

Diana-Flavia Barbur

**Aspectele civile
ale răpirii internaționale
de copii**

Teorie și practică

Editura
Stamangiu
2019

Capitolul II. Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru admiterea unei cereri de înapoiere

Măsura înapoierii unui copil deplasat sau reținut ilicit poate fi dispusă de către instanța de judecată, în urma unei proceduri rapide, cu caracter special, desfășurată în contradictoriu cu cele două părți implicate.

Pentru admiterea unei cereri de înapoiere, instanța de judecată învestită cu soluționarea cauzei trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite, cumulativ, condițiile legale prevăzute de Convenția de la Haga din 1980 și/sau cele prevăzute de Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, iar începând cu data de 22 august 2022, cele prevăzute de Regulamentul (UE) nr. 1111/2019.

Potrivit **Convenției de la Haga din 1980**, „deplasarea sau neînapoierea unui copil se consideră ilicită:

a) când are loc prin violarea unui drept privind încredințarea, atribuit unei persoane, unei instituții sau oricărui alt organism acționând fie separat, fie împreună, prin legea statului în care copilul își avea reședința obișnuită, imediat înaintea deplasării sau neînapoierii sale

și

b) dacă la vremea deplasării sau neînapoierii acest drept era exercitat în mod efectiv, acționându-se separat sau împreună ori ar fi fost astfel exercitate, dacă asemenea împrejurări nu ar fi survenit.

Dreptul privind încredințarea, vizat la lit. a), poate rezulta, între altele, dintr-o atribuire de plin drept, dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă sau dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului aceluia stat.”

Potrivit **Regulamentului (CE) nr. 2201/2003**, deplasarea sau reținerea ilicită a unui copil înseamnă „deplasarea sau reținerea unui copil în cazul în care:

(a) a avut loc o încălcare adusă încredințării dobândită printr-o hotărâre judecătorească, printr-un act cu putere de lege sau printr-un acord în vigoare în temeiul legislației statului membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sau reținerii sale

și

(b) sub rezerva ca încredințarea să fi fost exercitată efectiv, singur sau împreună, în momentul deplasării sau reținerii, sau ar fi fost exercitată dacă nu ar fi survenit aceste evenimente. Încredințarea se consideră ca fiind exercitată împreună atunci când unul dintre titularii răspunderii părintești nu poate, în temeiul unei hotărâri judecătorești sau ca efect al legii, să decidă asupra locului de reședință a copilului fără consimțământul celui alt titular al răspunderii părintești.”

Potrivit **Regulamentului (UE) nr. 1111/2019**, deplasarea sau reținerea ilicită a unui copil „înseamnă deplasarea sau reținerea unui copil în cazul în care:

(a) deplasarea sau reținerea respectivă a avut loc prin violarea unui drept privind încredințarea atribuit printr-o hotărâre, atribuit de plin drept sau atribuit printr-un acord în vigoare conform dreptului statului membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sau reținerii sale

și

(b) dreptul privind încredințarea a fost exercitat în mod efectiv, separat sau împreună, în momentul deplasării sau reținerii, sau ar fi fost exercitat astfel dacă asemenea împrejurări nu ar fi survenit.”

În timp ce, din conținutul art. 4 al Convenției de la Haga rezultă faptul că, prin „copil”, se înțelege persoana care nu a împlinit vârsta de 16 ani (aplicarea convenției încetează când copilul atinge vârsta de 16 ani), în Regulamentul (UE) nr. 1111/2019, se arată că, prin „copil” se înțelege orice persoană cu vârsta mai mică de 18 ani.

Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 nu definește noțiunea de „copil” și nici nu menționează vârsta până la care o persoană este considerată copil sau vârsta până la care se poate solicita înapoierea unui copil în cazul răpirii internaționale de copii. Regulamentul

(UE) nr. 1111/2019 a venit și a acoperit această lacună existentă în prezent.

În ceea ce privește Regulamentul (UE) nr. 1111/2019, cu toate că autorii lui au decis ca, prin noțiunea de „copil” să se înțeleagă orice persoană cu vârsta mai mică de 18 ani (art. 2. Definiții), au considerat totodată că, în ceea ce privește răpirea internațională de copii, să coreleze noul Regulament cu Convenția, așa cum rezultă din Preambul: „Prezentul Regulament ar trebui, precum Convenția de la Haga din 19 octombrie 1996 asupra competenței, legii aplicabile, recunoașterii, executării și cooperării privind răspunderea părintească și măsurile de protecție a copiilor (denumită în continuare «Convenția de la Haga din 1996»), să se aplice tuturor copiilor cu vârsta de până la 18 ani, chiar și în cazurile în care copiii au dobândit capacitate de exercițiu înaintea împlinirii acestei vârste, în temeiul dreptului care guvernează statutul lor personal, de exemplu, pe baza emancipării ca urmare a căsătoriei.

Acest lucru ar trebui să evite suprapunerea cu domeniul de aplicare al Convenției de la Haga din 13 ianuarie 2000 privind protecția internațională a adulților, care se aplică persoanelor cu vârsta mai mare de 18 ani, și, în același timp, ar trebui să prevină existența unor lacune între cele două instrumente. Convenția de la Haga din 1980 și, prin urmare, și **dispozițiile capitolului III din prezentul regulament**, care completează aplicarea Convenției de la Haga din 1980 în relațiile dintre statele membre, **ar trebui să continue să se aplice în ceea ce privește copiii cu vârsta de până la 16 ani”**.

Ca urmare, strict în ceea ce privește domeniul răpirii internaționale de copii, prin **copil** se înțelege persoana care nu a împlinit vârsta de 16 ani.

„În cazul în care o persoană, instituție sau orice alt organism care consideră că a avut loc o încălcare a drepturilor privind încredințarea solicită, fie direct, fie cu asistența unei autorități centrale, instanței dintr-un stat membru să pronunțe o hotărâre pe baza Convenției de la Haga din 1980, prin care să dispună înapoierea copilului cu vârsta mai mică de 16 ani care a fost deplasat sau reținut ilicit într-un alt stat membru decât statul membru în care

copilul își avea reședința obișnuită imediat înainte de deplasarea sau de reținerea sa ilicită, se aplică articolele 23-29 și capitolul VI din prezentul regulament, acestea completând Convenția de la Haga din 1980” – art. 22 din Regulamentul (UE) nr. 1111/2019.

În ceea ce privește termenii de „neînapoiere” – utilizat de Convenție, respectiv de „reținere” – utilizat de regulamente – apreciez că au aceeași semnificație juridică.

În mod concret, din definițiile de mai sus, se desprind două prime condiții ce trebuie să fie îndeplinite pentru admiterea unei cereri de înapoiere: să aibă loc o încălcare/violare a dreptului de încredințare și încredințarea să fi fost exercitată efectiv de către părintele reclamant anterior deplasării sau reținerii ilicite a copilului pe teritoriul altui stat.

2.1. Părintele reclamant să fie co/titular al dreptului de încredințare/al autorității părintești, potrivit legislației statului pe teritoriul căruia copilul își avea reședința obișnuită înaintea deplasării sale

Așadar, o primă condiție este aceea ca părintele reclamant să fie co/titular al dreptului de încredințare, respectiv co/titular al exercitării autorității părintești. Aceasta înseamnă că exercită fie singur, fie împreună cu celălalt părinte autoritatea părintească.

Convenția definește dreptul privind încredințarea ca fiind cel care include dreptul cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului și, îndeosebi, acela de a hotărî asupra locului reședinței sale.

Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 definește încredințarea ca reprezentând totalitatea drepturilor și obligațiilor privind îngrijirea persoanei unui copil, în special dreptul de a decide asupra locului său de reședință, iar titular al răspunderii părintești ca fiind persoana care exercită răspunderea părintească față de copil.

Regulamentul (UE) nr. 1111/2019 definește răspunderea părintească ca însemnând ansamblul drepturilor și obligațiilor conferite unei persoane fizice sau unei persoane juridice în temeiul unei

hotărâri, al unui act cu putere de lege sau al unui acord în vigoare privind persoana sau bunurile unui copil, inclusiv încredințarea și dreptul de vizită, iar ca titular al răspunderii părintești orice persoană, instituție ori alt organism care exercită răspunderea părintească față de un copil.

Noțiunile de „încredințare” și „răspundere părintească” sunt, din perspectiva problemei analizate, asemănătoare și pot reprezenta, în linii mari, un corespondent al noțiunii de „autoritate părintească” din legislația română.

Putem considera noțiunea de „răspundere părintească” ca fiind un pic mai complexă, mai bine adaptată perioadei actuale, ea cuprinzând atât aspectele legate de bunurile, cât și cele legate de persoana copilului.

Faptul că părintele reclamant are calitatea de co/titular al răspunderii părintești este o situație juridică, ce poate fi dovedită cu acte.

Calitatea poate să rezulte dintr-o:

- „hotărâre judecătorească sau administrativă”, „atribuire de plin drept” sau „dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului aceluia stat” – conform Convenției;

- „hotărâre judecătorească”, „act cu putere de lege” sau „acord în vigoare în temeiul legislației statului membru” – conform Regulamentului (CE) nr. 2201/2003; prin „hotărâre judecătorească” se înțelege orice hotărâre de divorț, de separare de drept sau de anulare a unei căsătorii, precum și orice hotărâre judecătorească privind răspunderea părintească pronunțată de o instanță judecătorească a unui stat membru, oricare ar fi denumirea hotărârii, inclusiv termenii „decizie”, „sentință” sau „ordonanță”; respectiv,

- „hotărâre”, „atribuire de plin drept” „atribuire printr-un acord în vigoare conform dreptului statului membru” – conform Regulamentului (UE) nr. 1111/2019. Acest Regulament definește noțiunea de hotărâre ca fiind „o hotărâre a unei instanțe dintr-un stat membru, inclusiv o decizie, o sentință sau o ordonanță, prin care se pronunță divorțul, separarea de drept sau anularea unei căsătorii sau care privește materia răspunderii părintești”.

Este vorba, evident, despre statul membru sau legislația statului membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat anterior deplasării sau reținerii sale ilicite.

În acest sens s-a pronunțat și CJUE:

„Cu totul alta este problema desemnării titularului drepturilor privind încredințarea. În această privință, astfel cum rezultă din articolul 2 punctul 11 litera (a) din regulamentul menționat, caracterul ilicit sau licit al deplasării unui copil depinde de existența «unei încredințări dobândite printr-o hotărâre judecătorească, printr-un act cu putere de lege sau printr-un acord în vigoare în temeiul legislației statului membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sau reținerii sale».

Rezultă de aici că Regulamentul nr. 2201/2003 nu stabilește cine este persoana care trebuie să dispună de drepturi privind încredințarea susceptibile să determine caracterul ilicit al deplasării unui copil în sensul articolului 2 punctul 11 din acesta, ci face trimitere la dreptul statului membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sau reținerii sale în ceea ce privește desemnarea titularului acestor drepturi privind încredințarea. Astfel, dreptul statelor membre este cel care determină condițiile în care tatăl natural dobândește în privința copilului său drepturi privind încredințarea, în sensul articolului 2 punctul 9 din regulamentul menționat, dacă este cazul condiționând dobândirea acestor drepturi de obținerea unei decizii a instanței naționale competente care să i le confere.

Având în vedere ceea ce precedă, interpretarea care trebuie să fie dată Regulamentului nr. 2201/2003 este cea potrivit căreia caracterul ilicit al deplasării unui copil în sensul acestui regulament depinde exclusiv de existența unor drepturi privind încredințarea, conferite de dreptul național aplicabil, care au fost încălcate atunci când a avut loc această deplasare.”^[1]

^[1] Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea Curții – Camera a treia din 5 oct. 2010, în cauza C-400/10 PPU, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Supreme Court (Irlanda), prin decizia din 30 iulie 2010, primită de Curte la 6 august 2010, în

Așadar, părintele reclamant va fi nevoit să prezinte instanței, în sprijinul cererii sale de înapoiere, un act din care să rezulte că este co/titular al răspunderii părintești, fie el o hotărâre – judecătorească sau administrativă, fie un acord – care poate fi un acord notarial, un acord întocmit într-o procedură de mediere sau într-o altă procedură asemănătoare, în conformitate cu legislația statului în care copilul își avea reședința obișnuită.

De reținut este faptul că, în cazul în care există o hotărâre judecătorească pronunțată în alt stat, pentru ca instanța investită cu cererea de înapoiere să poate ține cont de ea, părintele reclamant nu trebuie să obțină și o recunoaștere a acesteia pe teritoriul statului unde a fost deplasat sau reținut ilicit copilul, indiferent că temeiul cererii de înapoiere îl reprezintă numai Convenția sau/și Regulamentul. Redăm în acest sens din practica judiciară:

„Tribunalul a recunoscut eficiența deplină a respectivei hotărâri judecătorești, atât în baza dispozițiilor art. 14 din Convenția de la Haga 1980 (C.H. 1980) – «Pentru a stabili existența unei deplasări sau a unei neînapoieri ilicite în înțelesul art. 3, autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat poate ține seama în mod direct de legea și de hotărârile judiciare sau administrative recunoscute sau nu în mod formal în statul în care se află reședința obișnuită a copilului, fără a recurge la procedurile specifice asupra dovedirii acestui drept sau pentru recunoașterea hotărârilor străine care ar fi altfel aplicabile», dar și în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (1) din Regulamentul 2201/2003, potrivit cărora «hotărârile judecătorești pronunțate într-un stat membru se recunosc în celelalte state membre fără a fi necesar să se recurgă la vreo procedură».”^[1]

procedura J McB și L E, disponibilă la adresa: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e186e88f-e176-4f85-b044-00878cd1a764.0022.03/DOC_1&form at=PDF

^[1] Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, Decizia nr. 593 din 12 mai 2015, disponibilă la adresa: <https://legeaz.net/spete-civil-curtea-de-apel-bucuresti-2016/rapire-internationala-de-copii-decizia-12-05-2015-6f6>

Există, însă, situații în care dovada nu se poate face cu astfel de acte, ele nefiind întocmite, caz în care părintele reclamant va trebui să facă dovada calității sale ca efect al legii – adică o atribuire de plin drept, în sensul textelor de lege anterior redată, în virtutea calității sale de părinte – cum este cazul părinților căsătoriți.

Situația este, de regulă, destul de clară atunci când copilul deplasat a rezultat dintr-o relație de căsătorie. Într-o astfel de situație, răspunderea părintească revine, de regulă, în comun celor doi părinți.

Există, însă, numeroase ipoteze în care cei doi părinți nu sunt căsătoriți, iar această realitate faptică este reglementată, din punct de vedere juridic, distinct, de legislația națională a statului membru în care copilul își avea reședința obișnuită.

În unele legislații, faptul că părinții nu sunt căsătoriți nu este de natură a influența modul de exercitare a autorității părintești, ambii părinți bucurându-se de aceleași drepturi în ceea ce îi privește pe copii, încă de la nașterea acestora – cum este cazul României, Croației, Franței, Italiei etc. În aceste cazuri, calitatea de cotitular al autorității părintești nu este legată de calitatea de soț – și este firesc să fie așa.

În alte țări, însă, dimpotrivă, un tată necăsătorit dobândește drepturi egale cu mama în ceea ce privește exercitarea autorității părintești doar printr-o hotărâre a unei instanțe de judecată sau a unui alt organ administrativ – cum este cazul Belgiei sau al țărilor scandinave.

Întotdeauna, în motivarea soluției pronunțate, instanța de judecată va face trimitere la textele de lege din legislația străină sau la actele care reglementează dreptul privind încredințarea cu privire la copilul vizat de cererea de înapoiere, pentru a justifica îndeplinirea sau neîndeplinirea acestei condiții impuse de legislația specifică.

Voi prezenta în cele ce urmează câteva exemple din soluțiile pronunțate, cu trimitere la diverse legislații europene: germană, franceză, greacă, portugheză etc., precum și cu trimitere la unele legislații din afara Europei.

Astfel, potrivit **art. 1626 din Codul civil german**, ambii părinții sunt în mod egal titularii acestui drept privind încredințarea, prin efectul legii – „părinții au obligația și dreptul de a îngriji copilul minor. Custodia părinților cuprinde custodia pentru persoana copilului (custodia personală), cât și custodia pentru patrimoniul copilului (custodia patrimonială)”.

„În aplicarea acestor prevederi legale, Tribunalul a reținut că reședința obișnuită a minorei este în Germania, iar părinții exercitau efectiv și în comun autoritatea părintească, anterior deplasării, autoritate atribuită de plin drept potrivit art. 1626 din Codul civil german, conform căruia ambii părinții sunt în mod egal titularii acestui drept, prin efectul legii – «părinții au obligația și dreptul de a îngriji copilul minor. Custodia părinților cuprinde custodia pentru persoana copilului (custodia personală), cât și custodia pentru patrimoniul copilului (custodia patrimonială)».

Așadar, dreptul privind încredințarea este relevat de prevederile referitoare la autoritatea părintească cuprinse în legislația Germaniei, potrivit căreia se recunoaște ambilor părinți autoritatea parentală, fiind exclusă posibilitatea tatălui de a lua unilateral decizii cu privire la starea copilului, cu atât mai puțin în ceea ce privește schimbarea reședinței acestuia”.^[1]

În **dreptul italian**, ambii părinții sunt în mod egal titularii acestui drept privind încredințarea, prin efectul legii, aspect ce rezultă din **art. 316 din Codul civil italian** – „părinții au drepturi și obligații comune cu privire la copiii minori” și ei decid împreună cu privire la aspecte importante din viața copiilor, hotărând împreună și cu privire la reședința obișnuită a acestora.

Aceste mențiuni se regăsesc în motivarea instanțelor de judecată atunci când copilul a fost deplasat din Italia.

„Din cererea de chemare în judecată, întâmpinare, înscrisurile depuse la dosar și din declarațiile martorilor N. L. și T.A.G, a rezultat că părțile au locuit în Castell’Umberto, Italia, și că, în mod cert,

^[1] Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, Decizia civilă nr. 440 din 18 septembrie 2018, disponibilă la adresa: <https://idrept.ro>