

DETERMINAREA REȘEDINȚEI OBIȘNUITE A COPILULUI POTRIVIT CONVENȚIEI ASUPRA ASPECTELOR CIVILE ALE RĂPIRII INTERNAȚIONALE DE COPII DE LA HAGA DIN 25 OCTOMBRIE 1980

DETERMINATION OF CHILD'S HABITUAL RESIDENCE ACCORDING TO THE HAGUE CONVENTION ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION OF OCTOBER 25, 1980

Igor COBAN, ORCID: 0000-0003-1934-9352
Universitatea de Stat din Moldova

CZU: 347.91:343.549:341.24-053.2

e-mail: coban.igor@gmail.com

The Hague Convention on the civil aspects of international child abduction of 25 October 1980 represents a viable mechanism for the situation of returning children to their country of origin in the event of an international abduction.

The goal of present study is to reveal the meaning and essence of the concept of "child's habitual residence" in order to disclose the procedural particularities of the instruments provided by the HCCH 1980 Child Abduction Convention, so that the interest of the children's, which seeks protection from the harmful effects of wrongful removal and retention across international boundaries, were protected efficiently.

In this regard, present study proceeded to identify the defining criteria of "child's habitual residence" through HCCH 1980 Child Abduction Convention, the detailed analysis of interpretation of High International Courts, such as: European Court of Human Rights and European Court of Justice, through its cases.

No less important attention was paid to internal regulations by analyzing the relevant provisions of the Civil Code of the Republic of Moldova in determining the notion of the child's usual residence.

Cuvinte-cheie: reședință obișnuită a copilului, răpire internațională de copii, proces civil.

Introducere. Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii de la Haga din 25 octombrie 1980 a instituit un mecanism viabil și eficient de protecție a intereselor copiilor pentru situația returnării copiilor în țara de origine în cazul unei răpiri internaționale. Scopul acestei proceduri este de a proteja, pe plan internațional, interesul superior al copilului în orice litigiu privind încredințarea sa, împotriva efectelor dăunătoare ale unei deplasări sau neînapoieri ilicite, în vederea garantării imediate a înapoierii copilului în statul reședinței sale obișnuite, precum și de a asigura protecția dreptului de vizitare [1, p. 334].

O problemă practică delicată este totuși clarificarea noțiunii de reședință obișnuită a copilului, deoarece Convenția de la Haga nu definește clar sensul acestui termen. Iar instanțele judecătorești naționale se pot pronunța cu privire la legalitatea mutării

reședinței copilului doar după ce vor stabili reședința obișnuită a copilului. Motiv din care determinarea reședinței obișnuite a copilului reprezintă piatra de temelie în cadrul procedurii de soluționare a litigiilor civile legate de constatarea răpirii internaționale de copii și înapoierea copilului în statul reședinței sale obișnuite.

Scopul prezentei cercetări constă în determinarea noțiunii „reședință obișnuită a copilului” prin prisma *Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii de la Haga din 25 octombrie 1980*, care se va asigura prin identificarea aspectelor definitorii și examinarea caracterelor esențiale ale categoriei respective.

Noțiunea „reședință obișnuită a copilului” nu este definită în cadrul *Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii de la Haga din 25 octombrie 1980*, motiv din care aceasta trebuie stabilită de către autoritățile competente în fiecare caz pe baza elementelor de fapt. Totuși, considerăm că aceasta reprezintă o noțiune autonomă și ar trebui să fie interpretată în lumina obiectivelor Convenției de la Haga, decât în temeiul raționamentelor dreptului intern. Deși aparent prevederile dreptului intern nu reprezintă temei de calificare a reședinței obișnuite a copilului în sensul prelevării reglementărilor dreptului intern asupra dreptului internațional, totuși considerăm că reglementările interne au importanță dacă sunt analizate în sensul producerii efectelor juridice prescrise de reglementările internaționale.

Reieșind din cele menționate mai sus, considerăm că este relevant să cercetăm noile reglementări ale Codului civil al Republicii Moldova în această materie. Astfel, Codul civil al Republicii Moldova modernizat, spre deosebire de reglementările anterioare, operează cu termenul „reședință obișnuită”. Astfel, actualmente art. 38 alin. (1) din Codul civil al Republicii Moldova conține următoarea reglementare: ***domiciliul persoanei fizice este locul unde aceasta își are reședința obișnuită***. Iar alin. (2) al aceluiași articol încearcă să dea o apreciere a reședinței obișnuite, după cum urmează: ***reședința obișnuită demonstrează o legătură apropiată și stabilă a persoanei fizice cu locul vizat***. Prin urmare, la determinarea reședinței obișnuite urmează să se ia în considerare toate elementele de fapt în legătură cu locul aflării acesteia, în special durata prezenței persoanei în locul vizat. Mai mult ca atât, apreciem că sunt relevante atât condițiile, cât și motivele prezenței persoanei într-un anumit loc.

Observăm că prevederile Codului civil al Republicii Moldova modernizat indică asupra faptului că la determinarea reședinței obișnuite urmează să fie luat în considerare și un *element subiectiv*: ***legătura apropiată***, care ar fi de natură sentimentală. Astfel, reședința obișnuită trebuie să denote întâi de toate legătura apropiată și stabilă a persoanei cu acel loc, întruchipând confortul copilului, liniștea sufletească a acestuia, accesul la toate condițiile de viață, care în cele din urmă determină necesitatea aflării copilului anume în acel loc.

Totuși, optăm pentru acordarea unei atenții deosebite *elementului obiectiv*, și anume: ***regularitatea și durata*** prezenței persoanei într-un anumit loc.

În acest sens, instanțele de judecată urmează să stabilească regimul juridic al aflării copilului în acel stat: *temporar* sau *permanent*; care este motivul, de exemplu: *la trata-*

ment sau în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu, fără intenția de a se stabili la trai permanent în acel stat etc. Important este ca instanța de judecată să poată să-și formeze convingerea obiectivă cu privire la legătura permanentă a copilului cu acel habitat, astfel încât acesta să formeze mediul lui ambiant obișnuit.

Atunci când se vorbește despre stabilirea reședinței obișnuite a unui copil cu o vârstă fragedă, dificultatea crește pe măsură ce este greu de constatat cu care habitat copilul are o legătură conștientă – obiectivă, astfel încât de apreciat care mutare îi va afecta confortul emoțional și psihic, fără ca să-i prejudicieze dezvoltarea lui armonioasă.

Actuală este și situația copiilor care dețin dublă cetățenie, provenind din părinți ce au format o familie fiind cetățenii unor state diferite. În acest caz, copilul poate să petreacă timp în egală măsură atât într-un stat, cât și în altul, deoarece părinții acestuia au legături afective: bunei, frați și alte rude apropiate atât în statul solicitant, cât și în cel solicitat. Este posibil ca pe parcursul călătoriilor copilului dintr-un stat în altul părinții să se adreseze la medici, atât într-un stat, cât și în altul – astfel să se creeze aparența unei legături cu un anumit loc, reieșind din necesitatea beneficierii de un anumit serviciu medical. De menționat că cetățenia copilului, de rând cu alte elemente, constituie o caracteristică ce poate contribui la stabilirea reședinței obișnuite, dar nu un criteriu infailibil. Anume din aceste considerente stabilirea reședinței obișnuite a copilului este extrem de dificilă. Primordială ar fi, probabil, **intenția părinților** de a se stabili într-un anumit loc, însă în procesele de judecată, reieșind din contradicționalitatea intereselor, fiecare parte invocă evident ceea ce este în favoarea sa și nu exteriorizează adevăratele planuri ale familiei.

Numeroase cazuri din statele contractante ale *Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii de la Haga din 25 octombrie 1980* au ca obiect: determinarea reședinței obișnuite a copiilor. Totuși, trebuie să se țină cont de faptul că, întrucât reședința obișnuită este o noțiune de fapt, ar putea exista diferite considerații care trebuie să fie luate în considerare la momentul determinării reședinței obișnuite a unui copil în sensul Convenției.

După cum am menționat deja, o definiție juridică dată de convenții care ar face claritate în procesul de determinare a reședinței obișnuite nu există. Totuși, prin prisma practicii CtEDO privind examinarea cauzelor de răpire internațională de copii în sensul Convenției de la Haga din 1980, putem deduce unele reguli statuate cu caracter de principiu, cum ar fi faptul că noțiunea de reședință obișnuită impune a se avea în vedere intenția părților de a se stabili într-un anumit stat. Această intenție se materializează prin elemente factuale, precum:

- achiziționarea unei locuințe care să constituie domiciliul familiei;
- înscrierea copilului în cadrul unei instituții de învățământ sau educative și frecventarea acesteia;
- integrarea copilului în comunitatea locală;
- obținerea de către părinți, sau cel puțin de către unul dintre aceștia, a unui loc stabil de muncă;

– și alte elemente care denotă intenția părinților de a avea (evident, împreună cu copilul lor) un loc de trai statornic.

Prezintă interes și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, care a statuat în Hotărîrea sa din 2 aprilie 2009 C-523/07 [2, p. 52]: conceptul de *reședință obișnuită*, prevăzut de *Regulamentul nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești* trebuie interpretat ca acel loc care reflectă un anumit grad de integrare a copilului în mediul social și familial. În acest sens, trebuie luate în considerare în special durata, frecvența, condițiile și motivele șederii pe teritoriul unui stat membru, mutarea familiei în acel stat, naționalitatea copilului, locul și condițiile frecventării cursurilor școlare, cunoștințele lingvistice și relațiile sociale și de rudenie ale copilului în statul respectiv.

Constatăm rolul primordial al instanțelor judecătorești naționale în ceea ce privește stabilirea reședinței obișnuite a copilului, ținându-se cont de toate circumstanțele specifice fiecărei spețe în parte.

Stabilirea reședinței obișnuite este extrem de importantă de la începutul și pînă la finalizarea procesului ce privește înapoierea copilului. Aceasta se datorează în primul rînd faptului că statul unde copilul și-a avut reședința obișnuită devine stat solicitant; prin urmare, apare competența autorităților acestui stat de a se adresa către organele competente ale statului solicitat cu privire la înapoierea copilului. În cele din urmă, un alt moment extrem de important ține de finalitatea procesului, căci în cadrul judecării cauzei de către statul solicitat, într-un proces de judecată autoritatea competentă urmează să stabilească dacă copilul trebuie înapoiat sau lăsat acolo unde se află, astfel fiind posibilă situația în care instanța de judecată să stabilească că în realitate reședința obișnuită a copilului nu este în statul solicitant, ci în statul solicitat, iar partea care cere înapoierea nu a probat legătura copilului cu statul solicitant. În același timp, mai există și posibilitatea în care statul nu va putea stabili cu exactitate reședința obișnuită a copilului, și atunci soluția instanței, reieșind din interesul superior al copilului, va fi ca acesta să nu fie înapoiat în statul solicitant, reieșind din prezumpția că acesta este integrat în mediul statului solicitat.

Stabilirea „reședinței obișnuite a copilului” are importanță și pentru determinarea autorității competente, în sensul *Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii de la Haga din 25 octombrie 1980*, de a stabili circumstanțele ce pot servi drept excepție în sensul art. 13 al Convenției: *la aprecierea împrejurărilor vizate în acest articol, autoritățile juridice sau administrative urmează să țină seama de informațiile puse la dispoziție de **autoritatea centrală sau orice altă autoritate competentă a statului în care se află reședința obișnuită a copilului** privitor la situația sa socială.*

În acest sens, competența autorității împuternicite potrivit *Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii de la Haga din 25 octombrie 1980* urmează reședința obișnuită a copilului, astfel încât, în caz de schimbare a „reședinței

obișnuite a copilului” în alt stat contractant, sunt competente autoritățile din statul noii reședințe obișnuite. Deși Convenția nu prevede noțiunea de „menținere a competenței”, ar trebui să se țină seama de faptul că o schimbare a reședinței obișnuite a copilului nu înseamnă că măsurile deja luate încetează. Aceste măsuri rămân în vigoare până la momentul la care, dacă este necesar, sunt adoptate alte măsuri adecvate de către autoritățile din statul contractant în care copilul își are noua reședință obișnuită.

În cazul în care reședința obișnuită a copilului se schimbă dintr-un stat contractant în altul, într-un moment în care autoritățile primului stat contractant sunt sesizate cu o cerere de adoptare a unor măsuri de protecție (și anume, pe parcursul procedurilor în curs), Raportul explicativ [3] sugerează că principiul *perpetuatio fori* nu se aplică și, prin urmare, competența se transferă autorităților din statul contractant în care copilul își are noua reședință obișnuită. Când se întâmplă astfel, ar putea să fie avută în vedere aplicarea dispozițiilor privind transferul de competență.

În cazul în care reședința obișnuită a copilului se schimbă dintr-un stat contractant într-un stat necontractant, în cursul procedurilor asociate unei măsuri de protecție principiul *perpetuatio fori* nu se aplică. Totuși, art. 5 din Convenție va înceta să mai fie aplicabil din momentul schimbării reședinței obișnuite a copilului. Prin urmare, nimic nu împiedică autoritățile statului contractant să-și păstreze competența în temeiul normelor proprii care nu intră sub incidența Convenției (și anume, în afara domeniului de aplicare a acesteia). Cu toate acestea, este important de reținut că, în acest caz, alte state contractante nu sunt obligate prin Convenție să recunoască măsurile care ar putea fi adoptate de această autoritate.

După cum am menționat anterior, este posibilă situația în care „reședința obișnuită a copilului” nu poate fi determinată; în asemenea cazuri, instanța își poate declara competența în baza prezenței copilului pe teritoriul statului solicitat. Cu toate acestea, considerăm că înainte de a reveni la această prevedere, instanța competentă trebuie să încerce să identifice „reședința obișnuită a copilului”. Astfel, Curtea de Justiție a UE menționează: simpla prezență fizică a copilului într-un stat membru, ca regulă alternativă de stabilire a competenței față de prevederile articolului 8 al Regulamentului, nu este suficientă pentru a stabili reședința obișnuită a copilului. Trebuie făcută distincția între reședința obișnuită și simpla prezență. Prezența unui copil într-un stat membru stabilește, de asemenea, proximitatea față de instanțele de judecată de acolo, însă această relație nu are aceeași calitate ca reședința obișnuită. Prin urmare, art. 13 al Regulamentului nr. 2201/2003 conferă instanțelor de judecată ale statului membru în care este prezent copilul numai o competență reziduală, care încetează dacă poate fi stabilită reședința obișnuită în alt stat [4, p.12].

Potrivit prevederilor art. 293¹ Cod de procedură civilă al Republicii Moldova, **competentă** să examineze cererea privind înapoierea copilului în statul reședinței sale obișnuite și cea privind exercitarea dreptului de vizitare a copilului, în conformitate cu *Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii de la Haga din 25 octombrie 1980*, este Curtea de Apel Chișinău.

Concluzionând asupra relevanței stabilirii reședinței obișnuite a copilului în cadrul procesului de înapoiere a acestuia, ajungem la ideea că interesul superior al copilului prevalează totuși și în situațiile în care copilul va petrece o perioadă impunătoare de timp din momentul răpirii sau neînapoierii pe teritoriul statului solicitat. Unica excepție care este admisă și de prevederile art. 12 al *Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii de la Haga din 25 octombrie 1980* este cazul când copilul deja s-a integrat într-un alt mediu. Motiv din care se impune **celeritate sporită** în examinarea unor astfel categorii de cauze civile. Dar și această situație tolerată de reglementarea internațională este una subiectivă, deoarece *de facto* se instituie prezumția că înapoierea tardivă la fel poate influența negativ copilul. Or, este puțin probabil ca la trecerea unui an de zile copilul să nu se integreze în noul său mediu.

Referințe:

1. COBAN, Ig. Natura juridică și particularitățile procedurii de înapoiere a copilului și a exercitării dreptului de vizitare a copilului. În: *Materialele Conferinței științifice naționale cu participare internațională „Integrare prin cercetare și inovare”, 10-11 noiembrie 2022*. Chișinău: CEP USM, 2022. 414 p. ISBN 978-9975-62-472-5
2. *Evoluția și activitatea Curții de Justiție în 2009* de Vassilios Skouris, președintele Curții de Justiție. Disponibil: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/ra09_activite_cour_final_ro.pdf [Accesat: 29.09.2023]
3. Explanatory Report by Elis a Pérez-Vera. Disponibil: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> [Accesat: 29.09.2023]
4. *Ghid practic în domeniul cooperării în cauzele transfrontaliere cu minori*, p. 12. Disponibil: (https://inm-lex.ro/fisiere/d_1812/Brosura%20CSM%203%20GHID%20MINORI%20-%20Interior%20BT%2010.03.2017.pdf) [Accesat: 29.09.2023]