

INTERPRETAREA ȘI APLICAREA PRACTICĂ A EXCEPȚIEI DE RISC GRAV, PREVĂZUTĂ DE ART. 13 ALIN. (1) LIT. B) DIN CONVENȚIA DE LA HAGA, ASUPRA ASPECTELOR CIVILE ALE RĂPIRII INTERNAȚIONALE DE COPII, ÎN CAZURILE DE VIOLENȚĂ DOMESTICĂ

Asist. univ. dr. Georgeta-Bianca SPÎRCHEZ
Facultatea de Drept
Universitatea Transilvania din Brașov

Abstract

The main purpose of the current paper is to investigate the grave risk exception that can be invoked in cases that deal with prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State to Hague Convention on child abduction. In this regard, we took into account the practical interpretation offered through the Guide to Good Practice under the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part VI, article 13 (1) (b) and then we presented a case on which the European Court of Human Rights had ruled.

Keywords: *child abduction, the grave risk exception, protective measures, domestic violence.*

1. Considerații generale ce vizează mecanismul internațional de reglementare a aspectelor civile privind răpirea internațională de copii

Analiza problematicii privind răpirea internațională de copii, de către unul dintre părinți, își justifică pe deplin relevanța și utilitatea practică, din perspectiva protecției drepturilor copilului, în lumina celor mai recente evoluții ale cadrului internațional din această materie.

Cu titlu introductiv, reamintim că principalul instrument juridic internațional ce prevede cooperarea interstatală, în vederea restabilirii *status quo-ului*, prin intermediul deciziei de revenire imediată a copilului în țara unde și-a avut reședința obișnuită, este Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii (în continuare Convenția de la Haga)¹.

În scopul realizării principalului obiectiv al Convenției, aceasta prevede o procedură sumară, care înseamnă, în principal, adresarea de către părintele

¹ România a aderat la Convenția de la Haga din 1980 prin Legea nr. 100/16 septembrie 1992, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 243/30 septembrie 1992.

părăsit², a unei cereri de înapoiere, ce se va judeca de instanța sau autoritatea competentă din statul semnatar în care se află copilul deplasat ilicit de celălalt părinte³, cerere ce se va judeca în regim de urgență potrivit procedurilor interne ale statului respectiv. Suplimentar, au fost adoptate mijloace de interpretare a Convenției, cum sunt: Raportul explicativ privind Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și Ghidurile punctuale de bune practici.

În ceea ce privește legătura dintre Convenția de la Haga și Convenția europeană a drepturilor omului (în continuare CEDO), reținem că obligațiile impuse Statelor Membre CEDO, în baza art. 8 al Convenției europene a drepturilor omului, trebuie interpretate în lumina exigențelor Convenției de la Haga și ale „regulilor și principiilor pertinente de drept internațional aplicabile în relațiile dintre Părțile Contractante”, presupunând o aplicare combinată și armonioasă a acestor instrumente internaționale, ce țin cont de scopul și impactul lor asupra protecției drepturilor copiilor și părinților⁴.

În conformitate cu principiile Curții Europene a Drepturilor Omului, statelor li se recunoaște, și în astfel de situații, așa-numita marjă de apreciere, principala problemă fiind cea a asigurării justului echilibru între interesele concurente în cauză-cele ale copilului, ale celor doi părinți, respectiv cele de ordin public, „ținând cont, totuși, că interesul superior al copilului trebuie considerat primordial și că obiectivele de prevenire și înapoiere imediată corespund unui concept specific de interes superior al copilului”⁵.

Această marjă de apreciere recunoscută autorităților interne rămâne, totuși, supusă unui control pe care îl poate realiza Curtea de la Strasbourg, în baza Convenției europene a drepturilor omului, prin intermediul căreia aceasta se va asigura că „procesul decizional care a dus la adoptarea de către instanțele interne a măsurilor contestate a fost echitabil și a permis părților implicate să își prezinte cauza în totalitate și că interesul superior al copilului a fost respectat”⁶. Practic,

² Potrivit terminologiei Convenției, anume *Ghidului de bune practici în baza Convenției de la Haga de drept internațional privat din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii. Partea VI. Articolul 13 alineatul (1) litera (b)*, termenul „părinte părăsit” desemnează „persoana, instituția sau organismul care susține că un copil a fost deplasat sau reținut ilicit pe teritoriul altei părți contractante, cu încălcarea drepturilor privind încredințarea, prevăzute în Convenția din 1980”.

³ În conformitate cu art. 3 al Convenției de la Haga, *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”.*

⁴ CEDO, *Cauza X. c. Letoniei*, cererea nr. 27853/09, Hotărârea din 26 noiembrie 2013, par. 93 și 94.

⁵ CEDO, *Cauza X. c. Letoniei*, par. 95.

⁶ CEDO, *Cauza X. c. Letoniei*, par. 102.

„atât refuzul de a considera obiecțiile la cererea de înapoiere ce intră sub incidența articolelor 12,13 și 20 ale Convenției de la Haga, cât și insuficienta motivare în respingerea unor asemenea obiecții ar fi contrară exigențelor articolului 8 al Convenției și spiritului și scopului Convenției de la Haga. Este necesară o analiză serioasă a unor asemenea acuzații, demonstrată de motivarea instanțelor interne care nu trebuie să fie automată și stereotip ci suficient de detaliată în lumina excepțiilor prevăzute de Convenția de la Haga, ce trebuie interpretate în mod restrictiv”⁷.

În planul Uniunii Europene sunt avute în vedere dispozițiile Regulamentului nr. 2201/2003⁸, urmând ca de la data de 1 august 2022 să se aplice Regulamentul nr. 1111/2019⁹, ce „ar trebui să contribuie la creșterea securității juridice și a flexibilității și să asigure un acces la justiție mai bun și o mai mare eficiență a procedurilor”, după cum se arată în Preambulul acestuia.

Astfel, în conformitate cu art. 22 al Regulamentului nr. 1111/2019, „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”.

Deși principiul este cel al înapoierii prompte a copiilor îndepărtați sau reținuți pe nedrept de către unul dintre părinți, în unele cazuri poate fi justificată o abatere de la acest principiu, după cum va rezulta din următoarele secțiuni ale prezentei lucrări.

2. Excepțiile de la obligația de înapoiere imediată a copilului deplasat ilicit de către unul dintre părinți

Principiul potrivit căruia înapoierea imediată este în interesul superior al copilului poate fi combătut în cazul în care se stabilește existența uneia dintre excepțiile pe care le prevede Convenția de la Haga. Astfel, în exercitarea marjei sale de apreciere, autoritățile pot să nu dispună înapoierea copilului în statul reședinței

⁷ CEDO, *Cauza X. c. Letoniei*, par. 107.

⁸ Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000, *JO L 338*, 23.12.2003, pp. 1-29.

⁹ Regulamentul (UE) 2019/1111 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, *JO L 178*, 2.7.2019, pp. 1-115.

sale obișnuite, atâta vreme cât aceste excepții sunt invocate și probate corespunzător procedurii interne din statul solicitat.

Aceste situații derogatorii sunt reglementate de Convenția de la Haga, după cum urmează:

- art. 12: *„Când un copil a fost deplasat sau reținut ilicit în înțelesul art. 3 și o perioadă de mai puțin de un an s-a scurs cu începere de la deplasare sau neînapoiere în momentul introducerii cererii înaintea autorității judiciare sau administrative a statului contractant unde se afla copilul, autoritatea sesizată dispune înapoierea sa imediată. Autoritatea judiciară sau administrativă, sesizată fiind chiar după expirarea perioadei de un an prevăzute la alineatul precedent, urmează, de asemenea, sa dispună înapoierea copilului, afară dacă nu se stabilește că copilul s-a integrat în noul sau mediu”.*

- art. 13 alin. (1) și alin. (2): *„Prin excepție de la dispozițiile articolului precedent, autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat nu este ținută să dispună înapoierea copilului, dacă persoana, instituția sau organismul care se împotrivesc înapoierii sale stabilește: a) că persoana, instituția sau organismul care avea în îngrijire copilul nu exercita efectiv dreptul privind încredințarea la data deplasării sau neînapoierii, ori consimțise sau achiesase ulterior acestei deplasări sau neînapoierii; sau b) că există un risc grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau ca în orice alt chip să-l situeze într-o situație intolerabilă. Autoritatea judiciară sau administrativă poate, de asemenea, să refuze a dispune înapoierea copilului, dacă constată că acesta se împotrivesc la înapoierea sa și că a atins o vîrstă sau o maturitate care face necesar să se țină seama de opinia sa”.*

- art. 20: *„Înapoierea copilului potrivit dispozițiilor art. 12 poate fi refuzată în cazul în care nu ar fi permisă de principiile fundamentale ale statului solicitat cu privire la salvagardarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”.*

După cum anunțăm din titlu, preocuparea noastră este de a ne apleca, prin intermediul acestui studiu, asupra invocării excepției riscului grav în cazurile de violență domestică, argumentul principal fiind acela că a crescut dramatic numărul unor asemenea cauze¹⁰, astfel că această excepție a ajuns să fie invocată tot mai des în ultimii ani, ceea ce a generat o „îngrijorare crescândă a comunității de experți că aplicarea incorectă a acestei dispoziții ar putea compromite echilibrul fragil asigurat de Convenția privind răpirea de copii”¹¹.

¹⁰ Natalia Camba Martins, Gustavo Ferreira Ribeiro, *The “grave risk exception”, efficiency and the Hague Convention on child abduction: a Law and Economics Approach*, Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), 2018, p. 193, DOI:10.12662/2447-6641oj.v17i24.p177-203.2019.

¹¹ A se vedea, în acest sens, Prefața la Ghidul de bune practici în baza Convenției de la Haga de drept internațional privat din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii. Partea VI. Articolul 13 alineatul (1) litera (b), disponibil la adresa web: <https://assets.hcch.net/docs/1ce59177-b1e6-4811-8433-c1d47e10c3f4.pdf> (accesat în data de 26.03.2022).

3. Metodologia examinării efective a *excepției riscului grav*, în cazurile de violență domestică

Din dispozițiile art. 13 alin. (1) lit. b) ale Convenției de la Haga explicate prin intermediul surselor secundare¹² rezultă că, prin intermediul acestei excepții, putem avea în vedere trei tipuri de risc grav, anume:

- supunerea copilului la un pericol fizic;
- expunerea la un pericol de ordin psihic;
- punerea copilului, în orice alt mod, într-o situație intolerabilă.

Împrejurările concrete în care s-ar contura un astfel de risc au fost enumerate, exemplificativ în *Ghidul de bune practici în baza Convenției de la Haga de drept internațional privat din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii. Partea VI. Articolul 13 alineatul (1) litera (b)* (în continuare Ghidul privind aplicabilitatea art. 13 alin.(1) lit. b) din Convenția de la Haga)¹³, putând fi vorba despre situații precum:

- *violența fizică îndreptată direct asupra copilului sau chiar expunerea acestuia la acte de violență intra-familială, îndreptate de către părintele părăsit împotriva părintelui care a luat copilul.* Ceea ce ni se pare demn de reținut, la nivel de linii directoare trasate prin intermediul Ghidului de bune practici, este că „în unele situații, riscul grav pentru copil poate avea la bază și pericolul potențial la care părintele care a luat copilul este expus de către părintele părăsit în momentul înapoierii, inclusiv atunci când acest pericol poate afecta în mod semnificativ capacitatea părintelui care a luat copilul de a avea grijă de copil”¹⁴;

- abuz sau exploatare sexuală a copilului;
- separarea copilului de părintele care l-a luat, de exemplu în cazul în care acesta din urmă pretinde că nu este în măsură să se întoarcă în statul reședinței obișnuite a copilului din motive de securitate, de sănătate sau de natură economică ori din cauza statutului său de imigrant(ă) sau a unei urmăririi penale pendinte în statul reședinței obișnuite a copilului;
- separarea copilului de frații și surorile sale;
- preocupări grave în materie de securitate, de educație, de sănătate sau de situație economică care îl privesc pe copil în statul reședinței obișnuite.

În ceea ce privește aplicarea practică a acestei excepții, prezintă utilitate următoarele interpretări ce se regăsesc în Ghidul privind aplicabilitatea art. 13 alin. (1) lit. b) din Convenția de la Haga:

- fiind o excepție, aceasta trebuie aplicată în mod restrictiv, astfel încât să nu rămână golită de conținut regula returnării copilului în statul reședinței sale

¹² De natura Ghidului de bune practici privind art. 13 alin.(1) lit. b), antecitat.

¹³ A se vedea p. 31 din Ghidul privind aplicabilitatea art. 13 alin. (1) lit. b) din Convenția de la Haga.

¹⁴ A se vedea pp. 37-38 din Ghid.

obișnuite. Totodată, în lumina acestei interpretări instanța sau autoritatea competentă, investită cu cererea de înapoiere, trebuie să evite să se pronunțe în chestiuni în care statul reședinței obișnuite are prerogative să hotărască, cum ar fi cele legate de încredințarea copilului sau cele ce privesc exercitarea autorității părintești¹⁵. Scopul este de a împiedica părintele răpitor să obțină recunoașterea legală, prin trecerea timpului, a unei situații de fapt pe care el a determinat-o în mod unilateral și, probabil, nelegitim¹⁶;

- fiecare dintre cele trei tipuri de risc poate fi invocată, pe calea excepției, în mod independent, după cum pot fi folosite împreună, fără a se face o distincție clară între ele¹⁷;

- excepția pe care o examinăm nu presupune, în mod necesar, ca cel expus direct sau primar să fie copilul, acceptându-se, în anumite circumstanțe excepționale, ca faptul expunerii părintelui, care a luat copilul, la un pericol fizic sau psihic, să creeze un risc grav ca, prin înapoierea sa, însuși copilul să fie plasat într-o situație intolerabilă¹⁸;

- „termenul «grav» determină riscul, nu pericolul pentru copil”, ceea ce înseamnă că „riscul trebuie să fie real și să atingă un nivel ridicat pentru a fi caracterizat drept grav”¹⁹. În ceea ce privește situația intolerabilă, semnificația este aceea a unei împrejurări pe care un copil nu ar trebui să fie nevoit să o suporte²⁰;

- excepția de risc grav comportă o dimensiune prospectivă, prin faptul că se concentrează asupra situației copilului la momentul înapoierii și asupra eventualității ca situația respectivă să expună copilul la un risc grav²¹. Pe această linie de interpretare, deosebit de utile se dovedesc a fi următoarele îndrumări oferite de Ghidul de bune practici privind aplicabilitatea art. 13 alin. (1) lit. b): „[...] deși examinarea excepției de risc grav necesită, în general, o analiză a informațiilor/probelor pe care se bazează persoana, instituția sau alt organism care se împotrivesc înapoierii copilului (în majoritatea cazurilor, părintele care a luat copilul), aceasta nu ar trebui să se limiteze la o analiză a situației care exista înainte de sau la data deplasării sau neînapoierii ilicite a copilului. În cadrul acestei examinări este necesar, în schimb, să se aibă în vedere viitorul, adică situația care s-ar crea dacă înapoierea copilului ar fi imediată. Examinarea excepției de risc grav ar trebui deci să cuprindă, în cazul în care se consideră necesar și indicat, și analizarea posi-

¹⁵ A se vedea pp. 24-25 din Ghidul antemenționat.

¹⁶ CEDO, *Cauza Kupás v. Ungaria*, cererea nr. 24720/17, Hotărârea din 28 octombrie 2021, definitivă la 28 ianuarie 2022, par. 52.

¹⁷ A se vedea pp. 25-26 din Ghidul antereferit.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Pp. 26-27 din Ghidul antecitat.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

bilității de obținere a unor măsuri de protecție adecvate și eficiente în statul reședinței obișnuite”²².

Desigur, își mențin relevanța și comportamentele sau incidentele din trecut, cum ar fi incidentele de violență domestică, dar acestea, privite izolat, nu ar trebui să susțină concluzia că pot fi obținute sau nu **măsuri corespunzătoare (adecvate și eficiente) pentru a proteja copilul de riscul grav**²³. În această cheie de interpretare, „dovada existenței unei situații de violență domestică nu este, în sine, suficientă pentru a se stabili existența unui risc grav pentru copil”²⁴. Astfel, autoritatea competentă să decidă înapoierea sau nu a copilului poate lua în considerare factori specifici relevanței precum: „efectul violenței domestice asupra copilului la înapoierea sa în statul reședinței obișnuite și posibilitatea ca efectul respectiv să atingă pragul ridicat al excepției de risc grav, date fiind natura, frecvența și intensitatea violenței, precum și circumstanțele în care aceasta ar putea apărea”²⁵, pentru a stabili dacă prejudiciul psihologic suferit de copil este semnificativ și durabil²⁶. În concret, pot exista cazuri în care se poate aprecia că serviciile de poliție și cele sociale care acordă asistență victimelor violenței domestice nu sunt suficiente pentru a oferi protecția corespunzătoare, aptă de a-l feri pe copil de riscul grav, atunci când, de exemplu, din probele administrate rezultă că părintele părăsit a nesocotit de nenumărate ori ordinele de protecție emise²⁷.

- în esența sa, standardul de evaluare a excepției de risc grav presupune o examinare în etape, pe care le vom indica astfel cum sunt expuse în Ghidul la care ne raportăm cu prilejul acestei analize: „în prima etapă, instanța ar trebui să examineze natura afirmațiilor și să analizeze dacă acestea sunt suficient de detaliate și de temeinice pentru a putea stabili existența unui risc grav. Este foarte puțin probabil ca afirmațiile făcute în sens larg sau general să fie considerate suficiente. Dacă trece la a doua etapă, instanța determină dacă s-a stabilit excepția de risc grav pentru copil în momentul înapoierii, examinând și evaluând probele prezentate de persoana care se împotrivesc înapoierii copilului/informațiile strânse și ținând seama de probele/informațiile referitoare la măsurile de protecție care pot fi

²² În acest sens pot fi invocate și prevederile art. 27 alin. (3) din Regulamentul nr.1111/2019: „În cazul în care o instanță preconizează să refuze înapoierea copilului exclusiv în temeiul articolului 13 alineatul (1) litera (b) din Convenția de la Haga din 1980, aceasta nu refuză înapoierea copilului în cazul în care partea care solicită înapoierea copilului demonstrează instanței, prin furnizarea de dovezi suficiente, că s-au luat măsuri corespunzătoare pentru a asigura protecția copilului după înapoierea sa, sau în cazul în care instanța este convinsă de acest lucru în alt mod”.

²³ Pp. 27-28 din Ghidul de bune practici privind art. 13 alin. (1) lit. b).

²⁴ Pp. 38-39 din Ghidul de bune practici privind art. 13 alin. (1) lit. b).

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Onyoja Momoh, *The interpretation and application of Article 13(1) b) of the Hague Child Abduction Convention in cases involving domestic violence: Revisiting X v. Latvia and the principle of “effective examination”*, Journal of Private International Law, 2019, 15:3, DOI: 10.1080/17441048.2019.1684665, pp. 652-653.

²⁷ Pp. 39-40 din Ghidul de bune practici privind art. 13 alin. (1) lit. b).

obținute în statul reședinței obișnuite. Astfel, chiar și în cazul în care determină că există suficiente probe sau informații pentru demonstrarea unor elemente de pericol potențial sau de situație intolerabilă, instanța trebuie totuși, atunci când verifică dacă s-a stabilit excepția de risc grav, să ia în considerare în mod corespunzător toate circumstanțele cauzei în ansamblu, inclusiv existența unor măsuri de protecție adecvate sau necesitatea instituirii acestora pentru a se feri copilul de respectivul risc grav de pericol sau de respectiva situație intolerabilă”. Mai ales la fond instanțele trebuie să se asigure că examinarea efectivă are loc cât mai complet posibil, înainte de a lua în considerare eficacitatea măsurilor de protecție²⁸;

- procedura și aspectele privind administrarea probelor sunt cele specifice legii forului, adică legii statului solicitat. Aspectul general stabilit, prin intermediul Convenției, este cel al sarcinii probei care revine persoanei ce se împotrivesc înapoierei copilului. Totodată, deși există obligația pronunțării unei soluții în regim de urgență, aceasta nu înseamnă că nu ar trebui realizată o examinare minuțioasă a probelor care sunt relevante cauzei. Așadar, ar trebui ca situația de risc grav, în care ar fi plasat copilul prin decizia de înapoiere a sa în statul de reședință, „să rezulte fără echivoc, nu pe baza unor simple prezumții, supoziții și alegații ale părții care susține acest caz de excepție, ci din elemente probatorii obiective și concrete, apte să formeze convingerea autorității chemate să decidă cu privire la înapoierea copiilor că o atare măsură nu se subsumează interesului superior al copilului din perspectiva art. 13 lit. b)”²⁹.

Adițional, mai trebuie să avem în vedere că, între statele membre ale Uniunii Europene, aplicarea art. 13 alin. (1) lit. b) din Convenție este drastic restrânsă prin dispozițiile art. 11 alin. (4) din Regulamentul nr.2201/2003 care prevăd că: „o instanță judecătorească nu poate refuza înapoierea copilului în temeiul articolului 13 litera (b) din Convenția de la Haga din 1980 în cazul în care se stabilește că s-au luat măsuri corespunzătoare pentru a asigura protecția copilului după înapoierea sa”.

În acest cadru normativ european, sunt pertinente observațiile exprimate în literatura de specialitate³⁰, cărora ne alăturăm și le susținem pe deplin, pe calea acestui demers de cercetare, potrivit cărora nicio normă de drept european nu detaliază modul de verificare a îndeplinirii efective a acestei obligații, astfel încât problema de fond, cu implicații majore în viața copilului poate rămâne nerezolvată, atâta vreme cât nu sunt instituite și garanții efective de control a acestor măsuri privind protecția copilului după înapoierea sa.

²⁸ Onyoja Momoh, *op. cit.*, p. 646.

²⁹ Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, Decizia civilă nr. 593 din 12 mai 2015 rezumată și comentată de Mariana Hortolomei, *Răpire internațională de copii. Noțiunea de reședință a copilului. Măsuri pentru protecția copilului după înapoierea sa*, Revista Română de Jurisprudență nr. 1/2019, consultat în biblioteca virtuală Sintact: www.sintact.ro.

³⁰ Mariana Hortolomei, *op. cit.*, consultată în biblioteca virtuală Sintact: www.sintact.ro.

Pentru a ilustra modul de aplicare concretă a principiilor expuse, ne vom îndrepta atenția, în cele ce urmează, asupra unui caz ce s-a aflat pe rolul instanțelor din România, iar după epuizarea căilor de atac interne s-a pronunțat și Curtea europeană a drepturilor omului, ce a fost investită pentru a verifica dacă procesul decizional a respectat exigențele instrumentelor internaționale la care ne-am referit.

4. Studiu de caz: Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza *Voica c. României*

În această cauză, părțile au conviețuit în Franța, iar din uniunea lor consensuală au rezultat doi copii minori. În august 2017, cei doi copii au fost deplasați de mamă în România, la acel moment părinții lor fiind separați, locuința fiind stabilită la mamă printr-o hotărâre judecătorească executorie dar nedefinitivă.

În motivarea gestului său, mama s-a prevalat de o adeverință eliberată de compania la care aceasta era angajată, prin care se atesta detașarea sa la București, începând cu data de 1 august 2017, arătând, de asemenea, că l-a informat pe tatăl copilului în privința deciziei sale de relocare în România și că s-a adresat și instanței competente din Franța pentru pronunțarea unei hotărâri favorabile schimbării reședinței copiilor și în vederea obținerii dreptului de a exercita exclusiv autoritatea părintească.

Într-o atare situație, tatăl a înaintat, la mai puțin de un an de la data refuzului mamei de a înapoia copiii în Franța, o cerere fundamentată pe dispozițiile Convenției de la Haga, Tribunalul București fiind investit să se pronunțe potrivit art. 12 alin. (1) care prevede: „Cînd un copil a fost deplasat sau reținut ilicit în înțelesul art. 3 și o perioadă de mai puțin de un an s-a scurs cu începere de la deplasare sau neînapoiere în momentul introducerii cererii înaintea autorității judiciare sau administrative a statului contractant unde se afla copilul, autoritatea sesizată dispune înapoierea sa imediată”.

Mama s-a apărat invocând faptul că se află în imposibilitate de a se întoarce în Franța anterior perioadei pentru care a fost delegată în România, sursa sa de venituri constituind-o exclusiv veniturile salariale. A învederat instanței că admiterea cererii de înapoiere a copiilor în Franța ar însemna, pe cale de consecință, plasarea acestora în îngrijirea reclamantului, ceea ce ar fi, în concret, o măsură pe fondul cauzei, inadmisibilă potrivit procedurii Convenției de la Haga. A mai invocat și faptul că fostul său partener a fost în mod repetat violent cu ea, chiar de față cu minorii și că aceste violențe au făcut obiectul cercetărilor autorităților franceze, cu antrenarea unor consecințe penale față de tatăl copiilor.

Prin sentința civilă nr. 882/30.04.2018, Tribunalul București, secția a V-a civilă³¹, s-a admis în parte cererea formulată de reclamant și s-a dispus înapoierea copiilor în Franța. Dintre considerentele instanței, le reținem pe următoarele:

³¹ Disponibilă prin intermediul www.rolii.ro.

- nu era suficient, pentru ca deplasarea copiilor în România și schimbarea reședinței copiilor să fie legală, doar ca pârâta să îl notifice pe reclamant și să sesizeze instanța din Franța cu această problemă de drept, ci trebuia să obțină o hotărâre judecătorească definitivă, care să îi recunoască acest drept sau să facă dovada unui acord amiabil între părinți. Întrucât autoritatea părintească aparținea în mod egal ambilor părinți, aceștia trebuiau să decidă împreună și în privința modificării locuinței copiilor, altminteri se consideră că minorii au fost „smulși”, în mod nelegitim, din mediul familial și social în care trăiau;

- aspectele de violență domestică, invocate de pârâtă, nu se încadrează în situația de excepție prevăzută de Convenție, instanța neputând reține că acestea ar constitui un risc grav, actual sau iminent, de natură a-i expune pe minori unui pericol fizic sau psihic sau să-i plaseze într-o situație intolerabilă, nefiind dovedit că reclamantul și-ar fi agreat fizic sau psihic copiii. Instanța a apreciat, astfel, că în accepțiunea art. 13 alin.(1) lit. b) din Convenția de la Haga, riscul se referă la persoana copilului și nu a părintelui răpitor. În plus, a subliniat instanța că și în ipoteza în care pârâta ar fi reușit să își probeze apărările, această împrejurare nu ar fi fost de natură să conducă la respingerea cererii introductive, ci numai la luarea unor măsuri de cooperare internațională pentru a asigura protecția copiilor după înapoierea lor;

- nu poate fi în interesul copiilor legalizarea unei situații de fapt bazate pe injustețe, atâta vreme cât decizia de schimbare a reședinței obișnuite a copiilor a fost una unilaterală, iar obiectivul major al Convenției de la Haga este tocmai crearea unui mijloc eficient de descurajare a răpitorului care pretinde ca acțiunea sa să fie legalizată de autoritățile statului de refugiu. În optica instanței române Convenția de la Haga urmărește eradicarea fenomenului de deplasare ilicită a copiilor, astfel încât cel mai bun mijloc de a combate acest fenomen, la nivel internațional, constă în nerecunoașterea consecințelor juridice pe care și le dorește părintele răpitor.

În concluzie, reținând că deplasarea minorilor de către mamă, în România, a fost ilicită, prima instanță a dat eficiență mecanismului de returnare reglementat de Convenția de la Haga, fără a pune în dezbatere dreptul privind încredințarea copilului către un părinte sau altul, ci doar reintegrarea acestuia în mediul lui obișnuit de viață.

Această soluție a fost confirmată de instanța de recurs³², care a statuat că, în temeiul Convenției de la Haga, nu se poate pronunța o soluție asupra încredințării copilului, a domiciliului acestuia, ci se urmărește „protejarea sa în plan internațional împotriva efectelor dăunătoare ale întreruperii bruște și brutale a exercițiului drepturilor și obligațiilor oricăruia dintre părinți”. Astfel, a constatat Curtea de

³² Curtea de Apel București, Decizia nr. 378/9 august 2018, disponibilă prin intermediul www.rolii.ro.

Apel București, în mod corect tribunalul a admis numai în parte cererea reclamantului, dispunând înapoierea copiilor în Franța, fără specificarea unei adrese.

Instanța de recurs a susținut legalitatea soluției tribunalului, raportându-se la consecințele demersului pârâtei de a muta copiii în România, care constau în „împiedicarea sau îngreunarea exercitării de către celălalt părinte a drepturilor și obligațiilor subsumate autorității părintești, precum și în apariția unor împrejurări de fapt ce ar putea fi valorificate în cadrul litigiilor purtate în legătură cu ocrotirea părintească”, referindu-se la perioada de trei ani a detașării cu serviciul în România, perioadă în care survin evoluții majore în dezvoltarea unor copii de vârstă atât de mică.

În ceea ce privește motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. – critica îndreptată împotriva refuzului tribunalului de a aplica prevederile art. 13 alin. (1) lit. b) al Convenției de la Haga, Curtea a arătat că „ceea ce interesează prin prisma excepției de neînapoiere prevăzute la art. 13 din Convenție, este ca pericolul fizic sau psihic invocat să îl vizeze pe copil, ci nu să se refere la relațiile mai mult sau mai puțin tensionate dintre părinți, pentru că scopul reglementării Convenției este acela de a descuraja părinții ca, în soluționarea propriilor conflicte, să uzeze de această modalitate a răpirii copiilor, luându-se în calcul, de asemenea, interesul superior al copilului, căruia nu pot să îi fie benefice schimbarea de reședință în baza voinței discreționare a unuia dintre părinți, dar nici conservarea unor situații generatoare de pericol de natură fizică sau psihică”.

Pe de altă parte, instanța de control judiciar a mai arătat că înapoierea minorilor în statul reședinței lor obișnuite nu implică separarea acestora de mama lor căci nicio prevedere a Convenției nu îl împiedică pe părintele care a deplasat sau reținut ilicit copiii să îi însoțească la înapoierea în statul reședinței obișnuite a acestora, ceea ce înseamnă că în cauză aprecierea asupra însoțirii minorilor aparține exclusiv mamei iar modalitatea în care se va asigura minorilor ocrotirea părintească după înapoierea în Franța excede competenței acestei instanțe.

Mai departe, mama s-a adresat Curții Europene a Drepturilor Omului, plângându-se de încălcarea dreptului său la viață de familie ocrotit de art. 8 al Convenției, susținând că instanțele din România, prin soluțiile lor de înapoiere a copiilor în Franța, au nesocotit hotărârile instanțelor franceze care stabiliseră locuința copiilor la mamă și că nu au luat în considerare pe deplin nici riscul grav la care ar fi supuși copiii, în cazul înapoierii la tatăl lor.

În plus, reclamanta s-a plâns Curții europene a drepturilor omului și de încălcarea art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, considerând că instanțele interne nu au ținut seama de probele pe care le-a prezentat și a mai invocat art. 2 și 3 din Protocolul nr. 4 la Convenție, apreciind că i s-a încălcat dreptul la liberă circulație, având în vedere că hotărârile judecătorești prezentate i-au limitat dreptul de a locui în România.

Având prerogativa de a realiza o încadrare în drept a circumstanțelor cauzei, Curtea de la Strasbourg a decis examinarea plângerii doar în raport cu art. 8 al Convenției³³, rezumându-se, pentru clarificări suplimentare să facă trimitere la jurisprudența sa anterioară legată de această limitare a întinderii plângerii depuse³⁴.

În procesul său decizional³⁵, a făcut o *aplicare a standardului proporționalității*, urmărind, în esență:

- *existența unei ingerințe în dreptul reclamantei la respectarea vieții sale de familie;*
- *dacă ingerința era prevăzută de lege*, sens în care a făcut trimitere la art. 3 și art. 12 din Convenția de la Haga, astfel cum a fost ratificată de statul român prin Legea nr. 100/1992, dar și la obligațiile ce le incumbă statelor europene în temeiul Regulamentului Bruxelles II bis, aplicabil în cauză;

- *dacă ingerința satisface un scop legitim*, concluzionând că a fost vorba despre apărarea drepturilor și libertăților copiilor, interesul superior al acestora fiind primordial;

- *dacă ingerința era necesară într-o societate democratică*, întrebare pentru care a cercetat dacă instanțele române, atunci când au pus în balanță interesele concurente aflate în joc, au ținut seama, în mod corespunzător de interesul superior al copiilor. Astfel, pentru a răspunde acestei întrebări, a arătat că, deși în principiu Convenția de la Haga nu se aplică decât încălcărilor drepturilor de încredințare, trebuie interpretat că acest instrument internațional protejează, deopotrivă, și dreptul de vizitare, amintind că tatălui i-a fost stabilit acest drept, dar și dreptul de a fi consultat în toate problemele ce îi vizează pe copii.

Curtea și-a îndreptat, apoi, atenția în direcția modului în care instanțele române s-au aplecat asupra excepției de neînapoiere a copiilor, invocată în temeiul art. 13 al Convenției de la Haga, constatând că tribunalul București a examinat întreg contextul familial, inclusiv actele de violență comise de tată și s-a raportat la

³³ Pentru o notă critică, în acest sens, a se vedea Mihaela Mazilu-Babel, *România la CEDO: cauza Alexandra-Livia Voica. Decizie de întoarcere a copilului în Franța, tatăl condamnat pentru violență domestică, noțiunea de „risc grav” și faptele Tribunalului București și ale Curții de Apel București*, accesat la adresa web: <https://www.juridice.ro/658963/romania-la-cedo-cauza-pendinte-alexandra-livia-voica-decizie-de-intoarcere-a-copilului-in-franta-tatal-condamnat-pentru-violenta-domestica-notiunea-de-risc-grav-si-fapta-curtii-de-apel-bucures.html> (01.04.2022).

³⁴ CEDO, *Cauza Andersena v. Letonia*, cererea nr.79441/17, Hotărârea din 19 septembrie 2019, definitivă la 24 februarie 2020, par.65, prin intermediul căruia Curtea reiterează diferența de natură a intereselor protejate de articolele 6 și 8 din Convenție, anume: în timp ce articolul 6 oferă o garanție procedurală, și anume „dreptul la o instanță” în stabilirea „drepturilor și obligațiilor civile”, articolul 8 servește scopului mai larg de a asigura respectarea corespunzătoare, printre altele, a vieții de familie. Diferența dintre scopul urmărit de garanțiile respective prevăzute de articolele 6 și 8 poate justifica, în lumina circumstanțelor particulare, examinarea aceluiași set de fapte în temeiul ambelor articole. Cu toate acestea, în cazul în care plângerile ce îi sunt înaintate vizează, în principal, fondul deciziei, Curtea poate considera că este mai adecvat să le examineze în temeiul articolului 8; pe când în situația în care plângerea se referă mai precis la vicii de procedură ale procesului decizional, aceasta poate trece cu o examinare separată în temeiul articolului 6.

³⁵ CEDO, *Cauza Voica v. România*, cererea nr. 9256/19, Hotărârea din 7 iulie 2020.

cooperarea internațională pentru a asigura siguranța copiilor în Franța, în conformitate cu principiul încrederii reciproce între statele membre ale UE, conturându-se astfel concluzia că tribunalul a identificat și stabilit, în mod convingător, interesul superior al copiilor, neexistând vreun indiciu de arbitrar în modul în care tribunalul³⁶ a evaluat acuzațiile de risc grav formulate de reclamantă.

În lumina acestui raționament, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a concluzionat că „interpretarea și aplicarea de către instanțele interne a dispozițiilor Convenției de la Haga și ale Regulamentului Bruxelles II bis au fost suficiente pentru a asigura garanțiile prevăzute la art. 8 din Convenție și că ingerința în dreptul reclamantei la respectarea vieții sale de familie era „necesară într-o societate democratică” în sensul art. 8 § 2 din Convenție. Prin urmare, nu a fost încălcat art. 8 din Convenție”.

5. Concluzii finale

La finele acestui studiu, ne exprimăm speranța că acesta va contribui la cunoașterea metodologiei de interpretare corespunzătoare a art. 13 alin. (1) lit. b) al Convenției de la Haga, în cazurile de răpire internațională a copilului, de către unul dintre părinți, care implică violență domestică. În acest sens, pentru investigarea atentă a riscului de pericol grav, ne-am bazat expunerea pe un mecanism de *soft law*, neobligatoriu, Ghidul de bune practici, pe care îl apreciem a fi deosebit de util întrucât aduce clarificări importante, oferind prin intermediul exemplelor o direcționare relevantă în interpretarea excepției de neînapoiere a copilului.

Reținem că, la nivel de examinare efectivă în cazurile de răpiri internaționale de copii, de către unul dintre părinți, care implică și componenta de violență domestică, o aplicare corespunzătoare a excepției prevăzute de art. 13 alin. (1) lit. b) din Convenția de la Haga ar însemna nu numai luarea în considerare a violenței exercitate împotriva copilului, dar și cercetarea impactului violenței din familie asupra sănătății fizice sau psihologice a mamei și cel mai important, analiza *in concreto* a prejudiciilor cauzate copilului.

Totodată, am intenționat să readucem în atenție preocuparea pentru femeile victime ale violenței domestice, ca o expresie a preocupării noastre și pentru copiii provenind din aceste relații abuzive, care sunt victime indirecte, pledând în final pentru luarea unor măsuri concrete de echilibrare a politicilor ce vizează descurajarea răpirii copiilor și înstrăinării, astfel, de unul dintre părinți, cu cele ce

³⁶ În mod curios, în motivarea sa, Curtea europeană a drepturilor omului face trimitere doar la considerentele Tribunalului București, fără a se apleca și asupra modului în care au fost respinse criticile formulate în recurs, de mama copiilor, care și-au găsit dezlegare prin decizia Curții de Apel București. Această notă critică a mai fost exprimată de către alți autori, anume de Mihaela Mazilu-Babel, *op. cit.*, disponibilă pe www.juridice.ro.

privesc protejarea copiilor împotriva expunerii la efectele îngrijorătoare ale violenței de orice tip³⁷.

Prin prezentarea cazului practic am urmărit să aducem în vedere femeilor, potențiali părinți răpitori, care prin gestul lor extrem doresc să se protejeze, faptul că instanța de judecată va cântări care sunt, din punct de vedere juridic, principalele implicații ale actului lor, așa încât ele nu pot ști, *ex ante* și precis, dacă decizia lor va fi considerată ca fiind una legitimă și în interesul copilului³⁸.

Astfel, deși în *cauza Voica* ni se pare cel puțin discutabilă soluția înapoierii copiilor³⁹, având în vedere circumstanțele cauzei, sens în care facem trimitere la argumentele de interpretare prezentate prin intermediul Ghidului de bune practici, totuși, prin intermediul acestui exemplu jurisprudențial, care s-a aflat și în atenția Curții europene a drepturilor omului, subliniem că principala orientare a autorităților este de a aprecia că eșecul de a readuce un copil la reședința sa obișnuită încurajează răpirea copilului și neagă drepturile acestuia de a fi în contact direct cu ambii părinți.

³⁷ A se vedea, în acest sens, Shani M. King, *The Hague Convention and Domestic Violence: Proposals for Balancing the Policies of Discouraging Child Abduction and Protecting Children from Domestic Violence*, 47 Fam. L.Q. 299 (2013), disponibil la adresa web: <http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/625>.

³⁸ Pentru consultarea practicii judecătorești în materie, din care se desprind dificultățile întâmpinate de părinții pârâți în astfel de proceduri, de a aduce argumente și dovezi pentru ca instanța să respingă cererea de înapoiere a copilului, a se vedea Diana-Flavia Barbur, *Aspectele civile ale răpirii internaționale de copii. Teorie și practică*, Editura Hamangiu, 2019.

³⁹ Judecata de valoare pe care ne-am permis a o emite vine în contextul în care hotărârea de înapoiere a copiilor în Franța o obligă implicit și pe mamă a se întoarce, aceasta în condițiile în care singura sa sursă de venit provenea din România. În opinia noastră, această constrângere indirectă a mamei riscă, cel puțin, să îi plaseze pe copii într-o situație intolerabilă pentru aceștia. Iar dacă, prin *reductio ad absurdum*, mama ar decide să nu se întoarcă alături de copii în Franța, soluția instanțelor române aduce atingere problemei de fond a încredințării copiilor, căci îl avantajează implicit pe tată, la care s-ar stabili locuința copiilor.