

Copyright©2019 Editura Hamangiu SRL

Editură de prestigiu recunoscut în domeniul științelor sociale CNATDCU

Toate drepturile rezervate Editurii Hamangiu

Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată

fără acordul scris al Editurii Hamangiu

Editura Hamangiu:

Str. Mitropolit Filaret nr. 39-39A, Sector 4, București, O.P. 5, C.P. 91

Tel./Fax: 021.336.04.43; 031.805.80.21;

Vânzări: 021.336.01.25; 031.425.42.24

E-mail: redactia@hamangiu.ro

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

BARBUR, DIANA FLAVIA

Aspectele civile ale răpirii internaționale de copii : teorie și practică /

Diana Flavia Barbur. - București : Editura Hamangiu, 2019

ISBN 978-606-27-1440-6

34

Diana-Flavia Barbur

Aspectele civile ale răpirii internaționale de copii

Teorie și practică

*Editura
Hamangiu
2019*

A absolvit Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca în anul 2005 și Masterul de Științe Penale și Criminalistică în cadrul aceleiași Facultăți, în anul 2006. Este avocat definitiv în cadrul Baroului Cluj, din anul 2008, în prezent fiind avocat co-ordonator în cadrul Societății de Avocați Budușan & Asociații.

A publicat mai multe cărți și articole, printre care:

Divorțul și partajul bunurilor comune. Practică judiciară (Ed. Hamangiu, 2017); *Autoritatea părintească* (Ed. Hamangiu, 2016); *Alienarea parentală*, în *Pandectele Române* nr. 6/2016; *Domiciliul alternativ al minorilor în cazul părinților separați*, în *Tribuna Juridică* nr. 1/2015; *Câteva aspecte importante din viața minorului cu privire la care părinții decid împreună*, în *Pandectele Române* nr. 9/2014; *Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 2/2014; *Recuperarea creanțelor. Ghid practic cu CD*, în coautorat cu Luiza Iuliana Budușan (Ed. Universul Juridic, 2012).

CUPRINS

Introducere	1
Capitolul I. Sediul materiei	9
1.1. Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii	10
1.2. Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000, cunoscut și sub numele de „Regulamentul Bruxelles II”, și noul, cel mai recent Regulament, Regulamentul (UE) nr. 1111/2019 al Consiliului din 25 iunie 2019 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești și privind răpirea internațională de copii (reformare).....	15
1.3. Legea nr. 369/2004 privind aplicarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25 octombrie 1980, la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992.....	21
1.4. Codul civil român, Codul de procedură civilă român și alte legi naționale (interne).....	23
1.5. Alte izvoare de drept	24
Capitolul II. Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru admiterea unei cereri de înapoiere	29
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	32
2.1.1. Dovada aparenței privind calitatea de părinte și de cotitular al autorității părintești sau al dreptului la încredințare	40
2.1.2. Situația hotărârilor judecătorești „moarte”	44
2.1.3. Situația în care deplasarea are caracter licit, făcându-se în baza unui drept exclusiv de încredințare al părintelui care se deplasează cu copilul, însă, ulterior deplasării, celălalt părinte obține, în statul în care copilul își avea reședința obișnuită anterior deplasării, un drept care îi conferă fie calitatea de cotitular al autorității părintești, fie pe aceea de singur titular al autorității părintești	50
2.2. Răspunderea/autoritatea părintească să fi fost efectiv exercitată de către părintele reclamant la momentul la care a fost deplasat copilul sau ea ar fi fost exercitată, dacă nu ar fi survenit aceste evenimente	57
2.3. Copilul să fi avut, înaintea deplasării, reședința obișnuită în statul în care se solicită înapoierea	65
2.3.1. Situația copiilor fără reședință obișnuită	92
2.4. Deplasarea sau reținerea copilului în statul în care a fost deplasat să se fi făcut fără acordul celuilalt părinte.....	95
2.5. Să nu se aplice una dintre situațiile de excepție prevăzute de art. 12 sau 13 din Convenție.....	111
2.5.1. Excepția prevăzută de art. 12 alin. 2 din Convenție.....	112

2.5.2. Excepția prevăzută de art. 13 din Convenție	116
Capitolul III. Aspecte practice legate de înaintarea cererii, judecarea cererii și punerea în executare a unei hotărâri de înapoiere	167
3.1. Formularea cererii. Petitele.....	167
3.2. Depunerea cererii. Instanțele competente și autoritățile cu atribuții în materie	172
3.3. Procedura de judecată. Durata judecății.....	177
3.4. Calea de atac. Efectele promovării căii de atac.....	186
3.5. Ascultarea copilului în cadrul procesului.....	190
3.5.1. Interesul superior al copilului.....	218
3.6. Punerea în executare a hotărârii	226
3.7. Procedura în caz de neînapoiere	239
3.8. Inopozabilitatea unei hotărâri provizorii de încredințare	242
3.9. Înapoierea copilului se face în statul în care se află reședința obișnuită, nu neapărat la aceeași adresă, iar părintele care a răpit copilul îl poate însoți pe acesta la întoarcerea în acest stat	244
3.10. Ce nu soluționează procedura.....	247
Capitolul IV. Efectele înregistrării unei cereri de înapoiere asupra unor litigii cu privire la copii, aflate pe rolul instanțelor române	252
4.1. Încunoștiințarea instanțelor naționale cu privire la existența unei cereri de înapoiere	253
4.2. Suspendarea proceselor naționale.....	255

4.3. Respingerea cererilor ca urmare a admiterii excepției de necompetență generală a instanțelor române	261
4.4. Litispendența internațională	281
Raportul explicativ elaborat de Elisa Pérez-Vera Madrid, aprilie 1981	286
Capitolul V. Concluzii.....	292

Introducere

În ultimele decenii, numărul cuplurilor internaționale a crescut în mod semnificativ, atât în cadrul Uniunii Europene, cât și în afara acesteia.

Mobilitatea transfrontalieră, ușurința oricărei persoane de a se stabili sau de a-și găsi un loc de muncă în altă țară, creșterea gradului de independență economică a fiecărui membru al unui cuplu, precum și accesul rapid la informația de orice fel reprezintă niște elemente de natură să producă efecte și asupra relațiilor de familie.

Creșterea numărului de cupluri cu copii în care părinții nu sunt căsătoriți, precum și ușurința cu care partenerii iau decizia separării – cu consecința nu doar a unei îndepărtări afective, ci, de multe ori, și a uneia fizice, spațiale, semnificative, sunt de natură să îi influențeze imediat și pe copii.

În acest context, a crescut numărul cazurilor cu elemente de extraneitate în materia relațiilor de familie, ceea ce a dus, implicit, la necesitatea adaptării legislațiilor internaționale la noua realitate și la crearea unor mecanisme de cooperare internațională capabile să facă față acestor noi situații. Ele au rolul dificil de a-i proteja pe copii, prin implementarea unor instrumente juridice internaționale eficiente, care să creeze posibilitatea luării unor decizii corecte într-un timp cât mai scurt.

În același context al creșterii numărului de cupluri internaționale și al mobilității transfrontaliere, a crescut și numărul părinților care, unilateral, ca urmare sau în vederea separării de partener, iau decizia de a pleca împreună cu copilul sau copiii și de a se stabili într-un alt stat. Evident, situația diferă de la caz la caz, fie că vorbim de ipoteza în care un părinte, pe fondul unui conflict în cuplu, dorește să se mute în alt stat pentru a-l împiedica pe celălalt părinte să poată păstra legătura atât cu el, cât și cu copilul, sau de ipoteza în care un părinte, în urma destrămării unui cuplu, dorește să se mute în țara sa de origine, la familia din care provine, bazându-se pe ajutorul acesteia și sperând să înceapă o viață nouă. În acest din

urmă caz, părintele care pleacă nu își dorește neapărat separarea copilului de părintele lăsat în urmă, însă acceptă, fără rețineri, o astfel de situație, ca o consecință firească a acțiunilor și a deciziilor sale.

Ceea ce caracterizează ambele ipoteze este decizia unilaterală a părintelui care pleacă, prin care se încalcă, pe de o parte, drepturile părintelui lăsat în urmă și, pe de altă parte, dreptul copilului de a păstra o legătură firească cu părintele său. Copilul este smuls brutal din mediul cu care era obișnuit – și aici avem în vedere familia – inclusiv cu familia extinsă, locuința, colegii, prietenii, limba pe care o vorbea, obiceiurile țării și ale locului, este dezrădăcinat și obligat să se adapteze unui nou mediu, de cele mai multe ori, total diferit de cel din care provine.

Această realitate faptică, din ce în ce mai des întâlnită, poartă denumirea, în cadrul legislației internaționale, de **răpire internațională de copii**.

Primul act internațional care a reglementat în mod concret și eficient aspectele civile ale răpirii internaționale de copii a fost **Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii**, Convenție la care, de-a lungul timpului, conștiente de importanța acestui fenomen în creștere, au aderat din ce în ce mai multe state. Convenția a rămas unul dintre cele mai eficiente acte juridice în domeniu, aplicabil la nivel internațional chiar și în prezent.^[1]

Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000, apărut 23 de ani mai târziu, conține și el norme specifice acestui domeniu, însă acesta se poate aplica doar în cazul statelor membre ale Uniunii Europene. Mai exact, se aplică atunci când, atât statul din care a fost deplasat copilul, cât și cel în care s-a făcut deplasarea

^[1] România a aderat la Convenția de la Haga din 1980 prin Legea nr. 100 din 16 septembrie 1992 (M. Of. nr. 243 din 30 septembrie 1992).

sunt membre ale Uniunii Europene. În relația dintre un stat membru UE și un alt stat, terț, se va aplica, în continuare, exclusiv Convenția de la Haga din 1980.

Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 se va mai aplica doar până la 31 iulie 2022, iar începând cu data de 1 august 2022 devine aplicabil **Regulamentul (UE) nr. 1111/2019 al Consiliului din 25 iunie 2019 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești și privind răpirea internațională de copii (reformare)**. În realitate, avem de-a face cu o formă completată și revizuită, îmbunătățită a vechiului Regulament (CE) nr. 2201/2003.

Sunt multe situații în care părinții nu conștientizează urmările juridice ale propriilor fapte și efectele pe care o astfel de separare le pot avea asupra copilului – sau chiar asupra părintelui lăsat în urmă. Evident, există și situații în care părintele acționează în deplină cunoștință de cauză, chiar premeditat, bazându-se **fie** pe pasivitatea celuilalt părinte (care poate nu își cunoaște drepturile sau nu va dori ori nu va avea disponibilitatea necesară – iar uneori resursele financiare pentru a iniția o procedură de înapoiere) sau pe lipsa de reacție promptă a acestuia, **fie** pe clemența instanțelor de judecată, sperând că le va putea convinge să nu dispună înapoierea copilului în statul din care a plecat.

Alteori, părinții care se mută cu copiii în altă țară, se adresează de îndată instanțelor naționale din aceasta, pentru a obține o hotărâre judecătorească cu privire la copil, de regulă una de stabilire a locuinței copiilor în noul stat, chiar și provizorie, sperând astfel că vor putea bloca o eventuală procedură de înapoiere.

Ceea ce nu știi sau, poate, ignoră voit este faptul că un asemenea demers juridic nu va duce în mod automat și implicit la respingerea unei cereri de înapoiere, în cazul în care celălalt părinte o va formula în termenul legal, pentru că el că nu este de natură să îi confere legitimitate refuzului de a înapoia copilul. Practica autohtonă – cea la care ne vom referi în mod special în cuprinsul prezentei lucrări – este constantă în acest sens: „împrejurarea că pârâta a sesizat instanța română cu o acțiune de divorț și autoritate părin-

tească nu conferă legitimitate refuzului său de a înapoia minorul la reședința obișnuită, tocmai aceasta constituind o consecință a deplasării/neînapoierii pe care Convenția dorește să o înlăture”.^[1]

Astfel, Convenția și-a propus ca părintele care deplasează sau reține ilicit copilul pe teritoriul altui stat să nu poată schimba, prin voința sa exclusivă, competența internațională a instanțelor de judecată, o competență bazată pe *lex fori* sau legea forului și care are în vedere locul unde minorul își avea reședința obișnuită anterior deplasării sale. Se consideră că doar instanța statului cu care copilul are cea mai puternică legătură poate să ia o hotărâre cu privire la acel copil și Convenția și-a propus să evite situațiile în care părintele care răpește copilul să aleagă forul – adică instanța competentă, pentru că această posibilitate de a alege îl va pune într-o situație mai avantajoasă, el alegând întotdeauna un for pe care îl consideră mai favorabil pentru pretențiile sale (conform explicațiilor oferite de Elisa Pérez-Vera în Raportul său).

În ceea ce îi privește pe copiii deplasați ilegal pe teritoriul României, modalitatea foarte des utilizată în practică este obținerea acordului părintelui străin – sau, uneori, chiar român, însă stabilit deja în străinătate (unde, practic, locuiește întreaga familie) pentru o deplasare temporară în România – pe durata vacanțelor, a sărbătorilor sau pentru vizitarea rudelor (bunicilor) din țară.

Odată ajuns în România, părintele român refuză să se mai întoarcă împreună cu copilul în țara unde familia locuia, iar copilul avea reședința sa obișnuită, și începe chiar să facă demersuri pentru integrarea copilului în mediul din țară, prin transcrierea certificatelor de naștere, înscrierea copilului la școală sau la grădiniță, la medicul de familie etc. Toate aceste demersuri juridice și administrative sunt însă unele artificiale, care nu prezintă nicio valoare în fața instanței investite cu o cerere de înapoiere. Facem astfel, din

^[1] Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, Decizia civilă nr. 443/A din 20 aprilie 2014, disponibilă la adresa: <https://www.avocatura.com/speta/313990/rapire-internationala-de-copii-curtea-de-apel-bucuresti.html>

nou, trimitere la practica judecătorească a Curții de Apel București și a Tribunalului București:

„Împrejurarea transcrierii în registrul de stare civilă din România a nașterii minorului și cetățenia română a acestuia nu constituie însă elemente care să înlăture de la aplicare dispozițiile Convenției de la Haga 1980, câtă vreme se constată îndeplinite cerințele prevăzute de art. 3 din Convenție”.^[1]

„În privința împrejurărilor în care a avut loc plecarea pârâtului din Germania, rezultă cu evidență din probatoriul administrat, nefiind, de altfel, un aspect pe care acesta să-l conteste, că deplasarea în România urma să aibă loc în scop de vizită la rudele și membrii familiei extinse, reclamanta dându-și acordul la călătorie strict în acest scop, având reprezentarea faptului că minora îi va fi restituită în scurt timp.

Dimpotrivă, pârâtul a acționat dintru început cu intenția de a-și permanentiza șederea în România împreună cu minora, iar nu doar în scop de vizită, urmărind astfel să stabilească reședința minorei în mod definitiv în România și să limiteze exercițiul autorității părintești al reclamantei. Această atitudine subiectivă a pârâtului, care, de altfel, nici nu a fost contestată, rezultă nu doar din simplul refuz de a se reîntoarce cu minora în Germania sau de a-și da acordul ca cel puțin minora să o însoțească pe reclamantă în Germania, ci și din demersurile pe care le-a întreprins, la scurt timp după venirea în țară, înscriind minora la grădiniță și sesizând Judecătoria Oradea cu acțiunea având ca obiect desfacerea căsătoriei și stabilirea aspectelor privind modul de exercitare a autorității părintești.

Motivul refuzului pârâtului de a reveni împreună cu minora în Germania transpare așadar din atitudinea sa și îl constituie nu convingerea că ar fi obținut acordul mamei reclamante pentru o ședere nelimitată în timp a minorei în România, ci intenția de a atrage competența instanțelor române în ce privește autoritatea părintească asupra copilului, investind instanța națională cu o astfel de cerere,

^[1] *Ibidem.*

cea ce reprezintă, în esență, tocmai fenomenul pe care Convenția de la Haga 1980 urmărește să-l combată.”^[1]

În cadrul procedurii derulate în fața instanței investite cu cererea de înapoiere, părintele pârât încearcă, pe de o parte, să convingă instanța că nu sunt îndeplinite condițiile pentru înapoiere și, pe de altă parte, că, în ipoteza în care aceste condiții ar fi îndeplinite, există cel puțin o situație de excepție de natură să ducă la respingerea cererii, aducând propriile interpretări ale acestor excepții. Totodată, încearcă să prelungească cât mai mult procedura, pentru a justifica integrarea copilului în noul mediu.

Alteori, părintele încearcă să se mute cu copilul, pe durata procedurii, sau îl ascunde pe copil.

Sunt situații în care părintele încearcă să îl alieneze pe copil, astfel încât acesta să îl respingă pe părintele reclamant, sperând că, astfel, hotărârea de înapoiere nu va putea fi pusă în executare.

Lupta părintelui care a deplasat ilicit copilul nu încetează nici în ipoteza în care cererea de înapoiere este admisă, deoarece acesta are un ultim avantaj: copilul se află alături de el. Din fericire, instrumentele juridice internaționale au avut în vedere și această situație posibilă și au prevăzut măsuri și obligații clare în sarcina instituțiilor publice – și, în mod special, a Autorităților Centrale – pentru a se asigura că hotărârea de înapoiere este pusă în executare în cel mai scurt timp posibil.

Celeritatea întregii proceduri – de la depunerea cererii și până la înapoierea copilului, este esențială pentru a putea reduce, în mod special, consecințele negative ale acestei deplasări ilicite asupra copilului.

Evident, copilul nu va fi ferit de suferință, deoarece va fi nevoit, din nou, să plece dintr-un mediu în care începuse să se acomodeze (chiar dacă această acomodare nu este încă una completă) pentru a fi dus înapoi în mediul pe care a fost forțat să îl părăsească. Vor

exista niște urmări pe care, cel mai probabil, părintele care l-a deplasat inițial pe copil nu le-a avut în vedere, dar pe care avea posibilitatea să le evite.

În fiecare an, mii de copii sunt victime ale răpirilor internaționale de copii.

Statisticile internaționale, pe lângă faptul că sunt îngrijorătoare, nu reflectă în întregime realitatea, deoarece, pe de o parte, nu toate statele semnatare ale Convenției comunică datele statistice și, pe de altă parte, numărul deplasărilor ilicite de copii din statele neseemnate ale Convenției de la Haga din anul 1980 nu sunt avute în vedere la stabilirea acestor cifre. Mai mult, există situații în care, chiar dacă există, faptic, o deplasare ilicită a unui copil, părintele care ar putea să apeleze mecanismul de înapoiere a acestuia nu înțelege să recurgă la această procedură, indiferent de motiv. Ca urmare, statistica cuprinde doar datele care au caracter oficial, și nu realitatea faptică.

Pe baza datelor comunicate de 76 din cele 98 de state semnatare ale Convenției, în anul 2015, aproximativ 3.000 de copii au fost implicați în cererile gestionate de către autoritățile centrale, conform Convenției.

Lucrarea de față își propune să facă o analiză a condițiilor ce trebuie să fie îndeplinite pentru admiterea unei cereri de înapoiere, ce reprezintă în concret situațiile de excepție, când instanța nu este obligată să dispună înapoierea, să evidențieze anumite aspecte practice și caracteristici ale procedurii derulate în fața instanței române competente – Tribunalul București – ca instanță de fond, respectiv, Curtea de Apel București, ca instanță de control judiciar, precum și a autorităților și instituțiilor cu atribuții în acest domeniu.

În ceea ce privește practica judiciară analizată, aceasta provine în mod special de la instanțele române, precum și de la CEDO și CJUE. În vreme ce Curtea Europeană a Drepturilor Omului a sancționat statele pentru încălcarea unor drepturi fundamentale ale omului, prin maniera în care au soluționat cererile de înapoiere și au pus în executare hotărârile pronunțate în acest sens, Curtea de Justiție

^[1] Tribunalul București, Secția a V-a civilă, Sentința civilă nr. 1433 din 11 iulie 2018, menținută prin Decizia civilă nr. 440 din 18 septembrie 2018 a Curții de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, disponibilă la adresa: <https://idrept.ro>

a Uniunii Europene a venit cu interpretări ale Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 în ceea ce privește articolele cu relevanță în materie.

Practica, atât cea națională, cât și cea internațională, prezintă o relevanță deosebită deoarece, pe lângă Raportul Explicativ al Elisei Pérez-Vera din anul 1980, care a venit să detalieze anumite aspecte avute în vedere de către cei care au redactat Convenția, reflectă modul în care trebuie să fie interpretate unele noțiuni, dar și modul în care s-a schimbat, de-a lungul timpului, interpretarea dată acestora – ca o consecință firească a unor schimbări în realitatea cotidiană și în mentalitatea persoanelor.

Cu siguranță, fenomenul este departe de a înceta, însă este important ca toți participanții la această procedură – fie că vorbim de părinți, avocați sau funcționari din cadrul autorităților implicate, să aibă o imagine cât mai clară asupra a ceea ce înseamnă, în concret, aspectele civile ale răpirii internaționale de copii.

Capitolul I. Sediul materiei

În materia sensibilă a răpirii internaționale de copii – și, în mod special, cu privire la aspectele civile ale acestei probleme – își găesc aplicabilitatea mai multe acte normative care fac parte atât din legislația internațională – sau comunitară – cât și din cea națională. Aceste categorii de documente nu se exclud reciproc, ci, dimpotrivă, se completează într-o manieră armonioasă, existând reguli în ceea ce privește ordinea în care ele se aplică.

Chiar dacă legislațiile naționale au suferit transformări în ultimul deceniu – unele modificări fiind chiar semnificative, cum este cazul legislației civile române, documentele internaționale și-au păstrat, în mare parte, forma inițială.

Cu siguranță, cel mai important act și, totodată, primul care a reglementat în mod concret acest domeniu este **Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii**, act valabil și în prezent. Convenția a fost gândită, așa cum se menționează de către autori chiar în cuprinsul ei, pentru a proteja copilul, pe plan internațional, împotriva efectelor dăunătoare ale unei deplasări sau neînapoierii ilicite și a avut drept scop stabilirea unei proceduri, atât în vederea garantării înapoierii imediate a copilului în statul unde se află reședința sa obișnuită, cât și în vederea asigurării protecției dreptului de vizitare.

23 de ani mai târziu, în anul 2003, a fost adoptat, la nivelul Uniunii Europene, **Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000**, care conține reglementări și cu privire la aspectele civile ale răpirii internaționale de copii, dar care se aplică doar între statele membre ale Uniunii Europene.

Foarte recent, a fost adoptat, tot la nivelul Uniunii Europene, **Regulamentul (UE) nr. 1111/2019 al Consiliului din 25 iunie 2019 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor în**