Bohez c. Ingrid Wiertz, hotărârea din 9 septembrie 2015), în obiectivul de eficiență pe care îl urmărește

Regulamentul. Penalitatea cu titlu cominatoriu dispusă printr-o hotărâre judecătorească privind dreptul la vizită nu poate fi analizată în mod izolat, ci doar indisociabil de dreptul de vizită a cărui protecție o asigură, astfel că ar trebui să aibă același regim de executare precum dreptul la vizită care trebuie respectat. Totodată, hotărârea judecătorească prin care s-a dispus plata unei penalități cu titlu cominatoriu este executorie în statul solicitat numai dacă suma ce urmează să fie plătită a fost stabilită cu titlu definitiv de instanța din statul membru de origine.

2.1.3. Conținutul dreptului la vizită

Prin hotărâri *privind dreptul de vizită*, Regulamentul nr. 2201/2003 face referire la acele hotărâri prin care titularul răspunderii părintești situat într-un stat membru dorește exercitarea efectivă a acestui drept pe Teritoriul altui stat membru (hotărâri care acordă drept de acces), iar nu situația negativă de refuz a exercitării dreptului de vizită.

Hotărârile care refuză o cerere pentru exercitarea dreptului de vizită sunt guvernate de regulile generale stabilite de Regulament în ceea ce privește recunoașterea și executarea (este așadar necesară încuviințarea executării unei astfel de hotărâri).

Procedura simplificată se aplică independent de beneficiarul drepturilor de acces. În România, având în vedere dispozițiile Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, drepturile de acces pot fi atribuite părintelui cu care copilul nu locuiește (la care nu s-a stabilit reședința obișnuită) sau altor membri ai familiei, precum bunicii sau terțe persoane (art. 17 din Legea nr. 272/2004).

2.1.4. Eliberarea certificatului

Momentul și modalitatea de eliberare a certificatului se cunosc încă din momentul pronunțării hotărârii, în funcție de caracterul transfrontalier sau nu al cauzei. Se disting, în funcție de acest criteriu, 3 ipoteze, respectiv drepturi de vizită care privesc o situație transfrontalieră, drepturi de vizită care nu privesc o situație transfrontalieră și drepturi de vizită care nu privesc inițial o situație transfrontalieră dar care devine, ca urmare a schimbării împrejurărilor, transfrontalieră ulterior.

A. Drepturi de vizită care privesc o situație transfrontalieră – emiterea *ex officio* a certificatului

În cazul în care dreptul la vizită privește o situație care are caracter transfrontalier încă de la momentul pronunțării hotărârii, certificatul se eliberează din oficiu atunci când hotărârea devine executorie, inclusiv vremelnică [Art. 41 alin. (3) din Regulamentul 2201/2003].

Astfel, judecătorul va elibera *ex officio* certificatul deși a) hotărârea este executorie provizoriu și b) *lex fori* nu permite ca o hotărâre să devină executorie, dacă împotriva ei a fost exercitată o cale de atac.

B. Drepturi de vizită care nu privesc o situație transfrontalieră – emiterea certificatului este lăsată la latitudinea judecătorului cauzei

În cazul în care drepturile de vizită vor fi exercitate în afara frontierelor naționale, judecătorul nu este obligat să elibereze un certificat. Emiterea certificatului este prin urmare lăsată la latitudinea judecătorului care, în cazul în care, din circumstanțele cauzei rezultă că există posibilitatea ca drepturile de vizită să implice o situație transfrontalieră, poate aprecia dacă se impune sau nu ca eliberarea certificatului să se facă odată cu hotărârea. Un exemplu în acest sens ar putea fi reprezentat de situația în care titularii răspunderii părintești au naționalități diferite.

În cazul în care situația nu dobândește caracter transfrontalier decât ulterior, de exemplu din cauza faptului că unul dintre titularii răspunderii părintești se mută în alt stat membru, oricare dintre părți poate solicita, în acel moment, instanței de origine care a pronunțat hotărârea să elibereze un certificat (emiterea certificatului se face doar la cererea părții interesate).

Se poate introduce o cale de atac împotriva eliberării certificatului?

Nu. Eliberarea certificatului nu este supusă vreunei căi de atac. Regulamentul Bruxelles II BIS deschide însă calea unei acțiuni în rectificarea certificatului, în caz de eroare materială (art. 43 din Regulament).

2.1.5. Garanții procedurale

O hotărâre privind drepturile de vizită este recunoscută și executorie în mod direct într-un alt stat membru, cu condiția să fie însoțită de un certificat, care se eliberează de către judecătorul din cadrul instanței judecătorești de origine care a pronunțat hotărârea. Obținerea certificatului este necesară pentru verificarea respectării garanțiilor procedurale.

Art. 41 alin. (2) din Regulamentul Bruxelles II BIS → Judecătorul din cadrul instanței judecătorești de origine eliberează certificatul după ce acesta a verificat dacă următoarele garanții procedurale au fost respectate:

- A.** toate părțile interesate au avut posibilitatea de a fi ascultate;
- B.** copilul a avut posibilitatea de a fi ascultat, cu excepția cazului în care ascultarea sa a fost considerată necorespunzătoare în conformitate cu vârsta și agrorul de maturitate a copilului;
- C.** în cazul în care hotărârea a fost pronunțată în lipsă, actul de sesizare a

instanței a fost notificat sau comunicat părții care nu s-a înfățișat în instanță în timp util și într-un mod care să-i permită persoanei respective să își pregătească apărarea sau, în cazul în care persoanei i-a fost notificat sau comunicat documentul, însă nu cu respectarea acestor condiții, este totuși cert că persoana a acceptat hotărârea în mod neechivoc.

În toate situațiile este obligatorie ascultarea copilului?

Nu. În situația în care judecătorul cauzei apreciază că nu se impune, raportat la vârsta, gradul de maturitate și înțelegere al copilului și alte asemenea circumstanțe, să asculte copilul, este util ca aceste motive să fie descrise în hotărâre.

Care este consecința nerespectării garanțiilor de procedură?

Hotărârea nu va fi direct recunoscută și nu va avea caracter executoriu, caz în care partea interesată va putea să recurgă la procedura de drept comun de recunoaștere și executare prevăzută în Regulamentul Bruxelles II BIS.

Care sunt efectele certificatului? [art. 41 alin. (1) și art. 45 din Regulament]

- hotărâre privind drepturile de vizită, care este însoțită de un certificat, este recunoscută și executorie în mod direct într-un alt stat membru, fără a fi necesară procedura de încuviințare a executării;
- partea adversă nu se poate opune recunoașterii hotărârii pe baza motivelor de refuz ale recunoașterii prevăzute de art. 23 din Regulament;
- titularul dreptului de vizită obținut în baza unei hotărâri judecătorești pronunțate într-un stat membru care dorește să obțină recunoașterea și executarea acestei hotărâri în alt stat membru trebuie să prezinte hotărârea judecătorească în copie și certificatul eliberat de instanța de origine.

Este necesară traducerea certificatului eliberat de instanța de origine?

Nu este necesară traducerea, cu excepția ipotezelor menționate de art. 45 alin. (2) din Regulament, respectiv pct. 12 – modalitățile de exercitare a dreptului de vizită și pct. 14 – tipurile de măsuri luate în vederea asigurării înpoierii copilului. În cazurile în care se impune traducerea certificatului, aceasta se efectuează în limba oficială sau în una din limbile oficiale ale statului membru de executare sau în orice altă limbă pe care acesta a indicat că o acceptă; traducerea se efectuează de o persoană autorizată în acest scop în unul din statele membre.

2.1.6. Audierea copilului. Aspecte practice.

Instanța competentă din statul membru de executare poate, în mod excepțional, să se opună executării unei hotărâri judecătorești prin care s-a dispus înapoierea unui copil, dacă hotărârea a făcut obiectul unui certificat eliberat în temeiul art. 42 din Regulamentul nr. 2201/2003 de instanța de origine, pentru motivul că aceasta din urmă ar fi atestat în certificat că a respectat obligația de a asculta copilul înainte de a pronunța, hotărârea cu privire la divorț, încredințare și drept la vizită, deși ascultarea a avut loc cu încălcarea art. 42 din Regulament?

Cu titlu general, când o instanță a unui stat membru eliberează certificatul prevăzut de Regulament, instanța de executare este obligată să execute hotărârea, fără a se putea opune nici recunoașterii și nici forței executorii a acesteia. Dispozițiile Regulamentului care pun în aplicare dreptul copilului de a fi ascultat trebuie interpretat conform Cartei drepturilor fundamentale.

Instanța care trebuie să hotărască cu privire la înapoierea unui copil are competența de a aprecia cu privire la oportunitatea ascultării copilului. Chiar dacă rămâne un drept al copilului, ascultarea nu poate constitui o obligație absolută, ci trebuie să facă obiectul unei aprecieri în funcție de cerințele legate de interesul superior al copilului, conform art. 24 alin. (2) din Carta drepturilor fundamentale. Potrivit Regulamentul nr. 2201/2003, dreptul copilului de a fi ascultat nu impune instanței din statul membru de origine să asculte copilul, ci doar să pună la dispoziția acestuia procedurile și condițiile legale care să îi permită să își exprime liber opinia și ca aceasta să fie obținută de instanță. Instanța de executare nu poate să se opună executării hotărârii certificate, singura care poate aprecia cu privire la existența unei încălcări a drepturilor copilului de a fi ascultat fiind instanța de origine (C.J.U.E., cauza C-491/10 PPU, Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz, hotărârea din 22 decembrie 2010).

În ce caz o instanță din România (stat membru de origine) nu va proceda la ascultarea copilului, conform Regulamentului nr. 2201/2003?

Instanța din România va avea în vedere particularitățile fiecărui caz în parte, în funcție de interesul superior al copilului. În măsura în care conflictele ce impun pronunțarea unei hotărâri de încredințare a unui copil unuia dintre părinți și tensiunile legate de acest aspect constituie situații în care ascultarea copilului, în special în cazul în care se impune prezența fizică a acestuia în fața instanței, se poate dovedi dăunătoare în special sănătății psihice a copilului, instanța română nu va proceda la ascultarea acestuia. În aprecierea oportunității de ascultare a copilului, se vor avea de asemenea în vedere criterii precum vârsta și gradul de înțelegere.

Dacă judecătorul român apreciază că se impune ascultarea copilului, anterior emiterii certificatului, ce trebuie să aibă acesta în vedere?

În cazul în care stabilește că se impune ascultarea copilului, instanța trebuie să ia toate măsurile adecvate în vederea unei astfel de ascultări pentru a respecta efectul util al dispozițiilor din Regulamentul nr. 2201/2003 și din Carta drepturilor fundamentale, oferind copilului o posibilitatea reală și efectivă de a se exprima.

Poate instanța din statul de executare să examineze legalitatea hotărârii judecătorești respective față de cerințele impuse în special de art. 24 din Carta drepturilor fundamentale și prin art. 42 din Regulament?

Nu. Această posibilitate o are exclusiv instanța de origine.

Ce principii se impune a fi respectate în cazul în care se audiază minori în cauzele civile?

Ascultarea oricărui copil trebuie făcută de magistrat cu respectarea **principiului interesului superior al copilului** (art.3 din Convenția O.N.U, art. 2 din Legea nr. 272/2004, Convenția Europeană a drepturilor omului). Principiul interesului superior al copilului și cel al **dreptului copilului de a-și exprima liber opinia** sunt reciproc condiționate. Ascultarea copilului va fi subordonată principiului interesului superior al acestuia atât din punct de vedere tehnico-judiciar, prin asigurarea celor mai bune condiții logistice, materiale etc. în vederea audierii, cât și din punct de vedere substanțial, relativ la evaluarea opiniei exprimate de copil față de particularitățile cauzei. Judecătorul trebuie să stabilească atât locul și timpul cele mai potrivite pentru audiere, să pregătească în prealabil copilului pentru etapa ascultării și să stabilească modalitatea concretă de audiere (conținutul întrebărilor și modalitatea în care le va adresa, pauza dintre întrebări, etapizarea acestora, în funcție de ceea ce urmărește să afle).

Ascultarea minorilor trebuie să fie făcută cu respectarea principiului specializării magistratului, principiul audierii diferențiate, principiul pregătirii prealabile a magistratului, din perspectiva interrelaționării cu minorul, acestea fiind într-o strânsă legătură pentru realizarea scopului final al audierii, respectiv ascultarea cu succes a copilului, pentru a stabili ulterior, pe baza evaluării opiniei copilului, care este cea mai potrivită soluție în speță, din perspectiva interesului superior al copilului.

- **principiului specializării magistratului** ⇔ regula fundamentală care reclamă ca ascultarea unui copil, indiferent de natura procedurii în care participă și indiferent de calitatea sa procesuală concretă, să fie realizată de magistrați specializați, cu pregătire și aptitudini în domeniu;
- **principiul audierii diferențiate** ⇔ fiecare audiere trebuie să urmărească individual copilul ascultat și particularitățile acestuia (de vârstă, emoționale etc.);
- **principiul pregătirii prealabile a magistratului** ⇔ presupune obținerea de către judecător a unor informații prealabile cu privire la

copil, relația dintre acesta și părinți etc, în vederea luării celor mai potrivite măsuri pentru audiere.

În România, judecătorii implicați în audierea minorilor sunt specializați în cauze de minori și familie, având o pregătire specializată în acest sens. Totodată, a fost elaborat și un ghid de audiere a copilului în proceduri judiciare (M. Pivniceru, C. Luca, 2009), care reprezintă un instrument util în procedura de ascultare a minorilor.

2.2. RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR PRIVIND DREPTUL LA VIZITĂ ÎN RELAȚIA STATE MEMBRE-STATE TERȚE

2.2.1 Recunoașterea și executarea în România a hotărârilor pronunțate în state terțe

În relația dintre România și state terțe (inclusiv Danemarca) nu se aplică prevederile Regulamentului nr. 2201/2003. Prin urmare, dacă o instanță română este sesizată cu o cerere de recunoaștere și executare a unei hotărâri străine privind răspunderea părintească (care cuprinde în special încredințarea și dreptul la vizită), judecătorul român va *parcurge* următorul raționament:

A. Hotărâre judecătorească pronunțată într-un stat membru

Hotărârea străină este pronunțată într-un stat membru al UE?

↓ **DA**

Hotărârea intră în domeniul de aplicare al Regulamentului, în sensul art. 1 alin. (1) din Regulament, respectiv privește materii civile precum divorțul, separarea de drept și anularea căsătoriei, atribuirea, exercitarea, delegarea, retragerea totală sau parțială a răspunderii părintești?

↓ **DA**

Instanța va aplica dispozițiile Regulamentului nr. 2201/2003, inclusiv normele privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești.

↓ **NU**

Instanța va aplica fie prevederile altui Regulament, în măsura în care privește o materie reglementată prin instrumentele europene (ca de ex. Regulamentul nr. 4/2009 privind obligațiile de întreținere în ceea ce privește obligația de întreținere), fie dispozițiile Codului de procedură civilă român, dacă materia nu este *armonizată* la nivelul european.

B. Hotărâre judecătorească pronunțată într-un stat terț

Hotărârea străină este pronunțată într-un stat membru al UE?

↓ **NU**

Între România și statul terț (între statele terțe se include și Danemarca)

există o convenție, un tratat internațional sau o lege specială?

↓ **DA**

Instanța va aplica dispozițiile respectivului tratat/acord/convenții. În măsura în care în tratat/acord/convenție nu se reglementează procedura de recunoaștere și executare pe teritoriul României a hotărârilor judecătorești pronunțate în statul terț, instanța va aplica prevederile Codului de procedură civil română, respectiv 1095-1110 C.proc.civ.

↓ **NU**

Instanța va aplica prevederile Codului de procedură civil română, respectiv 1095-1110 C.proc.civ.

C. Hotărâri judecătorești pronunțate de instanțele din Norvegia

O hotărâre judecătorească pronunțată în Norvegia va fi recunoscută și executată în România potrivit normelor prevăzute de Regulamentul nr. 2201/2003?

Nu. Instanța română sesizată cu o cerere de recunoaștere a unei hotărâri pronunțată în Norvegia privind responsabilitatea parentală (incluzând dreptul la vizită) va aplica normele privind recunoașterea și executare cuprinse în cartea a VII-a a Codului de procedură civilă, Procesul civil internațional. România nu are încheiată cu Norvegia în materia responsabilității parentale un tratat sau o altă convenție, astfel că se aplică regulile generale.

Regulamentul nr. 2201/2003 cuprinde prevederi referitoare la Norvegia?

Regulamentul conține dispoziții referitoare la Convenția din 6 februarie 1931 încheiată între Danemarca, Finlanda, Islanda, Norvegia și Suedia, conținând dispoziții de drept internațional privat privind căsătoria, adopția și încredințarea copiilor, stabilind că Finlanda și Suedia au posibilitatea de a declara această convenție încheiată între statele membre ca aplicabile în tot sau în parte, în relațiile lor reciproce, în locul normelor prevăzute de Regulament (art. 59), statele membre menționate putând renunța la acestea, în tot sau în parte, în orice moment. Totodată, cu privire la recunoașterea și executarea hotărârilor, Regulamentul stabilește că hotărârile judecătorești pronunțate într-unul din statele nordice care a făcut declarația menționată la o instanță competentă corespunzătoare unei din cele prevăzute de capitolul II din Regulament sunt recunoscute și executate în celelalte state membre în conformitate cu normele prevăzute de Regulament.

C.J.U.E., cauza C-435/06, hotărârea din 27 noiembrie 2007 (cauză care privește situația Finlandei, stat membru, prin raportare la convenția încheiată între statele nordice, printre care se numără și Norvegia): O reglementare națională armonizată privind recunoașterea și executarea deciziilor administrative de luare și plasare de persoane,

adoptată în cadrul cooperării statelor nordice nu poate fi aplicată unei hotărâri de luare în îngrijire a unui copil care intră în domeniul de aplicare al Regulamentului nr. 2201/2003. Cooperarea între statele nordice în domeniul recunoașterii și executării deciziilor administrative de luare în îngrijire și de plasare de persoane nu figurează printre excepțiile enumerate în mod limitativ de Regulamentul nr. 2201/2003, această concluzie nefiind infirmată prin Declarația comună nr. 28 privind cooperarea statelor nordice. Conform acesteia din urmă, statele membre ale Uniunii care au aderat la cooperarea statelor nordice s-au angajat să continue această cooperare cu respectarea dreptului Uniunii.

Prin urmare, dacă se cere recunoașterea și executarea unei hotărâri pronunțate în Norvegia, se aplică următoarele dispoziții din Codul de procedură civil româna:

RECUNOAȘTEREA HOTĂRĂRILOR JUDECĂTOREȘTI PRONUNȚATE ÎN STATE TERȚE PRIVIND DREPTUL LA VIZITĂ (aplicație practică - Norvegia)

A. Regula: recunoașterea judecătorească (art. 1096).

Condiții:

- hotărârea să fie definitivă potrivit statului unde a fost pronunțată-Norvegia (caracterul nedefinitiv al hotărârii norvegiene decurgând din omisiunea citării părții care nu a participat la proces în fața instanței de origine poate fi invocat exclusiv de către acea persoană);
- instanța norvegiană care a pronunțat-o a avut, potrivit legii statului de sediu (Norvegia), competența să judece procesul, fără însă a fi întemeiată exclusiv pe prezența pârâtului ori a unor bunuri ale sale fără legătură directă cu litigiul în statul de sediu al respectivei jurisdicții;
- există reciprocitate în ce privește efectele hotărârilor străine între România și Norvegia;
- condiție suplimentară pentru garantarea respectării dreptului la apărare: în cazul în care hotărârea a fost pronunțată în lipsa părții care a pierdut procesul, trebuie să se constate că părții respective i s-a înmănat în timp util atât citația pentru termenul de dezbateri în fond, cât și actul de sesizare al instanței și că i s-a dat posibilitatea de a se apăra și de a exercita calea de atac împotriva hotărârii.

B. Excepția: recunoașterea de drept (art. 1095 C.proc.civ.)

O hotărâre pronunțată în Norvegia este recunoscută de drept în România

- dacă se referă la statutul personal al cetățenilor norvegieni;
- dacă, fiind pronunțate într-un stat terț, au fost recunoscute mai întâi în statul de cetățenie al fiecărei părți ori, în lipsă de recunoaștere, au fost pronunțate în baza legii determinate ca aplicabilă conform

dreptului internațional privat român și a fost respectat dreptul la apărare.

EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI PRONUNȚATE ÎN STATE TERȚE PRIVIND DREPTUL LA VIZITĂ (aplicație practică-Norvegia)

A. Necesitatea obținerii *exequaturului* (art. 1103-1104 C.proc.civ.).

Condițiile pentru încuviințarea executării unei hotărâri pronunțate în Norvegia sunt aceleași ca la recunoaștere (art. 1096 C.proc.civ.), la care se adaugă și cerința ca hotărârea să fie executorie potrivit legii statului norvegian. Nu pot fi puse în executare pe teritoriul României hotărârile pronunțate în Norvegia (sau în alt stat terț) prin care s-au luat măsuri asigurătorii și nici cele care sunt cu executare provizorie.

ASPECTE COMUNE DE PROCEDURĂ PENTRU RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI PRONUNȚATE ÎN STATE TERȚE

A. Interdicția de revizuire pe fond a hotărârii (art. 1098 C.proc.civ.)

Instanța română sesizată cu o cerere de recunoaștere sau încuviințare a executării unei hotărâri pronunțate în Norvegia (sau în alt stat terț) nu poate proceda la examinarea în fond a hotărârii străine și nici la modificarea ei.

B. Interzicerea controlului legii aplicabile

Principiul: absența controlului legii aplicate de către instanța de origine de către judecătorul solicitat. Instanța română **nu poate refuza** recunoașterea sau încuviințarea executării unei hotărâri pronunțate într-un stat terț (inclusiv Norvegia) pentru singurul motiv că instanța care a pronunțat hotărârea a aplicat o altă lege decât cea care ar fi fost determinată de dreptul internațional privat român, afară numai dacă procesul privește starea și capacitatea unui cetățean român, iar soluția diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române.

C. Motive de refuz ale recunoașterii și încuviințării executării (art. 1097 C.proc.civ.)

Instanța română **poate refuza** recunoașterea sau încuviințarea executării hotărârii străine pentru oricare dintre motivele prevăzute de art. 1097 alin. (1) lit. (a)-(g) C.proc.civ.

2.2.2. Procedura

A. Sesizarea instanței

Căi procedurale: **cererea de recunoaștere** a unei hotărâri străine se soluționează **pe cale principală** prin **sentință** de către tribunalul în circumscripția căruia își are domiciliul sau sediul social cel care a refuzat

recunoașterea hotărârii străine (sau de Tribunalul București, dacă domiciliul sau sediul nu pot fi determinate) sau prin **încheiere interlocutorie** de către instanța sesizată cu un alt obiect, în cadrul căruia se ridică excepția puterii lucrului judecat sau o chestiune prealabilă întemeiată pe hotărârea străină (art. 1099 C.proc.civ.).

B. Conținutul cererii; documente doveditoare

Cererea de recunoaștere va fi însoțită de următoarele înscrisuri (art. 1100 C.proc.civ.):

- copia hotărârii străine;
- dovada caracterului definitiv al acesteia;
- pentru verificarea respectării dreptului la apărare: copia dovezii de înmânare a citației și a actului de sesizare, comunicate părții care nu s-a înfățișat înaintea instanței străine sau prezentarea oricărui alt act oficial care să ateste că atât citația cât și actul de sesizare au fost cunoscute în timp util de către partea împotriva căreia s-a pronunțat hotărârea;
- orice alt act prin care să se facă dovada că hotărârea străină respectă celelalte condiții de la art. 1096 C.proc.civ. (de ex., dacă este vorba despre cererea de recunoaștere a unei hotărâri pronunțate în Norvegia, partea solicitantă va depune și înscrisuri care să ateste reciprocitatea în ceea ce privește efectele hotărârilor străine între România și Norvegia și dovada competenței instanței norvegiene care a pronunțat hotărârea potrivit legii norvegiene).

Este necesară traducerea sau supralegalizarea înscrisurilor depuse în dovedirea cererii de recunoașterii?

Da. Înscrisurile vor fi însoțite de traduceri autorizate și vor fi supralegalizate [art. 1100 alin. (2) C.proc.civ].

Supralegalizarea este obligatorie în toate cazurile?

Nu. Supralegalizarea nu este necesară dacă părțile sunt de acord cu depunerea de copii certificate pentru conformitate (voința părților este în acest caz suverană).

Cum va proceda instanța de judecată dacă partea solicitantă depune doar o parte din înscrisurile necesare?

Instanța poate fixa un termen pentru ca partea să completeze înscrisurile depuse sau poate accepta documente echivalente sau, dacă se consideră suficient lămurită cu privire la îndeplinirea condițiilor pentru recunoașterea hotărârii, poate să dispenseze partea de depunerea înscrisurilor. Acordarea unui termen pentru depunerea înscrisurilor în completare sau dispensarea părții solicitante de depunerea acestora este lăsată la latitudinea instanței.

Ce efect are introducerea unei cereri de recunoaștere a unei hotărâri străine cu privire la executarea silită?

Cererea pentru recunoașterea unei hotărâri străine reprezintă un act de începere a executării, care are ca efect întreruperea prescripției

extinctive, respectiv ștergerea prescripției scurse anterior. Astfel, chiar dacă cererea de încuviințare a executării hotărârii străine se introduce pe rolul instanței române după împlinirea termenului de prescripție, sesizarea anterioară a instanței române cu o cerere de recunoaștere a hotărârii străine conduce la întreruperea prescripției.

Cererea de încuviințare a executării hotărârii străine se întocmește potrivit cerințelor procedurale prevăzute de legea română, cu documentele necesare și pentru cererea de recunoaștere, singura mențiune fiind că se impune și anexarea dovezii caracterului executoriu al hotărârii străine, eliberate de instanța care a pronunțat hotărârea străină.

C. Citarea părților

Recunoașterea hotărârii străine: regula este **citarea părților** atât în cazul în care recunoașterea se soluționează prin hotărâre pe cale principală sau prin încheiere interlocutorie pe cale incidentală. **Excepția:** cererea de recunoaștere se poate soluționa **fără citarea părților** dacă rezultă acordul părâtului din hotărârea străină.

Încuviințarea executării hotărârii străine: prin hotărâre după citarea părților (art. 1106 C.proc.civ.).

2.2.3. Competența

A. Instanța competentă material și teritorial pentru soluționarea cererilor de recunoaștere (1099 C.proc.civ)

Competența ⇔ **tribunalul** în a cărei circumscripție își are **domiciliul** sau după caz, **sediul**, cel care a refuzat recunoașterea hotărârii străine dacă recunoașterea se solicită pe cale principală; în cazul imposibilității de determinare a tribunalului potrivit alin. (1), competența revine **Tribunalului București** ⇔ **instanța** sesizată cu un proces având un alt obiect, în cadrul căruia se ridică excepția autorității de lucru judecat sau o chestiune prealabilă întemeiată pe hotărârea străină, în cazul în care cererea de recunoaștere se formulează pe cale incidentală.

B. Instanța competentă material și teritorial pentru soluționarea cererilor de încuviințare a executării (1103 C.proc.civ.).

Competența ⇔ **tribunalul** în circumscripția căruia **urmează să se efectueze executarea**.

2.2.4. Aspecte practice

Caz practic:

Cuvinte cheie: *hotărâre străină, suspendare executare, lege aplicabilă, conflict de competență*

Tribunalul București a încuviințat executarea silită a executării unei hotărâri străine pronunțată de o instanță din Norvegia, prin care se stabilea reședința minorilor și dreptul la vizită. Debitorul (părintele față de

care s-a încuviințat executarea) a sesizat Judecătoria Buftea, solicitând instanței suspendarea provizorie a executării silite până la soluționarea cererii de suspendare formulate în cadrul contestației la executare. Judecătoria Buftea a declinat competența de soluționare a cererii în favoarea Tribunalului București, reținând în motivare faptul că titlul executoriu este reprezentat de o hotărâre judecătorească străină, competența revenind Tribunalului București. Tribunalul București și-a declinat la rândul său competența, în considerarea faptului că o hotărâre străină cu privire la care s-a încuviințat executarea în condițiile Codului de procedură civilă se execută pe teritoriul României în aceleași condiții ca și în cazul în care ar fi fost pronunțată în statul membru, astfel că revine judecătoriei competența de soluționare a cererii de suspendare provizorie a executării. Ce soluție va pronunța Curtea de Apel București, investită cu soluționarea conflictului de competență?

Răspuns: Instanța competentă să soluționeze cererea de suspendare provizorie a executării silite este Judecătoria Buftea. Tribunalul București a încuviințat executarea hotărârii pronunțate de instanța din Norvegia prin care s-a dispus cu privire la stabilirea reședinței minorilor și la dreptul de vizită (hotărâre provenind dintr-un stat terț, în raport cu care nu se aplică procedura de recunoaștere și executare stabilită de Regulamentul nr. 2201/2003) potrivit normelor cuprinse în Cartea a VII-a a Codului de procedură civilă român, Procesul civil internațional. Executarea hotărârii străine este guvernată de legea locului unde se desfășoară executarea (*lex loci executionis*), deci în cauza de față de legea română. Așadar, se vor aplica prevederile legii procesual civile române cu privire la executare, art. 651 C.proc.civ. stabilind expres instanța de executare (judecătoria în a cărei circumscripție se află la data sesizării domiciliul sau sediul debitorului). Față de aceste considerente, este competentă să soluționeze cererea Judecătoria Buftea, în a cărei circumscripție își are domiciliul debitorul.

2.3. RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR PRIVIND RĂSPUNDEREA PĂRINTEASCĂ ȘI ÎNCREDINȚAREA MINORILOR

Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materia încredințării urmează regulile generale prevăzute de Regulament (art. 21, art. 28-36 din Regulamentul Bruxelles II BIS), care se aplică hotărârilor cu privire la răspunderea părintească.

Cum poate fi o hotărâre privind încredințarea minorilor recunoscută și executată în alt stat membru?

2.3.1. Recunoașterea hotărârilor judecătorești privind încredințarea

- A.** Regula: recunoașterea de drept, fără a fi necesar să se recurgă la vreo altă procedură [art. 21 alin. (1)].
- B.** Excepția: recunoașterea judiciară; orice parte interesată poate solicita pronunțarea unei hotărâri de recunoaștere sau de refuz al recunoașterii [art. 21 alin. (3) teza I].
- C.** Competența materială și teritorială [art. 21 alin. (3) teza a II-a]:
 - competența teritorială a instanței judecătorești ⇔ dreptul intern al statului membru în care se depune cererea de recunoaștere sau de refuz al recunoașterii;
 - cererile pentru recunoașterea pe teritoriul României a hotărârilor în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, pronunțate într-un alt stat membru al Uniunii Europene ⇔ competența revine tribunalului (articolul I³ din O.G. nr. 119/2006).

2.3.2. Executarea hotărârilor judecătorești privind încredințarea

- A.** Necesitatea obținerii *exequaturului* (art. 28)
- B.** Competența (art. 29, O.G. nr. 119/2006)
 - competența teritorială ⇔ se stabilește în funcție de reședința obișnuită a persoanei împotriva căreia se solicită executarea sau în funcție de reședința obișnuită a oricărui copil vizat de cerere ⇔ dacă reședințele menționate nu se află în statul membru de executare, competența teritorială se stabilește în funcție de locul de executare.
 - cererile având ca obiect încuviințarea executării unei hotărâri judecătorești în materia răspunderii părintești pronunțată în alt stat membru pe teritoriul României ⇔ competența revine tribunalului, conform O.G. nr. 119/2006.
- C.** Procedura (art. 30-36)
 - reglementată de dreptul statului membru în care are loc executarea, reclamantul fiind obligat să își aleagă domiciliul în raza teritorială a instanței judecătorești sesizate; dacă însă dreptul statului membru în care are loc executarea nu prevede alegerea domiciliului, reclamantul desemnează un împuternicit *ad litem*.

Procedura de încuviințare a executării are două etape, respectiv o primă etapă necontradictorie (în care procedura se desfășoară fără prezența celeilalte părți sau a copilului și totodată și fără posibilitatea acestora de a prezenta observații) și o etapă contradictorie.

2.3.3. Aspecte comune de procedură pentru recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materia încredințării

A. Interzicerea controlului competenței instanței judecătorești din statul de origine (art. 24).

Principiul: judecătorul din statul membru solicitat nu verifică competența judecătorului din statul de origine.

B. Interzicerea controlului legii aplicabile

Principiul: absența controlului legii aplicate de către instanța de origine de către judecătorul solicitat.

C. Interdicția de revizuire pe fond a hotărârii [art. 31 alin. (3)].

D. Excepții de la postulatul încrederii reciproce existente între Statele Membre. Motive de refuz ale recunoașterii (art. 23).

2.3.4. Cazuri practice

Caz practic 1

Cuvinte cheie: *încredințare, recunoaștere, refuz al recunoașterii, încălcarea ordinii publice*

În ce condiții poate o instanță din România care se consideră competentă în temeiul normelor stabilite de Regulament să se pronunțe pe fond cu privire la încredințarea unui copil să refuze recunoașterea unei hotărâri judecătorești pronunțată într-un alt stat membru care s-a pronunțat cu privire la încredințarea acestui copil dacă se invocă refuzul de recunoaștere prevăzut la art. 23 lit. a din Regulament - încălcarea ordinii publice a statului membru solicitat și aspecte referitoare la deplasarea ilicită a copilului?

Răspuns: Potrivit jurisprudenței C.J.U.E. (cauza C-455/15 PPU, P. c. Q, hotărârea din 19 noiembrie 2015), articolul 23 din Regulament (motive de refuz al recunoașterii hotărârilor privind răspunderea părintească) impune ca hotărârea judecătorească referitoare la un eventual refuz să fie pronunțată luând în considerare interesul superior al copilului. Recurgerea la clauza de ordine publică nu ar trebui, pentru aceste considerente, să fie admisă, decât în ipoteza în care, luând în considerare interesul superior al copilului, recunoașterea hotărârii pronunțate într-un alt stat membru ar încălca în mod inacceptabil ordinea juridică a României, întrucât ar aduce atingere unui principiu fundamental, atingere care ar trebui să constituie o încălcare vădită, din perspectiva interesului superior al copilului, a unei norme de drept considerată ca fiind esențială în ordinea juridică română. Chiar dacă s-ar presupune că în cauza dedusă judecării apare o dificultate legată de reținerea ilicită a unui copil, o astfel de dificultate nu ar trebui rezolvată prin-un refuz al recunoașterii în temeiul art. 23 lit. a din Regulament, ci prin recurgerea la

procedura specială stabilită de art. 11 privind înapoierea copiilor deplasați ilicit.

Caz practic 2

Cuvinte cheie: *măsuri provizorii, recunoaștere, refuz al recunoașterii, încălcarea ordinii publice*

O instanță din Belgia a pronunțat o hotărâre prin care a luat, în temeiul art. 20 din Regulament, măsuri provizorii cu privire la minorul X, dispunând în esență stabilirea domiciliului minorului la tată, cu obligarea mamei de a returna minorul tatălui său domiciliat în Belgia. La momentul pronunțării acestei hotărâri minorul se deplasase împreună cu mama sa în România, în baza unui acord încheiat între părți prin care tatăl se declarase de acord cu deplasarea. Tatăl minorului a solicitat Tribunalului București recunoașterea și executarea hotărârii belgiene pe teritoriul României. Instanța română a respins cererea, apreciind că nu sunt aplicabile în cauză prevederile din Regulament privind recunoașterea și executarea hotărârilor, întrucât este vorba despre măsuri provizorii. Reclamantul a formulat apel, arătând că deși este vorba despre o măsură provizorie, Regulamentul nu stabilește vreo diferență în funcție de forma hotărârii în ceea ce privește recunoașterea și executarea și impune doar existența unei hotărâri; totodată, nu este incident niciun motiv de refuz al recunoașterii. *Ce soluție va pronunța Curtea de Apel București?*

Răspuns: Instanța de apel va respinge apelul. Potrivit jurisprudenței C.J.U.E. (cauza C-256/09, Bianca Purrucker c. Guillermo Valles Perez, hotărârea din 15 iulie 2010), dispozițiile Regulamentului privind recunoașterea și executarea hotărârilor nu se aplică în materia măsurilor provizorii în materia încredințării, acestea intrând în câmpul de aplicare al art. 20 din Regulament. O măsură provizorie cu este cea adoptată de instanța din Belgia poate fi opusă, în Belgia unei hotărâri anterioare adoptată de o instanță judecătorească dintr-un alt stat membru competentă pe fond, dar o hotărâre care nu intră în domeniul de aplicare al art. 20 pentru motivul că nu respectă condițiile prevăzute de această dispoziție nu poate prevala asupra unei astfel de hotărâri anterioare. Normele privind recunoașterea și executarea nu se pot aplica unor măsuri provizorii, inclusiv în statul care competența în fond (în speță România), întrucât ar crea în plus un risc de eludare a normelor de competență prevăzute de Regulament și de *forum shopping*.

Caz practic 3

Cuvinte cheie: *refuz al executării hotărârii, atingere gravă, interes superior al copilului, art. 47 din Regulament*

Instanțele române au pronunțat o hotărâre privind înapoierea minorului X în Italia, care fusese deplasat în mod ilicit de către mama sa

în România. Instanțele italiene au fost sesizate ulterior cu o acțiune privind luarea măsurii provizorii a încredințării minorului, hotărârea pronunțată fiind executorie în Italia.

În ce măsură hotărârea pronunțată de instanța italiană se poate opune hotărârii de înapoiere pronunțată anterior de instanța română dacă acestea sunt inconciliabile?

Răspuns: Caracterul inconciliabil al unei hotărâri judecătorești certificate (hotărârea privind înapoierea minorului X pronunțată de instanța română) cu o hotărâre executorie ulterioară (hotărârea privind încredințarea provizorie a minorului X pronunțată de instanța italiană) nu trebuie verificat în raport de posibilele hotărâri pronunțate ulterior de instanțele competente din România. Dacă s-ar recunoaște această posibilitate s-ar ajunge la eludarea mecanismului stabilit de Regulament privind înapoierea copilului și ar lipsi totodată de efect art. 11 alin. (8) din Regulament, care acordă în cele din urmă instanței competente dreptul de a decide și ar recunoaște competența instanțelor din statul membru de executare. Hotărârea instanței italiene nu poate fi opusă pe motiv de inconciliabilitate hotărârii pronunțată de instanța română (C.J.U.E., cauza C-211/10 PPU, Doris Povse c. Mauro Alpago, hotărârea din 1 iulie 2010).

Executarea hotărârii certificate, pronunțată de instanța română poate fi refuzată în Italia pentru motivul că, urmare a schimbării împrejurărilor intervenite după pronunțarea sa, executarea ar putea aduce o atingere gravă interesului superior al minorului?

Răspuns: Nu. O schimbare semnificativă a împrejurărilor legate de interesul superior al minorului constituie o problemă de fond, care poate conduce, dacă este cazul, la modificarea hotărârii instanței competente (în cauză instanța română) privind înapoierea copilului. Schimbarea acestor împrejurări trebuie invocată în fața instanței române (ca instanță de origine), care ar trebui sesizată și cu o posibilă cerere de suspendare a executării hotărârii sale (C.J.U.E., cauza C-211/10 PPU, Doris Povse c. Mauro Alpago, hotărârea din 1 iulie 2010).

II. ASPECTELE CIVILE ALE RĂPIRII INTERNAȚIONALE DE COPII

1. Convenția de la Haga

1.1. Limitele de aplicare ale Convenției

Actualmente, prin aderarea globală la Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului din 1989, toate statele lumii și-au asumat obligația de a lua măsuri pentru combaterea și prevenirea cazurilor de deplasare sau reținere nelegală a copiilor în străinătate. Astfel că, prin art. 11 din Convenția cu privire la Drepturile Copilului, toate statele lumii, independent de sistemul de drept ce le guvernează, au ajuns la concluzia că deplasarea sau reținerea unui copil în străinătate, de către un părinte cu nerespectarea dispozițiilor jurisdicției statului unde acesta își are reședința obișnuită este nelegală, atât potrivit statului de origine, cât și potrivit statului în care copilul a fost deplasat sau reținut. Astfel, prin art. 11 alin. (2) din Convenție, statele și-au luat obligația de a încheia acorduri bilaterale sau de aderare la acorduri existente, atât pentru prevenirea răpirii internaționale de copii, cât și pentru întoarcerea copiilor în țările de origine.

Convenția de la Haga din 1980 reprezintă cel mai evoluat mecanism de înapoiere a copilului în țara de origine, atât din perspectiva procedurii complexe de judecată, dar și din prisma numărului statelor care sunt membre ale acestui mecanism, 95 de state de pe toate continentele, la data prezentului studiu.

România a aderat la această Convenție prin Legea nr. 100/1992³, fiind parte a mecanismului de Haga privitor la înapoierea minorului, în relația cu celelalte state membre ale Convenției. Astfel, toate cauzele care se referă la copii, ce fac obiectul unei răpiri internaționale în/din statele membre ale Convenției, sunt guvernate de aceste prevederi.

Dispozițiile Convenției de la Haga nu sunt aplicabile răpirilor internaționale de copii în/din statele non-membre ale Convenției, pentru ca aceste cauze să poată fi judecate fiind necesară existența unor acorduri bilaterale între România și statul non-membru al Convenției unde este deplasat copilul.

Așadar, Convenția de la Haga este, pe de o parte, limitată la statele care au aderat, iar pe de altă parte, strict la mecanismul de asigurare a reîntoarcerii copilului, este inadmisibilă discutarea chestiunilor referitoare la exercitarea autorității părintești sau dreptul de vizită a copilului.

³ Publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 243 din 30.09.1992.

1.2. Scopul Convenției

În acord cu scopul Convenției, așa cum este explicat în Raportul Perez-Vera, atunci când se constată că deplasarea sau reținerea minorilor într-un stat contractant s-a făcut ilicit, instanța de judecată este obligată să dea eficiență mecanismului de returnare reglementat de Convenția de la Haga din 1980, care nu pune în dezbatere dreptul privind exercitarea autorității părintești de către un părinte sau altul, ci doar reintegrarea acestuia în mediul lui obișnuit de viață, din care a fost deplasat.

Instanțele de judecată din toate statele contractante trebuie, în mod obligatoriu, să facă trimitere la dispozițiile Convenției, având în vedere obiectivele acesteia, pentru ca instanțele să poată înțelege scopul Convenției și, pe cale de consecință, să aibă cunoștință de modul în care principiile trebuie să fie interpretate, iar dispozițiile să fie aplicate.

Convenția de la Haga din 1980 înglobează explicit, dar și implicit, o serie de scopuri și obiective atât pozitive, cât și negative, întrucât caută să obțină un echilibru între interesele concurente ale „actorilor principali”: copilul, părintele ce deplasează ilicit copilul și părintele ce rămâne în reședința obișnuită.

Cu alte cuvinte, Convenția de la Haga reprezintă un compromis între flexibilitatea derivată din analiza pe fond a fiecărei situații de fapt și eficiența necesară pentru a descuraja răpirea internațională de copii ce depinde, în special, de rapiditatea procedurii de înapoiere.⁴

Un alt obiectiv pe care și-l propune Convenția, este acela de a face să se respecte efectiv în celelalte state contractante drepturile privind încredințarea și vizitarea, ce există într-un stat contractant. În acest sens, dreptul privind încredințarea, prevăzut de art. 3 lit. a din Convenția de la Haga din 1980, poate rezulta, printre altele, dintr-o atribuire de plin drept, dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă, ori dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului aceluși stat, acestea fiind recunoscute de drept de către toate celelalte state, prin intermediul Convenției de la Haga.

1.3. Relația dintre statele membre ale Convenției

Relațiile dintre statele membre se desfășoară atât la nivelul autorităților centrale, dar și la nivelul judecătorilor desemnați în cauzele având ca obiect răpirea internațională de copii.

Astfel, întreaga procedură privind înapoierea copilului se face prin intermediul autorităților centrale, desemnată potrivit art. 6 din Convenție, fiind competente să ia orice măsuri potrivite precum:

- localizarea unui copil deplasat sau reținut ilicit;

⁴ Cauza W.(V.) v. S.(D.), 1996, Curtea Supremă a Canadei - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=17&lng=1&sl=3>

- prevenirea de noi pericole pentru copii sau de pagube pentru părțile interesate, luând sau procedând astfel încât să fie luate măsuri provizorii;
- pentru a asigura înapoierea de bunăvoie a copilului sau a înlesni o soluție amiabilă;
- pentru schimb de informații, dacă se dovedește util, privitor la situația socială a copilului;
- pentru a utiliza informații generale privind dreptul statului lor, în legătură cu aplicarea Convenției;
- pentru a introduce și a înlesni deschiderea unei proceduri judiciare sau administrative, menită să obțină înapoierea copilului și, dacă este cazul, să îngăduie organizarea sau exercitarea efectivă a dreptului de vizitare;
- pentru a acorda sau înlesni, dacă este cazul, obținerea de asistență juridică, inclusiv participarea unui avocat;
- pentru a asigura, pe plan administrativ, dacă este necesar și oportun, înapoierea fără pericol a copilului;
- pentru a se ține reciproc la curent asupra aplicării Convenției și, pe cât posibil, a înlătura eventualele obstacole ivite cu prilejul aplicării sale.

În ceea ce privește judecătorul desemnat să soluționeze cererea de înapoiere a copilului, acesta are posibilitatea de a apela la ajutorul judecătorilor din statul de origine pentru obținerea de informații legate de dreptul intern aplicabil în acel stat. Astfel, prin intermediul Conferinței de la Haga, s-a creat o rețea de judecători⁵ desemnați de fiecare stat, care pot fi contactați de către magistratul ce soluționează cauza. Un alt instrument pus la dispoziție de către Conferința de la Haga – departamentul Răpirea Internațională de Copii este reprezentat de site-ul de jurisprudență internațională în domeniu www.incadat.com.

1.4. Relația dintre statele membre ale Convenției și statele neseemnate

În cazul în care copiii ce fac obiectul unei răpiri internaționale nu au reședința obișnuită într-un stat convenție sau sunt reținuți într-un stat „non-Haga”, răspunsul juridic va varia foarte mult în funcție de jurisdicția sesizată.

Astfel, au fost încheiate aranjamente regionale și bilaterale care oferă, în general și în anumite cazuri, căi de atac specifice în cauzele având ca obiect deplasarea ilicită a unui copil. De asemenea, au existat întâlniri ale judecătorilor și a factorilor politici la nivel regional și bilateral,

⁵ <https://assets.hcch.net/upload/haguenetwork.pdf>

care au condus la declarații de bune practici și la memorandumuri de înțelegere cu privire la rezolvarea cazurilor non-Haga de răpire de copii.

Site-ul Conferinței de la Haga prin Departamentul Răpirea Internațională de Copii oferă link-uri către o gamă largă de instrumente, inclusiv acorduri bilaterale, relevante în soluționarea cazurilor non-Haga de răpire, precum și rezumate ale acestor cazuri, ele putând fi găsite pe site-ul www.incadat.com.

1.5. Relația dintre Convenția de la Haga și Convenția Europeană a Drepturilor Omului din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului

Legătura dintre Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Convenția de la Haga din 1980 este determinată de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Aceasta este formată din hotărârile pronunțate în cauzele ce au făcut obiectul cererilor formulate, fie de părintele care deplasa ilicit copilul într-un alt stat, fie de părintele care rămânea în reședința obișnuită. Plângerile formulate către Curtea de la Strasbourg au avut în vedere, cel mai adesea, încălcarea prevederilor art. 6, art. 8, art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului subliniază faptul că este deosebit de important ca soluțiile pronunțate să fie în conformitate cu Convenția de la Haga 1980. În principiu, premisa cea mai importantă este aceea că este în interesul superior al copilului ca minorul să se întoarcă în țara de origine.

Cele mai multe cauze de pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului au făcut obiectul cererilor formulate de către părintele ce rămânea în reședința obișnuită: plângeri privind hotărârile judecătorești din țara de destinație, plângeri privind nepunerea în executare a hotărârilor privind înapoierea copilului; plângeri privind autoritățile locale din județul de reședință al solicitantului: *Iglesias Gil și A.U.I. vs. Spania*⁶ – 2003, plângere făcută de părintele ce a rămas în reședința obișnuită.

Însă, au existat situații în care și părintele ce a deplasat ilicit copilul a formulat plângere în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, împotriva modului de soluționare a cauzei din statul de reședință: *Paradis și alții vs. Germania*⁷ și *Maumousseau și Washington vs Franța*⁸, ambele cauze din 2007, având la bază plângeri formulate de către părintele ce „răpea” copilul.

⁶ Cauza *Iglesias Gil și A.U.I. contra Spaniei*, 56673/00 - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=542&lng=1&sl=2>

⁷ Cauza *Paradis contra Germaniei*, 4783/03 - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=860&lng=1&sl=1>

⁸ Cauza *Maumousseau și Washington contra Franței*, 39388/05 - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=942&lng=1&sl=1>

Pe de altă parte, majoritatea deciziilor au în vedere aspecte procedurale: procedurile din fața instanței de judecată, durata mare a procedurilor, nepunerea în executare a hotărârilor privind înapoierea copilului. În puține dintre deciziile Curții s-a pus în discuție dreptul material. Aceste decizii sunt foarte importante pentru armonizarea standardelor de interpretare, Curtea de la Strasbourg având rolul de organ supranațional în judecarea acestor cauze: *Monory vs. România și Ungaria* (din 2005) – art. 3 din Convenția de la Haga 1980, *Iosub Caras vs România*⁹ (din 2006) și *Carlson vs Elveția*¹⁰ (din 2008) – art. 16 din Convenția de la Haga 1980, ambele cauze având ca obiect plângeri formulate de către părintele ce a rămas în reședința obișnuită.

În general, deciziile au arătat că următoarele chestiuni nu sunt convingătoare: o separare temporară a copilului de părintele lăsat la reședința obișnuită; posibilitatea ca părintele ce a răpit copilul să se confrunte cu acuzații de natură penală; temerea că, după înapoiere, părintele lăsat la reședința obișnuită va izola copilul de părintele ce l-a „răpit”; acuzații de abuzuri sexuale (în afara situațiilor în care există dovezi).

2. PREZENTAREA MODELULUI NORVEGIAN

2.1. Convenția de la Haga privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii. Legea răpirii copilului

Norvegia a aderat la Convenția de la Haga din 25.10.1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii de către unul dintre părinți, aceasta fiind încorporată în legislația norvegiană prin Legea răpirii copilului. Principiul Convenției, care trebuie respectat de toate statele membre în mod egal, respectiv înapoierea imediată a copilului în țara de reședință, este aplicat și de instanța norvegiană care soluționează cererile de răpire. Transpunerea acestui principiu în practică conduce la înapoierea copiilor răpiți din Norvegia, copiii care sunt răpiți și aduși în Norvegia, fiind de asemenea înapoiți. În cazul în care copiii sunt răpiți de la/către o țară care nu este parte la Convenția de la Haga, instanța de judecată din Norvegia nu mai soluționează solicitările de returnare, dar se poate implica, dacă unul dintre părinți sesizează instanțele norvegiene în conformitate cu Legea pentru copii; totodată, există și posibilitatea formulării unei cereri de recunoaștere și executare a unei decizii străine, caz în care, potrivit dreptului norvegian, este necesară o autorizare specială.

⁹ Caua Iosub Caras contra României, 7198/04 -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=867&lng=1&sl=2>

¹⁰ Cauza Carlson contra Elveției, 49492/06 -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=999&lng=1&sl=2>

Instanțele norvegiene au competență în soluționarea cauzelor privind răpirea de copii în străinătate și aducerea lor în Norvegia. Autoritatea centrală care ajută părinții la depunerea cererii de înapoiere în cazurile de răpire de copii este Ministerul Justiției din Norvegia, Departamentul civil; instanța districtuală în raza căreia se crede că locuiește copilul determină dacă acesta trebuie să fie înapoiat sau nu.

În Norvegia a fost elaborat un ghid care oferă o introducere practică la diferite întrebări care s-ar putea ivi în cauzele de răpire internațională de copii și care a fost astfel conceput încât să se adreseze judecătorilor și personalului de execuție din instanțele norvegiene. Ghidul, intitulat *Îndrumări pentru instanțele de judecată în cazurile de răpire a copiilor de către unul din părinți (2013)*, a fost elaborat de Anne Marie Selvaag, judecător de contact în Norvegia, cu responsabilități speciale referitoare la cazurile care au ca obiect răpirea de copii. În cele ce urmează, vom prezenta câteva aspecte referitoare la aceste cauze în Norvegia, pornind de la informațiile cuprinse în Ghidul menționat.

2.2. Aspecte privind procedura de judecată

Sesizarea instanței

Competența

↔ Tribunalul în care este prezent copilul atunci când instanța primește o cerere de înapoiere, schimbarea ulterioară a acestui lor neavând nicio relevanță cu privire la competența instanței, care rămâne deja câștigată;

↔ Tribunalul districtual din Oslo în situația în care copilul locuiește la o adresă invalidă sau este stabilită o cerere sau se acordă permisiunea utilizării unei identități fictive pentru copil;

↔ Dacă minorul nu locuiește la adresa indicată, se va comunica ofițerului executiv al cazului de la Departamentul Civil al Ministerului Justiției asupra acordului de transfer către o altă instanță sau returnarea cazului către Ministerul Justiției;

↔ Respingerea cererii, dacă minorul nu își are reședința obișnuită în Norvegia.

După ce instanța este sesizată cu o cerere de înapoiere a copilului, judecătorul căruia i s-a repartizat cauza va evalua cu prioritate în ce măsură procedurile au fost instituite la autoritatea competentă. Astfel de cereri sunt considerate și în Norvegia urgente, urmărindu-se pronunțarea unei decizii în termen de șase săptămâni de la data înregistrării cererii pe rol. Termenul se aplică pentru întreaga procedură, luându-se în considerare și durata soluționării unei eventuale căi de atac, condiție ce este dificil de îndeplinit în practică. Dacă instanța nu se pronunță în termenul menționat cu privire la cererea reclamantului, judecătorul trebuie să explice motivele pentru care procedura și soluționarea cauzei s-

a prelungit [art. 16 pct. 2 din Legea privind răpirea de copii și art. 11 alin. (2) din Convenția de la Haga].

În ce limbă se formulează plângerea?

Plângerea se formulează în general în limba norvegiană, suedeză, daneză, engleză și/sau în limba solicitată de stat, fiind în sarcina instanței norvegiene să evalueze necesitatea traducerii în limba norvegiană și/sau în altă limbă a petiției și a oricăror înscrisuri sau anexe.

Cheltuielile de judecată și ajutorul public judiciar

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, astfel de cauze nu sunt supuse taxelor judiciare de timbru. Potrivit art. 26 alin. (2) din Convenția de la Haga, Norvegia nu poate pretinde niciun comision în legătură cu cererile depuse în temeiul Convenției, plata cheltuielilor cu procedurile judiciare sau a oricăror altor cheltuieli pentru consiliere juridică, singura excepție fiind legată de suportarea acestor costuri în temeiul normelor privind acordarea asistenței judiciare gratuite (se face trimitere la dreptul norvegian, respectiv Legea litigiilor).

Deși nu există vreo dispoziție legală privind ajutorul public în astfel de cauze, nici în Legea referitoare la răpirile de copii și nici în Legea norvegiană care reglementează asistența juridică (Legea nr. 35/13.06.1980), părinții pot aplica pentru acoperirea costurilor pe care le implică asistența juridică și pe care le vor avansa într-o primă fază din fonduri proprii, prin intermediul sistemului de asistență juridică gratuită. Cererile de asistență judiciară în cazurile de răpire de copii spre Norvegia se soluționează de către Guvernatorul Districtului din Oslo și Akerhus, iar o eventuală cale de atac va fi analizată de către Administrația de stat a cauzelor civile. La soluționarea cererii se vor avea în vedere mai multe elemente, printre care dacă cererea se referă la asistență din partea unui avocat norvegian sau străin și dacă copilul a fost răpit din sau spre Norvegia. Similar legislației noastre privind ajutorul public judiciar, se va avea în vedere și criteriul economic, respectiv în ce măsură starea materială a părinților îi îndreptățește pe aceștia la rambursarea de către stat a cheltuielilor deja efectuate.

Audierea părinților

Instanța poate considera că se impune o audiere a părinților, în cazul în care ambii sunt reprezentați legal, după același model, ca și o întâlnire de planificare pentru discutarea unor proceduri ulterioare, modalitatea concretă cea mai potrivită în care se poate organiza o astfel de întâlnire fiind sub forma unei discuții telefonice, înregistrată și care urmează a fi păstrată în registrele de ședință ale instanței.

Judecătorul norvegian trebuie să clarifice anumite aspecte, respectiv dacă cererea se impune a fi prezentată părintelui ce a deplasat copilul,

dacă va avea loc o negociere orală, dacă urmează să audieze copilul, precum și dacă trebuie numit un expert sau un interpret.

Comunicarea cererii către părintele care a deplasat copilul

Ca regulă, cererea se comunică părintelui reclamant, cu mențiunea ca acesta să își exprime punctul de vedere în termen de două săptămâni; cu toate acestea, cererea nu se va comunica în cazul în care aplicarea hotărârii este pusă în pericol, respectiv în acele cazuri în care există riscul ca părintele să păstreze copilul ascuns. Cererea se consideră comunicată atunci când părintelui care a răpit copilul i se înmânează sau i se predă o copie a cererii cu atașamente, neexistând vreo formalitate specifică care se impune a fi respectată în cazul comunicării cererii; cu toate acestea, se recomandă ca acesta să fie informat asupra plângerii printr-un ofițer martor, de preferință simultan cu citarea la o posibilă negociere orală.

Negocierea orală

Dacă se stabilește că va avea loc o negociere orală, judecătorul va fixa atât data la care aceasta va avea loc, cât și modalitatea concretă, efectivă, în care se va desfășura această întâlnire, recomandându-se judecătorilor să efectueze o audiere mai succintă decât într-un proces obișnuit.

Necesitatea desfășurării unei negocieri este lăsată la latitudinea judecătorului de caz, acesta urmărind o evaluare concretă, ghidată de necesitatea de a asigura respectarea dreptului la un proces echitabil, astfel cum rezultă acesta din art. 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Convocarea la negociere se poate face prin avocat, în măsura în care părintele care a deplasat copilul este reprezentat, notificarea unor proceduri orale putând fi de asemenea trimisă prin fax, e-mail, telefon, verbal etc.

O particularitate a negocierii orale în astfel de cauze este faptul că se vor discuta aspecte relevante privind răpirea copilului, și nu interesul superior al copilului, conform Legii copilului, judecătorii norvegieni fiind mai familiarizați cu acest din urmă aspect.

Audierea copilului

Dacă instanța stabilește că urmează să audieze copilul, va fixa și modalitatea concretă de audiere, cu luarea în considerare a imperativului de a se lua toate măsurile de protecție adecvate. Ca punct de reper, în Norvegia se recomandă audierea copiilor care au peste 7 ani, dându-li-se acestora posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere înainte de formularea unei cereri de restituire. În România, este obligatorie audierea copiilor în toate cauzele care îi privesc pe aceștia în măsura în care au împlinit 10 ani (art. 264 C.civ.), audierea copiilor mai mici de această vârstă fiind lăsată la latitudinea judecătorului, raportat la gradul de

maturitate și înțelegere a copilului, precum și la particularitățile fiecărui caz în parte; instanțele române vor audia copiii care nu au împlinit vârsta de 10 ani, în măsura în care apreciază că este necesar, în prezența unui expert psiholog.

Cine va audia copilul în astfel de cauze privind răpirile internaționale, în măsura în care instanța norvegiană apreciază că se impune audierea?

Există posibilitatea audierii copilului de către judecătorul de caz, situație în care se recomandă ca în timpul audierii să fie prezent un alt angajat al instanței care să consemneze cele relatate de copil. În situația alternativă în care se numește un expert, părțile sunt cele care trebuie să achite costurile pentru folosirea expertului, numirea acestuia urmând a se face conform Legii norvegiene a disputelor (cap. 25), Legii răpirii, Legii executărilor și Legii litigiilor (cap. 25). Audierea copilului în astfel de cauze are anumite particularități, întrucât nu este vorba despre o audiere similară celor făcute conform Legii copilului; judecătorul cauzei trebuie să afle anumite aspecte legate de trecutul copilului în țara de reședință, de circumstanțele răpirii, dacă copilul își dorește sau nu să revină acasă, dacă se opune, care este motivul pentru care se opune, etc.

Numirea experților

Experții sunt numiți în situații excepționale, utilizarea experților fiind subsumată aflării unor aspecte relevante cu privire la înapoiere. Ministerul Justiției din Norvegia a recomandat numirea experților doar în situațiile menționate în Legea norvegiană a răpirii [12 lit. (b)], având în vedere costurile financiare și temporale ale efectuării expertizei (expertul va trebui să efectueze cercetări, să discute cu părinții, etc).

Soluționarea amiabilă a cauzei

Convenția de la Haga „solicită” atât autorităților centrale și locale, cât și instanțelor, să facă toate demersurile necesare pentru înțelegerea voluntară a părților [art. 7 alin. (2) lit. c)], ceea ce înseamnă, fie că părinții sunt de acord ca minorul să se întoarcă în țara de reședință, fie ca minorul să aibă reședința în țara gazdă împreună cu părintele care l-a deplasat, iar părintele celălalt să aibă drept de vizitare, în măsura în care este în discuție doar dreptul de acces. În notificarea pe care o trimite părintelui ce a deplasat copilul, la începutul procedurii, Ministerul Justiției îi comunică acestuia să ia în considerare înapoierea voluntară sau să ia legătura cu părintele prejudiciat, în vederea încercării soluționării amiabile a cauzei, judecătorul încercând pe tot parcursul procedurii, fără însă a o întârzia foarte mult, concilierea părților.

Părinții pot încheia un acord cu privire la răpire, acord care trebuie să fie cât mai realist și detaliat și care să conțină și informații privind data înapoierii copilului, costurile de călătorie, cu cine va călători copilul, cu

cine va locui după înapoiere, etc. Dacă există acordul părintelui ce a efectuat deplasarea cu privire la returnarea voluntară a copilului, instanța îi va acorda un termen scurt pentru prezentarea unui plan detaliat. O ofertă de acord din partea acestuia nu trebuie să constituie motiv de întârziere a soluționării cauzei, iar în situația în care copilul nu este înapoiat în termenul stabilit de instanță, judecătorul trebuie să pronunțe o decizie.

Un eventual acord ar trebui să cuprindă și un plan concret privind desfășurarea efectivă a unui program de legături personale, în cazul în care unul dintre părinți rămâne în țara sa (se impune reglementarea tuturor aspectelor legate de costuri de călătorie, cheltuieli medicale, când, cum și în ce modalitate se va desfășura programul de vizitare etc).

2.3. Decizia de înapoiere.

Forma deciziei de înapoiere

Decizia de înapoiere trebuie să cuprindă data sau termenul pentru restituire, conform dispozițiilor Legii norvegiene a răpirii de copii (art. 18) și a Legii executărilor (art. 13-14). Înapoierea se poate realiza într-una din următoarele modalități:

- părintele care a deplasat copilul primește o dată sau un termen limită pentru a aduce copilul înapoi în țara de reședință și/sau
- se stabilește un termen limită pentru părintele prejudiciat sau pentru o persoană autorizată de acesta, care poate aduce copilul în țara de reședință și/sau
- autoritățile din țara de destinație se angajează să înapoieze copilul.

Se stabilesc termene scurte, fiind însă necesar să se aloce timp pentru executarea hotărârii înainte de termenul limită de execuție și să se ofere totodată și posibilitatea părintelui care a deplasat copilul să facă apel și să conteste, eventual, efectul deciziei, anterior expirării termenului de execuție.

Judecătorul de caz trebuie să urmărească dacă există posibilitatea ca părinții să cadă de acord cu privire la modul de înapoiere, chiar dacă aceștia se opun la început cu privire la implementarea deciziei, existând totuși posibilitatea ca o discuție cu ei și/sau cu reprezentanții lor să se dovedească utilă în vederea ajungerii la un acord. Se recomandă evitarea executării de către autoritățile de aplicare a legii.

Dacă părintele care a deplasat copilul nu cooperează cu autoritățile în vederea punerii în aplicare a înapoierii, punerea în aplicare a deciziei revine autorităților; se poate ajunge din nou în fața tribunalului în vederea stabilirii unei modalități concrete de punere în aplicare a deciziei, în măsura în care sentința inițială nu face referire la acest aspect. Instanța nu oferă instrucțiuni cu privire la modul în care ofițerul de executare poate efectua în concret înapoierea copilului, punerea în aplicare a deciziei

făcându-se de către autoritățile competente, eventual în cooperare cu serviciile de protecție a copilului.

Comunicarea deciziei

Decizia se comunică părților înainte de a putea fi solicitată executarea acesteia, de la data comunicării urmând a fi calculat termenul pentru exercitarea căii de atac.

Comunicarea deciziei de înapoiere se va face prin avocat, în măsura în care părinții au un avocat în Norvegia; dacă părintele care a deplasat copilul nu are avocat, cea mai potrivită modalitate de comunicare este considerată cea prin ofițer; dacă părintele prejudiciat nu are un avocat în Norvegia, decizia va fi comunicată prin intermediul autorității centrale din țara de reședință (este suficient ca instanța să trimită decizia la Ministerul Justiției din Norvegia, care urmează a face comunicarea).

În cazurile de răpire internațională de copii, nu este necesară completarea formularului internațional utilizat în cererile de comunicare ale Convenției, metoda simplificată de comunicare având la bază premisa că deciziile în cazurile de răpire de copii trebuie să fie comunicate prin autoritățile centrale din statele semnatare ale Convenției.

Punerea în aplicare a deciziei

Decizia de înapoiere poate fi pusă în executare, după ce a fost comunicată și după împlinirea termenului pentru executare. Este necesar să existe dovada faptului că decizia a fost comunicată părintelui care a deplasat copilul; dacă nu s-a stabilit un termen pentru limită în cuprinsul hotărârii pentru conformarea părintelui care a deplasat copilul, executarea se va face la data la care decizia devine executorie. În măsura în care hotărârea executorie este atacată, instanța poate dispune suspendarea executării, fiind însă recomandat ca, în astfel de cauze, instanța să folosească această instituție a suspendării executării cu prudență.

Decizia de înapoiere va fi trimisă executorului judecătoresc, cu o informare că solicitarea de asistență judiciară poate veni de la partea vătămată. Ministerul Justiției din Norvegia primește, de asemenea, o copie a deciziei, pe care o înaintează autorității centrale străine, aceasta din urmă fiind informată că, în cazul în care copilul nu este înapoiat în termenul stabilit, părintele prejudiciat poate cere asistența unui executor.

Căi de atac

Hotărârea pronunțată de tribunal poate fi atacată cu apel în termen de o lună de la comunicare. Apelul nu suspendă executarea deciziei, cu excepția cazului în care s-a dispus suspendarea executării. Termenul pentru depunerea întâmpinării la apel este, ca regulă, de o săptămână.

2.4. Ratificarea de către Norvegia a Convenției de la Haga din 1996 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protecție a copiilor

Ratificarea de către Norvegia a Convenției de la Haga din 1996 are ca scop întărirea cooperării cu alte state membre în litigiile parentale transfrontaliere și în cazurile privind protecția copiilor. Directoratul Norwegian pentru Copii, Tineret și Familie este desemnat drept Autoritatea Centrală a Convenției, în Norvegia. Convenția a intrat în vigoare în Norvegia la data de 01.07.2016 și se aplică în mod corespunzător Legii Convenției Norvegiene de la Haga din 1996, inclusiv Amendamentelor la Legea copiilor, Legea cu privire la asistența socială pentru copii și Legea căsătoriei, cu scopul de a asigura conformitatea cadrului legislativ norvegian cu normele și obiectivele Convenției. Amendamentele la Legea copiilor, ce a intrat în vigoare la 01.07.2016, au adus printre altele o clarificare a regulilor ce se aplică în cazurile în care un părinte ce exercită autoritatea părintească a fost de acord cu o ședere a copilului într-un alt stat pe perioadă limitată; orice ședere prelungită sau modificată necesită un consimțământ. În plus, copiii în vârstă de peste 12 ani, care sunt deplasați sau călătoresc în alte țări fără un părinte ce exercită autoritatea părintească, trebuie să fie de acord cu acest lucru. Amendamentele la Legea copiilor implică, de asemenea, faptul că un părinte va avea dreptul să solicite o hotărâre judecătorească cu privire la deplasarea copilului.

Câmpul de aplicare al Convenției de la Haga din 1996:

- Convenția se aplică măsurilor de protecție a copiilor, în particular deciziilor judiciare sau administrative privind autoritatea părintească, custodia, accesul și tutela;
- se aplică în deciziile cu privire la plasarea copiilor într-o familie adoptivă sau în îngrijire instituțională, precum și în deciziile privind administrarea bunurilor copiilor;
- determinarea statului ale cărui autorități sunt competente să ia măsurile de protecție a persoanei sau a bunurilor copilului;
- determinarea legii aplicabile de către aceste autorități în exercițiul competenței lor;
- determinarea legii aplicabile răspunderii părintești;
- asigurarea recunoașterii și executării unor asemenea măsuri de protecție în toate statele contractante;
- stabilirea cooperării necesare între autoritățile statelor contractante pentru a asigura atingerea obiectivelor Convenției.

Care sunt consecințele aderării Norvegiei la Convenția de la Haga și ce se va schimba în litigiile parentale transfrontaliere în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protecție a copiilor?

- Convenția va crește gradul de protecție a copiilor în cazul litigiilor parentale transfrontaliere și în cazurile privind bunăstarea copiilor. Un caz privind protecția copilului poate fi de exemplu transferat din Norvegia într-un alt stat contractant, dacă acest lucru este în interesul superior al copilului;
- Serviciile de asistență socială a copiilor vor dispune de instrumente noi de administrare a cazurilor de protecție a copiilor, atunci când copiii au conexiuni cu alte țări;
- Regulile și mecanismele Convenției facilitează accesul și contactul dintre părinte și copil, în cazurile în care copilul se mută cu celălalt părinte într-un alt stat. Convenția ar putea preveni răpirea copiilor prin a oferi soluții în conflictele parentale transfrontaliere;
- Simplificarea procedurii de recunoaștere și executare a hotărârilor pronunțate în materiile ce intră în câmpul de aplicare al Convenției.

3. PROCEDURA DE SOLUȚIONARE A CAUZELOR DE RĂPIRE CIVILĂ ÎN ROMÂNIA

3.1. Privire de ansamblu asupra procedurii de judecată

Modul în care autoritățile judiciare sau administrative din statele membre pun în aplicare principiile și procedurile Convenției de la Haga este de competența statelor naționale, care reglementează aceste aspecte prin legi speciale.

În România, cadrul legal sub imperiul căruia sunt puse în aplicare prevederile Convenției este reprezentat de Legea nr. 369/2004¹¹, modificată și republicată. În ceea ce privește procedura de judecată, deși inițial se adoptase modelul clasic, în care judecătoria de la locul în care se află copilul era competentă, actualmente, prin Legea nr. 369/2004, competența aparține în primă instanță doar Tribunalului București, iar pentru judecarea recursului (termenul folosit în Legea nr. 369/2004 fiind recurs) competentă este Curtea de Apel București.

Atât în fața instanței de fond, cât și în fața instanței de recurs, procedura este caracterizată de accelerarea soluționării cererilor formulate în aplicarea Convenției de la Haga din 1980, printre care enumerăm:

- atribuirea caracterului executoriu al încheierii prin care sunt luate măsuri de protecție a minorului ori măsuri preventive;

¹¹ În vigoare din 29.12.2004, republicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 468 din 25.06.2014.

- stabilirea unor termene scurte pentru procedura soluționării de către instanță a unei cereri de înapoiere;
- limitarea termenului pe care îl poate acorda instanța pentru executarea voluntară a obligației de înapoiere;
- caracterul automat de titlu executoriu al hotărârii de înapoiere.

Cu toate acestea, există în continuare aspecte legale ce pot fi îmbunătățite, atât în ceea ce privește celeritatea soluționării și, mai ales, al executării silite a hotărârii (prin stabilirea unor termene, ce actualmente sunt nereglementate în anumite etape procedurale), dar și în ceea ce privește calitatea actului de justiție (prin prevederi substanțiale în ceea ce privește audierea minorului).

3.2. Termenele

Procedura de înapoiere a copilului în cauzele ce fac obiectul Convenției de la Haga 1980 nu poate depăși 6 săptămâni – art. 11 din Convenție

Termenul de 6 săptămâni se referă doar la momentul până la care trebuie să dureze procedura de judecată, sau cuprinde și căile de atac și executarea hotărârii judecătorești?

Statele membre au considerat că efectul de celeritate al termenului lipsește dacă nu este stabilit un termen limită pentru procedura de exercitare a căilor de atac, de momentul încheierii acestora depinzând executarea. De aceea, la seminarul de formare a autorităților centrale din februarie 2006, de la Roma, a fost gândită ca o soluție de compromis, limitarea termenului până la care hotărârea trebuie să devină executorie, la o perioadă de 90 de zile (sprijinindu-se pe art. 10 alin. 1 din Regulamentul (CE) nr. 1206 din 28 mai 2001, privind cooperarea între instanțele statelor membre, în domeniul obținerii de probe în cauze civile și comerciale) ¹².

Care este sancțiunea procedurală a nerespectării termenului de 6 săptămâni?

Încălcarea termenului de 6 săptămâni nu are consecințe directe în ceea ce privește procedura concretă. În această situație însă reclamantul sau autoritatea centrală a statului solicitat, din proprie inițiativă sau la cererea autorității centrale a statului solicitant, poate cere o declarație asupra motivelor acestor întârzieri. Dacă răspunsul este primit de autoritatea centrală a statului solicitat, această autoritate urmează a o transmite autorității centrale a statului solicitant sau, dacă este cazul, reclamantului. Dacă totuși, într-un stat membru UE, asemenea încălcări

¹² Judecător Laura Marina ANDREI, Instituții implicate în protecția juridică a minorilor – elemente privind rezolvarea litigiilor vizând minorii din perspectivă internațională; Proiect PHARE RO 2006 / 018 – 147.01.04.04.01 „continuarea dezvoltării Școlii Naționale de Grefieri” (DSNG), p.37.

apar frecvent, Comisia Europeană are posibilitatea să ia măsurile necesare împotriva acestui stat membru, măsuri care se vor desfășura întâi pe plan politic, eventual etichetarea ca "rele practici".

Care sunt termenele ce trebuie să fie respectate în procedura de 6 săptămâni, pentru înapoierea copilului?

Aceste termene pot fi clasificate în funcție de etapele procedurale specifice acestui demers, astfel:

1. Procedura administrativă a autorității centrale de la momentul la care este sesizată și până la momentul la care sesizează instanța de judecată competentă.

Denumirea procedurii	Termen
Verificarea condițiilor de admisibilitate și regularizarea cererii	10 zile
Cererea de ajutor public judiciar pentru acordarea de asistență judiciară gratuită	<i>Termen neprecizat (formulare legală "de îndată")</i>
Desemnarea avocatului de către decanul baroului	Maximum 3 zile
Introducerea acțiunii de către avocatul desemnat la instanța competentă	Maximum 7 zile
Restituirea documentației de către avocatul desemnat în situația încetării mandatului	Maximum 48 de ore

2. Procedura în fața instanței de fond

Denumirea procedurii	Termen
Stabilirea primului termen de judecată de la primirea cererii	<i>Termen neprecizat</i>
Fixarea următoarelor termene de judecată	La o distanță de maxim 2 săptămâni între ele
Termen fixat în cuprinsul hotărârii pentru executarea obligației de înapoiere a copilului	Maximum 2 săptămâni
Amânarea pronunțării hotărârii primei instanțe	Cel mult 24 ore
Redactarea hotărârii de către prima instanță	7 zile
Comunicarea hotărârii primei instanțe	48 de ore de la

	redactare
--	-----------

3. Procedura în fața instanței de recurs

Exercitarea căii de atac a recursului	10 zile de la comunicare
Înaintarea dosarului instanței de recurs competente	5 zile de la expirarea termenului de recurs
Fixarea primului termen de judecată în recurs	<i>Termen neprecizat</i>
Amânarea pronunțării deciziei instanței de recurs	Maximum 24 de ore
Redactarea deciziei instanței de recurs	Maximum 7 zile de la pronunțare

4. Procedura executării silite

Denumirea procedurii	Termen
Depunerea de către avocatul desemnat a cererii de acordare a ajutorului public judiciar, sub forma plății onorariului executorului judecătoresc	<i>Termen neprecizat</i>
Soluționarea cererii de ajutor public judiciar	<i>Termen neprecizat</i>
Înștiințarea desemnării de președintele camerei teritoriale a executorilor judecătorești	<i>Termen neprecizat</i>
Depunerea cererii de executare silită la executorul judecătoresc desemnat	7 zile

3.3. Audierea copiilor.

Subliniem faptul că opinia copilului cu privire la cererea de înapoiere este caracterizată de o importantă putere probatorie, atât în ceea ce privește circumstanțele deplasării (legale sau nelegale), dar și a situației de fapt existente la momentul soluționării cauzei. Jurisprudența C.E.D.O. a reiterat, de asemenea, importanța ascultării minorului, în multe cauze acesta fiind motivul pentru care Curtea a constatat încălcarea art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Legea nr. 369/2004 face referire la ascultarea copilului la art 11 alin. (4) și alin. (5) stabilind doar următoarele aspecte:

- ascultarea copilului care a împlinit 10 ani este obligatorie;

- copilul care nu a împlinit 10 ani va putea fi audiat doar dacă instanța consideră necesar;
- în toate situațiile, la audierea copilului va participa un psiholog din cadrul direcțiilor generale de asistență socială și protecția copilului, de la nivelul sectoarelor municipiului București, care va redacta, la cererea instanței, un raport psihologic.

În lipsa unor dispoziții legale sau a unor norme deontologice cu privire la audierea minorilor în astfel de cauze, recomandăm modelul norvegian de ascultare a copilului care presupune următoarele:

- se recomandă ca punct de reper vârsta de șapte ani împliniți pentru copil, ca acesta să-și exprime opinia și astfel, să fie ascultat în instanță;
- se recomandă ca psihologul desemnat de instanță să stabilească contacte cu ambii părinți, anterior procedurii de ascultare a minorului și, în toate cazurile, să formuleze un raport care să fie avut în vedere de către instanță;
- copilul ar trebui să aibă posibilitatea de a vorbi despre trecutul său în țara de reședință și, în cazul în care acest lucru este nerecomandabil, despre circumstanțele din jurul răpirii/călătoriei în România;
- dacă este posibil, audierea ar trebui să indice dacă minorul rezistă să revină acasă și modul în care copilul ar dori să fie aranjată călătoria de întoarcere, de exemplu, dacă părintele care a răpit copilul este preferat sau, dimpotrivă, părintele prejudiciat sau o altă persoană desemnată de acesta;
- în situația în care copilul se opune întoarcerii în țara de origine, ar trebui să se clarifice motivul, pentru a se stabili dacă acest lucru se datorează, de exemplu, faptului că el nu dorește să fie separat de părintele care a efectuat deplasarea sau nu dorește să călătorească la părintele prejudiciat.

4. PROBLEME PRACTICE PUNCTUALE

4.1. Interesul superior al copilului

Cum se apreciază interesul superior al copilului în cauzele de răpire internațională de copii?

Actualmente, există o dezbatere europeană cu privire la natura juridică a art. 24 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, referitoare la interesul superior al copilului în determinarea faptului dacă prevederile Cartei sunt un drept în sine – și atunci acest articol ar trebui aplicat ca atare sau are o valoare de principiu și se aplică în mod indirect. Dezbaterea prezintă importanță inclusiv în materia răpirii internaționale de copii, mai ales în ceea ce privește soluționarea cauzelor în cadrul Uniunii

Europene, având în vedere că prevederile Cartei sunt de directă aplicare în toate statele membre.

În opinia noastră, prevederile art. 24 din Cartă au dublă valoare juridică, fiind și drept și principiu, diferența fiind particularizată de către judecător, la momentul analizării situației de fapt a speței dedusă judecății.

În materia răpirii internaționale de copii, principiul interesului superior al copilului este oarecum specializat, față de specificul cauzei și anume înapoierea copilului, instanța fiind obligată să se raporteze la prevederile Convenției, pentru ca aceasta să poată fi aplicată și nu să analizeze interesul copilului pe alte aspecte, acest lucru fiind de competența instanței de origine, care va putea stabili măsuri privind exercitarea autorității părintești sau dreptul de vizitare.

Jurisprudența C.E.D.O.:

- Curtea¹³ a concluzionat că, din articolul 8 din C.E.D.O. rezultă că înapoierea unui copil nu poate fi dispusă în mod automat sau mecanic, atunci când Convenția de la Haga din 1980 este aplicabilă. Interesul superior al copilului, dintr-o perspectivă de dezvoltare personală, ar depinde de o varietate de circumstanțe individuale, în special de vârstă și de nivelul său de maturitate, prezența sau absența părinților săi și a mediului înconjurător și experiențele sale. În consecință, interesul superior trebuie să fie evaluat în fiecare caz în parte. Această evaluare reprezintă, în primul rând, o sarcină pentru autoritățile naționale, însă această chestiune a fost supusă unei supravegheri din partea Curții Europene a Drepturilor Omului, prin care aceasta va examina, în temeiul Convenției Europene a Drepturilor Omului, deciziile prin care autoritățile naționale au efectuat evaluarea cu privire la interesul superior al copilului.
- Curtea¹⁴ a ajuns la concluzia că interesul superior al copilului nu a fost luat în considerare de către autoritățile elvețiene, prin audierea rapidă pentru a determina întoarcerea sa în statul său de reședință obișnuită, la momentul procesării cererii formulate în baza Convenției de la Haga. Dreptul tatălui la respectarea vieții sale de familie nu a fost, prin urmare, protejat în mod eficient.

4.2. Acordul părinților privind deplasarea copiilor

În ce măsură lipsa acordului părinților pentru deplasarea copiilor poate constitui răpire internațională de copii?

¹³ Cauza Neulinger și Shuruk contra Elveției, Marea Cameră, 2010 - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1323&lng=1&sl=2>

¹⁴ Cauza Carlson contra Elveției, 49492/06 - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=999&lng=1&sl=2>

În practică, este destul de dificil a stabili incidența art. 13 lit. a teza finală din Convenția de la Haga, în sensul respingerii cererii de înapoiere motivat de faptul că a existat acordul pentru deplasarea copilului.

În România, jurisprudența este în sensul că, în aceste cazuri, chiar și în situația existenței unui acord, trebuie determinată intenția părinților în deplasarea copiilor. Instanța a reținut următoarele: "Procedând, în continuare, la analiza circumstanțelor particulare ale speței, din perspectiva acestor dispoziții relevante și a ansamblului probator administrat în cauză, Curtea reține că deplasarea minorului G.L.F. în România s-a realizat cu acordul tatălui reclamant F.E., astfel încât nu poate fi vorba de o deplasare ilicită, însă neînapoierea acestuia s-a produs în condițiile în care pârâta C. (Ț.) F.L., mama copilului, a refuzat să revină împreună cu minorul la reședința lui obișnuită din Italia, ceea ce conduce, prin această acțiune ilicită, la afectarea dreptului la viață de familie, garantat de art.8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului."¹⁵

Abordări din jurisdicțiile statelor contractante:

- **Australia**¹⁶: Curtea a reținut faptul că tatăl a consimțit inițial ca mama să ia copiii din locuința lor din Statele Unite și să-i ducă în Australia pentru o vacanță și pentru a vedea dacă există perspective de angajare, însă el nu și-a dat acordul pentru mutarea permanentă a acestora în Australia;
- **Elveția**¹⁷: Curtea Supremă Elvețiană a considerat că, în ceea ce privește consimțământul și încuviințarea, părintele lăsat în reședința obișnuită trebuie să accepte în mod clar, expres sau tacit, la o schimbare pe termen lung a domiciliului copilului. În acest scop, sarcina probei este a părintelui care a deplasat ilicit copiii de a prezenta dovezi care să conducă la o asemenea concluzie;
- **Statele Unite ale Americii**¹⁸: Curtea Federală de Apel a statuat că trebuie să existe o evaluare având în vedere situația de fapt concretă, pentru a se vedea ceea ce părintele solicitant a intenționat prin faptul că și-a dat acordul pentru deplasarea copilului. De asemenea, trebuie avută în vedere natura și scopul acordului.

¹⁵ CURTEA DE APEL BUCUREȘTI – SECȚIA A III-A CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI – DOSAR NR. 47034/3/2010 – DECIZIA CIVILĂ NR. 316/22.03.2011 -

<http://portal.just.ro/2/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=1265>

¹⁶ Baxley vs. Bull, 12.04.1994, Full Court of the Family Court of Australia, Perth -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=258&lng=1&sl=1>

¹⁷ 5P.1999/2006, Tribunal Federal, 2eme Chambre Civile -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=896&lng=1&sl=1>

¹⁸ Baxter vs. Baxter, United States Court of Appeals for the Third Circuit

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=808&lng=1&sl=1>

4.3. Calitatea procesuală

Cum este interpretată autoritatea părintească în ceea ce privește scopul Convenției?

Instanțele, în majoritatea covârșitoare a statelor contractante, au acceptat că un drept de veto asupra deplasării copilului din statul de jurisdicție, este similar cu exercitarea autorității părintești din legislația românească. Așadar, dreptul părintelui de a stabili domiciliul copilului în condițiile exercitării în comun a autorității părintești NU permite deplasarea copilului în străinătate.

Acest standard internațional de interpretare a fost acceptat și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.¹⁹ Părintele care nu are un drept de veto asupra deplasării copilului, dar are un drept de a se împotrivi prin introducerea unei cereri pentru prevenirea deplasării, nu răspunde scopurilor Convenției, astfel că o cerere de înapoiere formulată în baza Convenției este inadmisibilă. Această interpretare a fost reținută și de C.J.U.E.²⁰, aceasta statuând că declararea ca admisibilă a unei astfel de acțiuni ar fi în contradicție cu principiul securității actelor juridice și cu cel al necesității protejării drepturilor și libertăților celorlalți, în cauza de față, a celor de exercitare a autorității părintești.

Orice persoană interesată are două posibilități: fie de a se adresa autorităților centrale, în sensul recurgerii la mecanismele specifice Convenției de la Haga, fie să introducă o acțiune directă având ca obiect exercitarea autorității părintești și vizitarea, în fața autorităților din statul unde se află copilul, în această din urmă situație, instanța fiind obligată să introducă în cauză și Autoritatea Centrală.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, atât în cauza Monory contra României și Ungariei²¹, dar și în Ignaccolo-Zenide contra României²² a statuat că dreptul părintelui și al copilului de a se bucura reciproc de compania celuilalt reprezintă un element fundamental al vieții de familie și, prin urmare, statul este obligat să dispună măsuri pozitive de realizare a dreptului părintelui de a fi alături de copilul său, dar și obligații pozitive inerente respectării efective a vieții de familie.

Potrivit Raportului explicativ Perez Vera, pct. 81, noțiunea de eventuali "răpitori", potrivit Convenției, nu se referă exclusiv doar la părinți. Ea trebuie să fie privită mai larg, prin calificarea ca făcând parte din familie și bunicii sau părinții adoptivi.

¹⁹ A se vedea cauza Neulinger și Shuruk vs. Elveția (8 ianuarie 2009) - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1001&lng=1&sl=2>

²⁰ Cauza C-400 / 10 PPU J. McB. vs. L.E. - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1104&lng=1&sl=2>

²¹ Cauza Monory contra României și Ungariei, 71099/01 - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=802&lng=1&sl=2>

²² Cauza Ignaccolo-Zenide contra României, 31679/96 - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=336&lng=1&sl=2>

Pe de altă parte, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat²³ că: „având în vedere obiectivul Convenției, pentru a asigura înapoierea imediată a copiilor răpiți în statul de reședință obișnuită pentru a permite o procedură de fond să fie convocată, este esențial ca procedurile de custodie să nu fie inițiate în statul unde a fost deplasat copilul”.

4.4. Reședința obișnuită a copilului

Poate avea copilul mai multe reședințe obișnuite? Cum interpretăm corect noțiunea de reședință obișnuită?

Interpretarea noțiunii de reședință obișnuită (preambul, art. 3, art. 4 din Convenția de la Haga) s-a dovedit a fi din ce în ce mai problematică în ultimii ani, cu interpretări divergente care apar în diferite jurisdicții. Există o lipsă de uniformitate în a stabili dacă în determinarea reședinței obișnuite, accentul ar trebui să fie în mod exclusiv pe copil sau pe intențiile îngrijitorilor săi. Drept urmare, cel puțin parțial, reședința obișnuită poate constitui un element de legătură flexibil între unele state contractante, ce sunt, față de altele, mult mai rigide în ceea ce privește rezidența pe termen lung.

Orice apreciere a interpretării reședinței obișnuite se complică și mai mult de faptul că toate cazurile cu privire la aceasta au în vedere situații de fapt diferite. De exemplu, reședința obișnuită poate fi analizată ca urmare a unei relocări permanente sau a uneia provizorii, chiar dacă se referă la o perioadă nedeterminată sau potențial nedeterminată de timp, ori, relocarea este făcută pentru o perioadă de timp stabilită exact.

Articolul 12 din Convenție nu prevede locul în care ar trebui să fie înapoiat copilul. Prevederea este suficient de permisivă, dând posibilitatea ca instanța să dispună înapoierea într-un alt stat decât cel unde se află reședința obișnuită a copilului. Cu toate acestea, în preambulul Convenției este statuată regula, potrivit căreia înapoierea ar trebui să fie dispusă către cel din urmă stat. Pe de altă parte, înapoierea în statul de origine nu presupune *per se* ca minorul să fie plasat în grija părintelui solicitant. Există foarte multe cauze în care copilul rămâne în grija părintelui care a efectuat deplasarea ilicită, până la soluționarea pe fond a litigiului ce are ca obiect exercitarea autorității părintești. De asemenea, înapoierea copilului nu trebuie să însemne că este obligatoriu să se facă în exact același loc, în statul în care a locuit anterior copilul.

Există abordări diferite în jurisdicțiile statelor contractante:

- **Statele Unite ale Americii:** Curtea de Apel²⁴ a susținut cu tărie o

²³ Cauza Doris Povse v. Mauro Alpage (C-211/10 PPU) 2011 -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1328&lng=1&sl=2>

²⁴ Cauza Robert vs. Tesson (6th Cir. 2007) -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=935&lng=1&sl=3>

abordare centrată pe copil, în determinarea reședinței obișnuite. Au fost stabilite cinci principii:

- reședința obișnuită nu ar trebui să fie stabilită prin norme "tehnice" care reglementează domiciliul legal sau domiciliul de drept comun;
 - ar trebui să fie luată în considerare numai experiența copilului;
 - cercetarea judecătorească ar trebui să se concentreze în mod exclusiv pe experiența anterioară a copilului, planurile de viitor ale părinților fiind irelevante;
 - o persoană poate avea doar o singură reședință obișnuită;
 - reședința obișnuită a copilului nu este determinată de naționalitatea celui care exercită autoritatea părintească.
- **Austria:** Curtea Supremă a Austriei²⁵ a decis că o perioadă de ședere într-un stat de mai mult de șase luni, va fi caracterizat în mod obișnuit ca reprezentând reședință obișnuită, chiar și în situația în care are loc împotriva persoanei ce exercită autoritatea părintească asupra copilului.
- **Canada:** Curtea de Apel din Montreal²⁶ a apreciat că stabilirea reședinței obișnuite a unui copil reprezintă doar o chestiune de fapt, ce trebuie să fie decisă având în vedere circumstanțele cauzei, mai mult în ceea ce privește realitatea vieții copilului, decât cea a părinților lui. Reședința efectivă a copilului trebuie să presupună o perioadă de timp suficientă și fără întreruperi. Copilul trebuie să aibă o legătură reală și activă cu respectiva locuință, însă nu există o perioadă minimă de ședere, pentru ca acel loc să poată fi numit reședința efectivă a copilului.
- **Germania:** Curtea Constituțională Federală a Germaniei²⁷ a admis constatarea Tribunalului Regional Superior, potrivit căreia copiii au dobândit o reședință obișnuită în Franța, în pofida naturii relocării lor în acea țară. Acest lucru s-a datorat faptului că reședința obișnuită reprezintă un concept de fapt, iar copiii, în timpul celor nouă luni petrecute acolo, s-au integrat în acel mediu.
- **China (Hong Kong)**²⁸: Reședința obișnuită a copilului este o chestiune de fapt, ce trebuie să fie decisă prin referire la toate circumstanțele cazului particular. Reședința obișnuită a copiilor de vârstă mică este aceeași cu a părinților săi. Mai mult decât atât, niciunul dintre părinți nu poate schimba reședința obișnuită a unui

²⁵ 80b121/03g, Oberster Gerichtshof –

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=548&lng=1&sl=2>

²⁶ Droit de la famille 3713 –

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=651&lng=1&sl=2>

²⁷ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1206/98, 29.10.1998 -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=233&lng=1&sl=2>

²⁸ High Court of the Hong Kong S.A.R., N. v. O. 1999 -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=235&lng=1&sl=2>

copil fără acordul expres sau tacit al celuilalt, sau, în lipsa unei hotărâri judecătorești definitive. Pentru a deveni locuință obișnuită, perioada efectivă de locuire necesară nu trebuie să fie foarte îndelungată. Mai mult decât atât, este posibil ca reședința obișnuită să se schimbe periodic, în situația în care aceasta este ordinea stabilită a vieții persoanelor implicate. Pentru aceste motive, reședința obișnuită nu trebuie să fie confundată cu reședința permanentă sau finală.

- **Australia**²⁹ : Curtea a dispus ca mama și copiii să se întoarcă în altă zonă din Noua Zeelandă, față de locul în care au trăit anterior, pentru a evita pericolul pe care îl reprezenta tatăl părintelui solicitant.

Atât din perspectiva Convenției de la Haga, cât și în ceea ce privește Regulamentul 2201/2003, aplicabil în statele membre UE, noțiunea de reședință obișnuită, deși nu este definită în mod expres, are în vedere intenția părților de a se stabili într-un anumit stat, intenție concretizată de jurisprudență, prin următoarele elemente:

- achiziționarea unei locuințe care să constituie domiciliul familiei;
- înscrierea copilului în cadrul unei instituții de învățământ și frecventarea acesteia, - integrarea în comunitatea locală;
- obținerea de către părinți (sau chiar și de unul dintre aceștia) a unui loc stabil de muncă;
- și alte asemenea elemente ce denotă intenția urmărită de părți de a dobândi un domiciliu statornic într-un anumit stat.

4.5. Opinia copilului

Care este valoarea probantă a opiniei copilului? Refuzul categoric al copilului poate determina respingerea cererii de înapoiere?

În situația în care interesul superior al copilului este contrar celui al părintelui, se va ține seama de dorința copilului, cu condiția ca acesta să fie suficient de matur să-și poată stabili singur reședința, după ce va fi fost audiat de către instanța de judecată.³⁰

Potrivit concluziilor Raportului explicativ Perez Vega, când copilul a atins o vârstă și o maturitate suficiente și se pune problema înapoierii sale, opinia sa privind locul reședinței sale, poate fi decisivă. Înseși prevederile Convenției induc prezumția acestei capacități, stabilind expres că mecanismul înapoierii nu este aplicabil minorilor care au împlinit vârsta de 16 ani, premisă de la care voința proprie nu poate fi ignorată nici de părinți, nici de autoritățile judiciare sau administrative.

²⁹ Cauza Murray vs. Director, 1993, Full Court of the Family Court of Australia at Sydney - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=113&lng=1&sl=2>

³⁰ Cauza Valeski contra Republicii Cehe, Nuutinen contra Finlandei, Ignaccolo Zenide contra României, cazul Pini, Bertani, Manera și Atripaldi contra României.

De asemenea, Convenția de la Haga din 1980 a pus accent pe protecția dreptului copilului, în sensul respectării dreptului de a nu-i fi alterate condițiile de viață (afective, materiale, sociale etc). Modificarea acestor condiții esențiale poate fi făcută doar dacă există argumente juridice care garanteze stabilitatea și utilitatea noii situații.

Opinia copilului poate fi esențială pentru hotărârea de înapoierea, mai ales în situația în care acesta are vârsta și maturitatea suficiente. Potrivit jurisprudenței C.E.D.O., este necesar să se realizeze un just echilibru între interesul superior al copilului și interesul părinților. În funcție de natura și de gravitate, interesul copilului va prima interesului părintelui.³¹

„Interesul superior al copilului poate să prevaleze față de cel al părintelui. Refuzul de a pleca în Italia, pentru a fi împreună cu părinții săi adoptivi, refuz exprimat în mod constant de către minore, după împlinirea vârstei de 10 ani, prezintă o importanță deosebită. Curtea a considerat că autoritățile naționale au putut aprecia în mod legal și temeinic că, în ciuda aspirațiilor legitime de a întemeia o familie, dreptul acestora la dezvoltarea unor relații familiale cu minorele adoptate este limitat de interesul copiilor și, în concluzie, că art. 8 din Convenție nu a fost încălcat.”³²

În România, Curtea de Apel București a statuat³³ faptul că „în timpul audierii minorei, aceasta a răspuns în mod autentic și spontan întrebărilor puse și că a fost relaxată și cooperantă în timpul audierii, în consecință s-a apreciat că minora dispune de discernământ în conformitate cu vârsta cronologică, ceea ce nu înseamnă că acest discernământ este absolut și face necesar a se ține seama de opinia sa, ci că are discernământul unui copil în vârsta de 7 ani.

Din faptul că minora a răspuns în mod autentic și spontan întrebărilor puse de Curte, rezultă că cele relevate denotă influența pe care apelanta a exercitat-o asupra minorei, pentru a induce opoziția la înapoierea în Italia, astfel încât opinia minorei nu este exprimată în mod liber și conștient, minora dorindu-și în continuare să locuiască cu ambii părinți, ori acest lucru s-a întâmplat anterior deplasării în România.

Deși în speță nu se regăsește ipoteza art. 12 alin. 2 din Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, care dă posibilitatea instanței să refuze înapoierea copilului care s-a integrat în noul său mediu, întrucât cererea de înapoiere a fost formulată la mai puțin de 1 an de la reținerea ilicită a copilului de către apelantă, adaptarea minorei la noul mediu din România prezintă relevanță pentru a înțelege modul în care aceasta și-a exprimat opinia cu privire la înapoiere. Rezultă de aici că minora s-a adaptat numai în mod aparent noului mediu

³¹ Cauza Olsson contra Suediei (1988), Johansen contra Norvegiei (1996), Bronda contra Italiei (1998), Pini, Bertani, Manera și Atripaldi contra României (2004)

³² Pini, Bertani, Manera și Atripaldi contra României (2004)

³³ <http://portal.just.ro/2/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=1855>

de viață din România, în plan psihologic traversând o perioadă confuză, minora dorindu-și, în continuare, să locuiască cu ambii părinți. Din aceste motive, Curtea apreciază că minora nu prezintă vârsta și gradul de maturitate care fac necesar a se ține seama de opinia sa nefiind incidente prevederile art.13 alin.2 din Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25 octombrie 1980”.

Există abordări diferite în jurisdicțiile statelor contractante:

- **Australia**³⁴: copilul în vârstă de 8 ani și-a exprimat obiecții care au trecut dincolo de simpla expresie a unei preferințe sau a dorințelor obișnuite, cu toate acestea, având în vedere vârsta și gradul de maturitate, nu ar fi oportun să se țină seama de opiniile sale;
- **Elveția**³⁵: Un copil ar avea maturitatea necesară în cazul în care el ar fi în măsură să înțeleagă natura procedurii de înapoiere. Curtea a arătat că nu este posibil să se dea orientări generale cu privire la vârsta minimă de la care un copil ar fi în măsură să se ocupe de o astfel de problemă abstractă. Curtea a notat totuși că cercetarea în domeniul psihologiei copilului a sugerat că un copil ar fi de natură să înțeleagă un astfel de raționament numai de la vârsta de 11 sau 12 ani. Prin urmare, Instanța de apel a arătat că nu pot fi reținute punctele de vedere ale copiilor, atunci în vârstă de 9, respectiv de 7 ani;
- **Statele Unite ale Americii**³⁶: Nu există o vârstă minimă la care se poate reține obiecțiile unui copil. Obiecțiile unui copil în vârstă de 8 ani, în contextul unui art. 13 (1) b) au fost reținute de către instanța de judecată.

4.6. Deplasarea ilicită

Care sunt condițiile pentru ca deplasarea copilului să fie considerată ilicită?

Analiza condițiilor de legalitate a deplasării copilului este legată atât de prevederile dreptului intern din țara de origine, dar și de modalitatea în care copilul a fost deplasat, în baza unui acord al celuilalt părinte sau a unei hotărâri judecătorești.

În România³⁷, instanța de fond a statuat faptul că „analizând

³⁴ H.Z. v. State Central Authority (2006) -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=876&lng=1&sl=2>

³⁵ 5P.3/2007/bnm, Bundesgericht, II. Zivilabteilung -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=894&lng=1&sl=2>

³⁶ Blondin v. Dubois, 238 F.3d 153 -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=585&lng=1&sl=2>

³⁷ CURTEA DE APPEL BUCUREȘTI – SECȚIA A III-A CIVILA ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI DE FAMILIE – DECIZIA CIVILA NR. 855/19.05.2009 -
<http://portal.just.ro/2/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=590>

incidenta prevederilor art. 3 din Convenție, tribunalul a constatat ca deplasarea copiilor s-a făcut fără acordul mamei, așadar contrar voinței sale, deși cei doi părinți au drepturi egale inclusiv în ceea ce privește stabilirea reședinței copiilor; prin urmare, dreptul privind încredințarea aparținând petentei a fost încălcat prin atitudinea pârâtului care a deplasat copiii, luând această decizie în mod unilateral, iar, ulterior, a refuzat să îi înapoieze la reședința lor obișnuită.” Instanța de recurs, Curtea de Apel București a respins recursul formulat de tatăl copilului arătând că „în raport de această situație de fapt, instanța de fond a făcut o corectă aplicare a legii, constatând că sunt îndeplinite în mod cumulativ cerințele impuse de art.3 din Convenție, în sensul că, potrivit legii cipriote și convenției încheiate între soți, petenta M.F.B. avea drept de tutelă asupra copiilor, putând stabili locul de reședință al acestora și având autoritatea de a acționa în numele lor, iar, la data deplasării în România a copiilor, mama exercita efectiv acest drept.”

Abordări ale jurisdicțiilor statelor contractante:

- **Australia**³⁸: O problemă de natură juridică care a apărut și a fost soluționată cu puține controverse în mai multe state, este aceea că, potrivit Convenției, există o protecție internațională împotriva deplasării ilicite, nefiind prevăzute situațiile în care deplasarea ilicită are loc în același stat unde copilul are reședința obișnuită. Așa încât, protecția internă a deplasării ilicite trebuie să fie în atribuția instanțelor de judecată din statul de reședință obișnuită a copilului, și să nu reprezinte doar un efect al exercitării autorității părintești de către părintele de la reședința copilului.
- **Marea Britanie - Scoția**: Curtea a reținut, într-o speță din 1987³⁹, că deplasarea ilicită, în sensul Convenției, reprezintă, mai degrabă, o deplasare prin încălcarea dreptului de exercitare a autorității părintești, decât o deplasare din țara în care a locuit anterior copilul.
- **Franța**⁴⁰: Curtea a respins raționamentul potrivit căruia mama nu și-a exercitat dreptul de veto împotriva deplasării copiilor în Franța, întrucât ea nu a acționat înainte de deplasarea copiilor, întrucât nu a cunoscut intențiile tatălui de a le deplasa din Germania în Franța.

4.7. Reținerea ilicită

Care sunt situațiile în care reținerea copilului este considerată ilicită?

³⁸ Cauza Murray vs. Director, 1993, Full Court of the Family Court of Australia at Sydney - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=113&lng=1&sl=2>

³⁹ Cauza Kilgour v. Kilgour 1987, Outer House of the Court of Session - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=116&lng=1&sl=2>

⁴⁰ Cauza Ministère Public c. M.B., C.A. Aix-en-Provence, 1989 - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=62&lng=1&sl=2>

Atâta timp cât minorul este încredințat prin lege ambilor părinți, reținerea acestuia pe teritoriul altui stat decât cel al reședinței sale obișnuite, de către unul dintre părinți fără acordul celuilalt, este ilicită.

Momentul de început al reținerii ilicite reprezintă o chestiune de fapt, ce trebuie analizată de către instanța sesizată cu cererea de înapoiere. Chestiunea poate avea relevanță în cazul în care există îndoieli cu privire la problema dacă termenul de 12 luni menționat la articolul 12 alineatul (1) a expirat, sau dacă, într-adevăr, există o incertitudine cu privire la problema dacă fapta presupusă ilicită a avut loc înainte sau după intrarea în vigoare a Convenției dintre statul de reședință obișnuită al copilului și statul unde este deplasat copilul.

În România, instanța a reținut faptul că „în speță nu s-a făcut dovada consimțământului reclamantei cu privire la reținerea minorelor în România de către pârât, dimpotrivă, cererea de înapoiere a minorelor, formulată de reclamantă la data de 24.08.2011 în fața autorității centrale franceze, în temeiul Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptata la Haga la 25 octombrie 1980, reprezintă dovada certă a refuzului reclamantei de a consimți la reținerea minorelor pe teritoriul României de către pârât”⁴¹.

Abordări ale jurisdicțiilor statelor contractante:

- **Marea Britanie**⁴²: Curtea a reținut că momentul în care mama, în mod unilateral, a decis să nu aducă înapoi copilul, nu reprezintă momentul în care reținerea a devenit ilicită. Acesta nu constituie altceva decât o intenție necomunicată de a reține copilul, intenție pe care o poate abandona oricând. Reținerea ilicită ar fi putut să înceapă de la data depunerii cererii *ex parte* pentru obținerea dreptului de rezidență;
- **Statele Unite ale Americii**⁴³: Curtea a constatat că reținerea ilicită a început în momentul în care mama a comunicat în mod clar dorința de a recâștiga custodia și a solicitat respectarea dreptului său de a-și crește copilului la domiciliul ei;
- **Australia**⁴⁴: Judecătorul cauzei a reținut că determinarea precisă a momentului reținerii ilicite trebuie să fie calculată în conformitate cu ora locală de unde a avut loc deplasarea ilicită.

⁴¹ CURTEA DE APEL BUCUREȘTI – SECȚIA A III-A CIVILA ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI DE FAMILIE - DOSAR NR.64634/3/2011 - DECIZIA CIVILA NR.1034/05.06.2012 – <http://portal.just.ro/2/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=1469>

⁴² Re A.Z. (A Minor) 1993 – Court of Appeal - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=50&lng=1&sl=2>

⁴³ Slagenweit v. Slagenweit, 841 F. 1993 – US District Court for the Northern District of Iowa - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=143&lng=1&sl=2>

⁴⁴ State Central Authority vs C.R. 2005 – Family Court of Australia at Melbourne - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=232&lng=1&sl=2>

4.8. Înapoierea copilului

Care sunt cauzele în care se dispune înapoierea copilului?

Învederăm faptul că în cauzele în care se constată că deplasarea sau reținerea este nelegală, regula este aceea că se dispune înapoierea copilului, excepția fiind de strictă interpretare și prin raportare la art. 13 lit. b) din Convenția de la Haga, referitoare la riscurile grave ce presupun înapoierea copilului.

În cazul în care o deplasare sau o reținere este stabilită ca fiind ilicită și au trecut mai puțin de 12 luni de la demararea procedurilor de înapoiere, articolul 12 alineatul (1) prevede că minorul trebuie să fie înapoiat imediat. Acest lucru este conceput pentru a pune în aplicare obiectivul de a restabili situația de dinainte de deplasare, cât mai repede posibil. Cu toate acestea, uneori apar semne de întrebare cu privire la modalitatea de înapoiere, având în vedere că ar trebui să se dea posibilitatea copilului să termine școala.

În România, Curtea de Apel București a admis recursurile, a modificat în tot sentința recurată în sensul că a admis acțiunea și a obligat pârâtul să înapoieze pe minora A.I.E. la reședința sa obișnuită din Belgia, în termen de două luni de la data prezentei hotărâri, sub sancțiunea unei amenzi civile de 500 lei în favoarea statului român, conform art. 11 alin. 2 din Legea nr. 369/2004, reținând în esență faptul că "este cert că, în cauza, petenta exercita efectiv acest drept, contrar celor susținute de intimat din întâmpinare, din probele administrate în cauza putând fi reținut acest aspect, coroborat cu prezumția instituită de prevederile Convenției. Astfel, conform înscrisurilor de la dosar, minora era înscrisă la școală, mama se preocupa efectiv de minoră, era prezentă la reuniunile școlare și era implicată în educația fiicei sale, astfel cum rezultă și din declarații ale vecinilor sau din înscrisurile obținute de la directorul școlii din Belgia. Pe de alta parte, sunt întemeiate și criticile referitoare la nedovedirea vreunei situații de excepție prevazute la art. 13 din Convenție, instanța reținând, în mod greșit, că returnarea minorei în Belgia ar fi de natura să o expună unui pericol fizic sau psihic ori, să o expună unei situații intolerabile"⁴⁵.

Abordări ale jurisdicțiilor statelor contractante:

- **Israel**⁴⁶: deplasarea este ilicită și, chiar dacă un an a trecut în sensul articolului 12, copilul nu s-a integrat în noul său mediu, niciuna dintre celelalte excepții nefiind reținute;

⁴⁵ CURTEA DE APEL BUCUREȘTI - SECȚIA A III-A CIVILA ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI DE FAMILIE – DECIZIA CIVILA NR.510/18.03.2009 –

<http://portal.just.ro/2/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=585>

⁴⁶ Cauza Ploni vs. Almonit, 2007, District Court of Beer Sheva -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=938&lng=1&sl=2>

- **Finlanda**⁴⁷: Atunci când se analizează dacă acuzațiile de abuz sexual ale tatălui față de fiica sa, au constituit o barieră în returnarea copiilor, Curtea a remarcat faptul că unul dintre obiectivele Convenției de la Haga este acela că determinarea problemelor de custodie nu trebuie schimbată prin simpla voință și că credibilitatea afirmațiilor cu privire la caracteristicile personale ale petiționarului este investigată cel mai adecvat în conformitate cu situația de fapt comună a soților de la reședință obișnuită. În plus, Curtea a constatat că riscul grav sau prejudiciul nu apare în cazul în care mama se întoarce cu copiii și se asigură că toate condițiile lor de viață sunt în conformitate cu interesul superior al copilului. În consecință, instanța a constatat că nu a existat nicio barieră în calea înapoierii copiilor;
- **Polonia**⁴⁸: Curtea Supremă a menționat că nu ar fi în interesul superior al copilului ca minorul să nu beneficieze de protecția și grija mamei lui. Cu toate acestea, în egală măsură, Curtea a statuat că în cazul în care copilul ar fi să rămână în Polonia, nu ar fi în interesul lui să fie lipsit de grija tatălui său. Din aceste motive, Curtea a ajuns la concluzia că nu se poate presupune că, prin dispunerea înapoierii copilului, acesta ar fi plasat într-o situație intolerabilă.

C.E.D.O.: În acest caz⁴⁹, Curtea a încuviințat cererea părintelui lăsat la reședința obișnuită, având în vedere că refuzul instanțelor turcești de a dispune înapoierea copilului a dus la o încălcare a articolului 8 din C.E.D.O. Curtea a declarat că în timp ce vârsta foarte fragedă a fost un criteriu care trebuie luat în considerare pentru a determina interesul copilului într-un caz de răpire, aceasta nu poate fi considerată de la sine un motiv suficient, în raport cu cerințele Convenției de la Haga, pentru a justifica respingerea unei cereri de înapoiere. Curtea a remarcat faptul că reținerea copilului nu era de natură să împiedice relația personală a copilului cu tatăl ei, instanța din Izmir nu a ținut seama suficient de faptul că prezența copilului în Turcia face ca menținerea relației cu tatăl său să fie practic nerealistă. Aceasta a considerat, așadar, că, în speță, instanțele naționale nu au efectuat o analiză în profunzime a întregii situații de fapt a familiei în cauză, și că procesul de luare a deciziilor în temeiul dreptului intern nu a îndeplinit cerințele procedurale inerente la articolul 8 din C.E.D.O..

⁴⁷ Curtea Supremă a Finlandei, cauza 151, S96/2489 1996 -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=360&lng=1&sl=2>

⁴⁸ Decizia din 07.10.1998 a Curții Supreme, I CKN 745/98 -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=700&lng=1&sl=2>

⁴⁹ Ilker Ensar Uyanik c. Turcia -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1169&lng=1&sl=2>

4.9. Neînapoierea copilului

Care sunt cauzele în care nu se dispune înapoierea copilului, cererea de înapoiere fiind respinsă?

În practica recentă atât a instanțelor din România, cât și a statelor contractante, se observă o interpretare restrictivă a art. 13 lit. b) din Convenție, referitoare la riscurile grave la care ar putea fi expus minorul și chiar a art. 13 alin. (2), referitoare la împotrivirea copilului la cererea de înapoiere, soluțiile de neînapoiere constituind excepția de la regula enunțată mai sus.

Astfel, Curtea de Apel București a statuat⁵⁰ faptul că "toate aceste elemente sunt menite să contureze, în aprecierea Curții, că în speță, sunt incidente și prevederile art. 13 din Convenția de la Haga din 1980, privind refuzul instanței de a dispune reîntoarcerea copilului la tată, în Italia, nefiind în interesul superior al acestuia, de a se reintegra în mediul lui obișnuit de viață, anterior lunii septembrie 2010, când a fost adus în țară de către mama sa, fără acordul tatălui, dar într-o atmosferă tensionată în relațiile dintre cei doi părinți ai copilului, determinate și de problemele financiare dificile pe care mama copilului le-a reclamat, nerăsturnate prin cererea introductivă și probatoriul administrat de către intimatul – reclamant."

Abordări ale Curților europene:

- **C.J.U.E.**⁵¹ - Admiterea apelului împotriva unui ordin de neînapoiere emis în baza art. 13 din Convenția de la Haga nu va împiedica aplicarea mecanismului prevăzut de dispozițiile art. 11 alin. (8) și art. 42 din Regulamentul Bruxelles 2. Aceste dispoziții se aplică în mod independent o dată ce ordinul de neînapoiere (prevăzut de art. 13) a fost emis;
- **C.E.D.O.** - Curtea a constatat⁵² că, pentru mama și fiica ei, continuarea de a fi împreună reprezintă un element fundamental, care este, evident, o chestiune a vieții lor de familie, în sensul art. 8 din C.E.D.O. Curtea, prin urmare, trebuie să stabilească dacă măsură în litigiu a avut un scop legitim și dacă era necesară într-o societate democratică. În opinia Curții, Convenția de la Haga are o natură "mai degrabă procedurală", în timp ce art. 8 din C.E.D.O. presupune o abordare de fond. Cu toate acestea, art. 12 și 13 din Convenția de la Haga au oferit posibilitatea de a armoniza aceste diferențe. Fără îndoială, aplicarea Convenției de la Haga este o

⁵⁰ CURTEA DE APEL BUCUREȘTI – SECȚIA A III-A CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI FAMILIE – DOSAR NR. 3293/3/2011 – DECIZIA CIVILĂ NR. 705/06.06.2011 - <http://portal.just.ro/2/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=1277>

⁵¹ Cauza C-195/08 PPU Rinau v. Rinau -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=987&lng=1&sl=2>

⁵² Cauza B. contra Belgique 4320/11 -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1171&lng=1&sl=2>

chestiune ce ține exclusiv de responsabilitatea statelor contractante, în timp ce Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat (controlat) modul în care aplicarea acesteia se face în conformitate cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Convenția de la Haga nu se poate aplica într-o manieră "mecanică". În exercitarea acestui control, Curtea nu este investită să se pronunțe cu privire la interesul superior al copilului și cu atât mai puțin, să înlocuiască punctul de vedere al instanțelor naționale cu privire la interesul superior al copilului. Rolul Curții, din această perspectivă, este acela de a verifica dacă, în interpretarea și aplicarea Convenției de la Haga, instanțele judecătorești naționale au respectat toate garanțiile prevăzute de art. 8 din C.E.D.O.. În ceea ce privește cauza de față, instanțele naționale nu au efectuat, într-un termen rezonabil, o examinare adecvată a implicațiilor practice și efectele înapoierii pentru copil. În primul rând, concluziile instanțelor interne investite în acest sens au fost împărțite. Fără o motivare temeinică, Curtea de Apel nu a acceptat punctul de vedere al Parchetului, suspectând un risc de "situație intolerabilă" și recomandând investigații suplimentare.

4.10. Situații de risc grav

- **abuzul sexual** - Instanțele au răspuns în mod diferit, atunci când au existat acuzații potrivit cărora părintele care a rămas în reședința obișnuită a abuzat sexual sau s-a purtat necorespunzător față de copiii ce au fost reținuți sau înapoiți în mod ilicit. În cele mai multe dintre cauze, acuzațiile pot fi pur și simplu respinse ca neîntemeiate. În cauzele în care acest lucru nu este posibil, instanțele au avut două abordări: fie investigația trebuie să fie făcută în statul în care a fost deplasat copilul, fie evaluarea specifică să fie întreprinsă în statul de reședință obișnuită, cu luarea de măsuri provizorii, pentru protejarea copilului la întoarcerea sa;
- **situația economică** – Articolul 13 (1) b) și factorii economici: Instanțele din multe state contractante au avut o abordare solidă în situațiile în care s-a susținut că atât copilul, cât și părintele care a efectuat deplasarea ilicită, ar fi plasați într-o situație financiară dificilă, dacă s-ar pronunța o hotărâre de înapoiere a copilului.

Obiecțiile copilului

1. Vârsta și gradul de maturitate – Prevederile articolul 13 alineatul (2) din Convenție nu includ o vârstă minimă de la care trebuie să fie verificată opinia copilului, ci mai degrabă este folosită formularea potrivit căreia copilul trebuie să atingă vârsta și gradul de maturitate la

care este necesar să se țină seama de punctele lui de vedere. Mai mult decât atât, intenția statelor semnatare a fost aceea ca excepția să fie orientată în primul rând către adolescenți care nu au fost pregătiți să se întoarcă în statul lor de origine.

Au apărut, fără îndoială, diferite abordări ale statelor contractante cu privire la modul în care a fost aplicată această excepție, influențate de practica dreptului național al familiei. În plus, aceste abordări pot evolua în jurisdicții în timpul în care Convenția este în vigoare și produce efecte, cu atât mai mult cu cât recunoașterea cea mai mare a fost acordată copiilor, în calitate de „actori legali” cu drepturi depline. Într-adevăr, în Uniunea Europeană, cel puțin în ceea ce privește răpiri intra-UE, există acum o obligație de a da posibilitatea copilului să fie ascultat, cu excepția cazului în care aceasta este necorespunzătoare, având în vedere vârsta sau gradul de dezvoltare (maturitate): Regulamentul 2201/2003 al Consiliului, art. 11 (2).

2. Reacții extreme față de hotărârea de înapoiere – Într-un anumit număr de cazuri, reacția copiilor la hotărârea de înapoiere în statul de reședință obișnuită depășește simpla obiecție și se poate manifesta în opoziție fizică de a fi trimis înapoi sau amenințarea de sinucidere. Au existat cazuri în care părintele care deplasa ilicit copilul a amenințat să se sinucidă dacă va fi obligat să se întoarcă în statul de reședință obișnuită al copilului. De asemenea, sunt cazuri în care copii, pur și simplu, s-au împotrivit fizic ca hotărârea de înapoiere să fie pusă în executare: „copiii au încercat să deschidă ușa avionului, în timp ce rula pe aeroportul Heathrow din Londra, pentru a decola spre Australia”⁵³.

3. Influența părintească asupra opiniilor copilului - Instanțele care au aplicat dispozițiile articolul 13 alineatul (2) din Convenție au recunoscut că este esențial să se stabilească dacă obiecțiile copilului în cauză au fost influențate de părintele care a efectuat deplasarea ilicită.

În cazul în care se constată că un copil se opune unei înapoieri și el este suficient de matur, pentru ca opiniile sale să fie luate în considerare în continuare, atunci Curtea sesizată va avea posibilitatea de a pronunța sau nu o hotărâre de înapoiere a copilului. Au existat diferite abordări în ceea ce privește modul în care ar trebui să fie exercitată această posibilitate și factorii relevanți care ar trebui să fie luați în considerare.

Abordări ale jurisdicțiilor statelor contractante:

- **China (Hong Kong)**⁵⁴: Curtea de Apel a reținut că nu a existat nicio reținere ilicită, având în vedere că minorul, la data respectivă, își avea reședința obișnuită în Hong Kong. Tatăl a susținut că reținerea

⁵³ Cauza Re. M. (A minor) (Child Abduction – 1994) -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=56&lng=1&sl=3>

⁵⁴ D.v.G. 1179 HKCU 2001 – High Court of Hong Kong SAR -

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=595&lng=1&sl=2>

copiilor a devenit ilicită atunci când mama a depus cererea sa pentru obținerea custodiei;

- **Monaco**⁵⁵: Curtea a analizat situația școlară și socială a copiilor și a observat că ei erau acum în vârstă de 7, respectiv 5 ani și au locuit în Monaco timp de 3 ani; ei erau educați acolo și aveau toate cele necesare; s-au adaptat în noile lor clase; cunoștințele de limba franceză s-au îmbunătățit; au fost înscriși la un club sportiv, urmau cursuri de dans, și-au făcut prieteni, trăind într-un mediu familial bun, cu o soră vitregă și cu un tată iubitor, care, fiind pensionat, a avut timp să se ocupe de ei. Prin urmare, instanța la concluzia că era în interesul copiilor să rămână în Monaco. Prin urmare, chiar dacă deplasarea minorilor a fost ilicită, instanța a respins apelul Procurorului General și a refuzat înapoierea copiilor, concluzionând că este în interesul acestora să rămână în Monaco.

⁵⁵ R. 6136; M. le Procureur General contre M. H K, 2001 - <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=510&lng=1&sl=2>

Opiniile și părerile exprimate în acest ghid sunt acelea ale autorilor și nu reflectă neapărat părerile donorului.