Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL GERARD WILLIAM HOGAN
prezentate la 4 iunie 2020[1]

Cauza C-454/19

Staatsanwaltschaft Heilbronn
împotriva
ZW

[cerere de decizie preliminară formulată de Amtsgericht Heilbronn (Tribunalul Districtual din Heilbronn, Germania)]

„Cerere de decizie preliminară – Articolul 18 TFUE – Articolul 21 TFUE – Cetățenia Uniunii – Dreptul cetățenilor Uniunii la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre – Directiva 2004/38/CE – Articolul 27 – Infracțiunea de răpire de copii – Copil pus sub tutela unui tutore legal – Părinte decăzut parțial din exercițiul drepturilor părintești care transferă copilul în străinătate fără consimțământul prealabil al tutorelui legal”

I. Introducere

1. Prezenta cerere de decizie preliminară privește interpretarea articolelor 18 și 21 TFUE și a Directivei 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora, de modificare a Regulamentului (CEE) nr. 1612/68 și de abrogare a Directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE și 93/96/CEE[2].

2. Prezenta cerere a fost formulată în cadrul unei proceduri împotriva lui ZW, urmărită penal în calitate de coautor al unei infracțiuni care consta în răpirea unui minor, care este fiul său.

3. Întrebările adresate de instanța de trimitere privesc și de această dată domeniul de aplicare al dreptului la liberă circulație al cetățenilor Uniunii. Răspunsul oferit de Curte va servi de asemenea la clarificarea domeniului de aplicare al articolului 27 din Directiva 2004/38, în contextul specific al răpirii de copii, articol care permite statelor membre să restrângă libertatea de circulație pentru motive de ordine publică.

1 Limba originală: engleza.

2 JO 2004, L 158, p. 77, Ediție specială, 05/vol. 7, p. 56, rectificări în JO 2004, L 229, p. 35, și în JO 2005, L 197, p. 34.

II. Cadrul juridic

A. Dreptul internațional

4. Articolul 12 din Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, încheiată la 25 octombrie 1980 la Haga (denumită în continuare „Convenția de la Haga din 1980”), prevede:

„Când un copil a fost deplasat sau reținut ilicit în înțelesul articolului 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.

[…]”

B. Dreptul Uniunii

1. Directiva 2004/38

5. Articolul 27 din Directiva 2004/38 este prima dispoziție din capitolul VI, intitulat „Restrângerea dreptului de intrare și dreptului de ședere pentru motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică”. Acest articol prevede:

„(1) Sub rezerva dispozițiilor prezentului capitol, statele membre pot restrânge libertatea de circulație și de ședere a cetățenilor Uniunii și a membrilor lor de familie, indiferent de cetățenie, pentru motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică. Aceste motive nu pot fi invocate în scopuri economice.

(2) Măsurile luate din motive de ordine publică sau siguranță publică respectă principiul proporționalității și se întemeiază exclusiv pe conduita persoanei în cauză. Condamnările penale anterioare nu pot justifica în sine luarea unor asemenea măsuri.

Conduita persoanei în cauză trebuie să constituie o amenințare reală, prezentă și suficient de gravă la adresa unui interes fundamental al societății. Nu pot fi acceptate motivări care nu sunt direct legate de caz sau care sunt legate de considerații de prevenție generală.

[…]”

2. Regulamentul (CE) nr. 2201/2003

6. Considerentele (17) și (21) ale Regulamentului (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 [3], au următorul cuprins:

„(17) În caz de deplasare sau de reținere ilicită a unui copil, înapoierea sa ar trebui obținută fără întârziere, iar în acest scop, Convenția de la Haga [din 1980] ar trebui să se aplice în continuare, astfel cum a fost completată cu dispozițiile din prezentul regulament, în special cu cele din articolul 11. Instanțele din statul membru în care a fost deplasat copilul sau a fost reținut ilicit ar trebui să fie în măsură să se opună înapoierii sale în cazuri precise, justificate în mod

3 JO 2003, L 338, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 6, p. 183.

corespunzător. Cu toate acestea, o astfel de hotărâre ar trebui să poată fi înlocuită cu o hotărâre ulterioară a instanței din statul membru al reședinței obișnuite a copilului înaintea deplasării sale sau a reținerii sale ilicite. Dacă această hotărâre implică înapoierea copilului, înapoierea ar trebui realizată fără a fi necesară recurgerea la vreo procedură pentru recunoașterea și executarea hotărârii în cauză în statul membru în care se află copilul răpit.

[…]

(21) Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești pronunțate într-un stat membru ar trebui să se bazeze pe principiul încrederii reciproce, iar motivele de refuz al recunoașterii ar trebui reduse la minimul necesar."

7. Articolul 42 din Regulamentul nr. 2201/2003 face parte din secțiunea 4, intitulată „Forța executorie a anumitor hotărâri judecătorești privind dreptul de vizită și a anumitor hotărâri judecătorești prin care se dispune înapoierea copilului". Potrivit acestui articol:

„(1) Înapoierea copilului prevăzută la articolul 40 alineatul (1) litera (b), care rezultă dintr-o hotărâre judecătorească executorie pronunțată într-un stat membru, este recunoscută și executorie într-un alt stat membru fără să fie necesară încuviințarea executării și fără să fie posibil să se opună recunoașterii sale în cazul în care hotărârea a fost certificată în statul membru de origine în conformitate cu alineatul (2).

Chiar dacă dreptul intern nu prevede caracterul executoriu de drept al unei hotărâri prin care se dispune înapoierea copilului [prevăzută la articolul 11 alineatul (8)], instanța de origine poate declara hotărârea executorie, fără a aduce atingere unei eventuale căi de atac.

(2) Instanța judecătorească de origine care a pronunțat hotărârea menționată la articolul 40 alineatul (1) litera (b) nu eliberează certificatul menționat la alineatul (1) decât în cazul în care:

(a) copilul a avut posibilitatea de a fi ascultat, cu excepția cazului în care aceasta a fost considerată necorespunzătoare în conformitate cu vârsta sau gradul său de maturitate;

(b) părțile au avut posibilitatea de a fi ascultate și

(c) instanța judecătorească a pronunțat hotărârea ținând seama de motivele și mijloacele de probă care au stat la baza hotărârii pronunțate în conformitate cu articolul 13 din Convenția de la Haga din 1980.

În cazul în care instanța judecătorească sau orice altă autoritate ia măsuri în vederea asigurării protecției copilului după înapoierea sa în statul membru în care își are reședința obișnuită, certificatul precizează modul de aplicare a acestor măsuri.

Instanța judecătorească de origine eliberează din proprie inițiativă certificatul menționat anterior, utilizând formularul al cărui model este prevăzut în anexa IV (certificat privind înapoierea copilului).

Certificatul se completează în limba hotărârii judecătorești."

C. Dreptul german

8. Articolul 25 din Strafgesetzbuch (Codul penal german, denumit în continuare „StGB") prevede că

„(1) Se pedepsește ca autor cel care a comis fapta personal sau prin intermediul unei alte persoane.

(2) Dacă fapta este comisă de mai multe persoane împreună, fiecare dintre acestea va fi pedepsită ca autor (coautor).”

9. Articolul 235 din StGB prevede:

„(1) Se pedepsește cu închisoarea de până la cinci ani sau cu amendă orice persoană care sustrage sau nu predă părinților, unuia dintre părinți, tutorelui sau curatorului:

1. o persoană cu vârsta sub 18 ani, prin violență, amenințarea cu săvârșirea unui rău sau viclenie sau

2. un copil cu care nu are o relație de rudenie.

(2) De asemenea, se pedepsește cu aceeași pedeapsă persoana care

1. răpește un copil de la părinții săi, de la unul dintre părinții săi, de la tutore sau de la curator pentru a-l duce în străinătate sau

2. nu predă părinților, unuia dintre părinți, tutorelui sau curatorului un copil care se află în străinătate, după ce acesta a fost dus acolo sau s-a deplasat acolo.

(3) În cazurile vizate la alineatul (1) punctul 2 și la alineatul (2) punctul 1, tentativa se pedepsește.

(4) Fapta se pedepsește cu închisoarea de la unu la zece ani atunci când autorul

1. prin săvârșirea infracțiunii expune victima riscului de moarte sau de atingere gravă adusă sănătății sau unui prejudiciu important care afectează dezvoltarea sa fizică sau psihică sau

2. săvârșește infracțiunea în schimbul unei remunerații sau cu intenția de a se îmbogăți sau de a îmbogăți un terț.

(5) Dacă, prin săvârșirea infracțiunii, autorul a cauzat moartea victimei, pedeapsa privativă de libertate nu poate fi mai mică de trei ani.

(6) În cazurile vizate la alineatul (4) a căror gravitate este medie, se aplică o pedeapsă cu închisoarea de la șase luni la cinci ani; în cazurile vizate la alineatul (5) a căror gravitate este medie, se aplică o pedeapsă cu închisoarea de la unu la zece ani.

(7) Răpirea de minori, în cazurile vizate la alineatele (1)-(3), se urmărește numai la plângere prealabilă, cu excepția cazului în care autoritatea de urmărire penală apreciază că intervenția sa din oficiu este impusă de un interes general deosebit.”

III. Situația de fapt din litigiul principal

10. Prezenta cauză își are originea într-o procedură penală declanșată în Germania împotriva lui ZW, cetățean român cu domiciliul în Germania, în legătură cu răpirea internațională a propriului copil, AW.

11. AW, cetățean român, locuiește cu mama sa în Germania din anul 2009. Părinții lui AW sunt separați, iar tatăl român al copilului trăiește în România. Din cauza problemelor de comportament ale copilului, acesta a fost plasat, cu acordul părinților, într-o instituție de asistență pentru tineri în luna martie a anului 2013. Prin hotărârea unei instanțe germane, în anul 2014, părinților le-a fost retras,

printre altele, dreptul de a stabili domiciliul copilului, iar acest drept a fost încredințat unui curator denumit „Ergänzungspfleger” (denumit în continuare „curatorul”) în cadrul unei delegări parțiale a autorității părintești denumite „Ergänzungspflegschaft” (curatelă specială pentru protecție suplimentară).

12. În luna decembrie a anului 2017, AW, după ce s-a întors la domiciliul mamei sale, ca urmare a mai multor încercări eșuate de plasare în cadrul unor instituții de asistență pentru tineri, a fost luat în România de tatăl său, cu acordul mamei copilului. Minorul locuiește în prezent în acest stat. Întrucât părinții nu au informat curatorul, care este titularul dreptului de a stabili domiciliul minorului, acesta a depus o plângere penală împotriva părinților, în calitate de coautori la răpirea internațională a unui copil. Mama copilului este inculpata din cauza principală.

13. Instanța de trimitere arată că, în temeiul articolului 235 alineatul (2) din StGB, răpirea internațională de copii (cu încălcarea dreptului curatorului de a stabili domiciliul minorului) se pedepsește cu închisoare de până la cinci ani sau cu o amendă, indiferent dacă copilul este ținut pe teritoriul unui stat membru al Uniunii sau al unui stat terț. Pe de altă parte, în cazul în care răpirea este săvârșită pe teritoriul național, fapta se pedepsește în temeiul StGB numai dacă persoana vizată sustrage sau nu predă minorul prin violență, amenințarea cu săvârșirea unui rău sau viclenie.

14. În acest context, instanța de trimitere adresează mai întâi întrebarea dacă o normă de drept penal precum cea în discuție intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii și, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă aceasta este în consecință compatibilă cu dreptul Uniunii.

IV. Cererea de decizie preliminară și procedura în fața Curții

15. În aceste condiții, Amtsgericht Heilbronn (Tribunalul Districtual din Heilbronn, Germania) a hotărât, prin decizia din 11 iunie 2019, primită la grefa Curții la 14 iunie 2019, să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Dreptul european primar și/sau derivat, în special [Directiva 2004/38], trebuie interpretat, în sensul unui drept amplu al cetățenilor Uniunii la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre, ca incluzând și norme penale naționale?

2) În cazul unui răspuns afirmativ la această întrebare: interpretarea dreptului european primar și/sau derivat se opune aplicării unei norme penale naționale, prin care se urmărește sancționarea în cazul privării unui copil de prezența persoanei care se ocupă de îngrijirea sa în străinătate[,] dacă prevederea nu face nicio distincție între state ale Uniunii Europene și state terțe?”

16. Guvernul german și Comisia Europeană au depus observații scrise. Ca urmare a pandemiei de Covid-19, ședința prevăzută pentru data de 25 martie 2020 a fost anulată. În schimb, prin decizia din 17 martie 2020, întrebările adresate pentru răspunsuri orale trimise părților înainte de ședință au fost transformate în întrebări pentru răspunsuri în formă scrisă. ZW, guvernul german și Comisia au achiesat la această solicitare și au răspuns la respectivele întrebări în termenul stabilit de Curte. Toate părțile au avut, așadar, ocazia să își exprime punctul de vedere cu privire la toate problemele ridicate de trimiterea preliminară.

V. Analiză

A. Cu privire la admisibilitatea cererii de decizie preliminară

17. În observațiile sale scrise, guvernul german susține inadmisibilitatea întrebărilor preliminare adresate de instanța de trimitere. Potrivit guvernului german, întrebările adresate nu au nicio legătură directă și concretă cu obiectul litigiului pe care instanța de trimitere este chemată să îl soluționeze. Cu toate acestea, considerăm că cererea de decizie preliminară este admisibilă.

18. În această privință, trebuie să se observe mai întâi că, potrivit unei jurisprudențe constante, procedura instituită prin articolul 267 TFUE este un instrument de cooperare între Curte și instanțele naționale cu ajutorul căruia Curtea le furnizează acestora elementele de interpretare a dreptului Uniunii care le sunt necesare pentru soluționarea litigiilor asupra cărora urmează să se pronunțe. În cadrul acestei cooperări, este de competența exclusivă a instanței naționale, care este sesizată cu soluționarea litigiului și care trebuie să își asume răspunderea pentru hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată, să aprecieze, luând în considerare particularitățile cauzei, atât necesitatea unei hotărâri preliminare pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre, cât și pertinența întrebărilor pe care le adresează Curții. În consecință, în cazul în care întrebările adresate privesc interpretarea dreptului Uniunii, Curtea este, în principiu, obligată să se pronunțe. Rezultă că întrebările referitoare la interpretarea dreptului Uniunii adresate de instanța națională în cadrul factual și normativ pe care îl definește sub propria răspundere și a cărui exactitate Curtea nu are competența să o verifice beneficiază de o prezumție de pertinență. Respingerea de către Curte a unei cereri formulate de o instanță națională este posibilă numai dacă este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, atunci când problema este de natură ipotetică sau atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt și de drept necesare pentru a răspunde în mod util la întrebările adresate [4].

19. În prezenta cauză, nu se contestă că ZW, cetățean al unui stat membru, în speță România, care s-a deplasat în alt stat membru, în speță Germania, a făcut uz de libertatea sa de circulație. În consecință, situația sa intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, mai precis, al articolelor 18 și 21 TFUE [5].

20. În plus, instanța de trimitere a expus pe larg motivele pentru care consideră că, pentru a soluționa litigiul asupra căruia urmează să se pronunțe, trebuie să analizeze dacă dreptul Uniunii se opune aplicării unei norme penale precum cea care stă la baza cauzei cu care a fost sesizată.

21. În aceste condiții, considerăm că cererea de decizie preliminară trebuie considerată admisibilă.

B. Cu privire la prima întrebare preliminară

22. Prin intermediul primei sale întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă normele penale naționale pot intra sub incidența dreptului Uniunii și în special a Directivei 2004/38.

23. La această întrebare se impune un răspuns afirmativ. Astfel, deși, în principiu, legislația penală și normele de procedură penală sunt, într-o mare măsură, de competența statelor membre, conform jurisprudenței constante a Curții, dreptul Uniunii impune anumite limite acestei competențe a statelor membre. Astfel, această competență a statelor membre trebuie exercitată cu respectarea nu numai a

4 A se vedea în acest sens Hotărârea din 6 septembrie 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punctele 18-20), precum și Hotărârea din 23 ianuarie 2019, M. A. și alții (C-661/17, EU:C:2019:53, punctele 48-50).

5 A se vedea în acest sens Hotărârea din 13 noiembrie 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punctul 27).

libertăților fundamentale garantate de dreptul Uniunii, ci și a ansamblului dreptului Uniunii, în special a dreptului primar al Uniunii [6]. Asemenea dispoziții legislative în domeniul dreptului penal nu pot, așadar, să discrimineze persoanele cărora dreptul Uniunii le conferă dreptul la egalitate de tratament și nici să restrângă libertățile fundamentale garantate de acest drept [7].

C. Cu privire la a doua întrebare preliminară

24. Prin intermediul celei de a doua întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă dreptul Uniunii, mai precis principiul interzicerii discriminării și principiul libertății de circulație consacrate la articolele 18 și 21 TFUE și menționate de Directiva 2004/38, se opune aplicării unei norme de drept penal național prin care se urmărește sancționarea în cazul privării unui copil de prezența persoanei care se ocupă de îngrijirea sa în străinătate, dacă respectiva prevedere nu face nicio distincție între state ale Uniunii Europene și state terțe.

25. Trebuie să precizăm, cu titlu introductiv, că împrejurările speciale ale cauzei principale, și anume faptul că dreptul de a stabili domiciliul minorului este exercitat de un terț și faptul că procedurile penale sunt, prin urmare, potențial îndreptate împotriva ambilor părinți, nu au nicio influență asupra interpretării solicitate a dreptului Uniunii. Astfel, în ceea ce privește condițiile de aplicare a normei penale, situația persoanelor puse sub urmărire penală este identică.

1. Există o diferență de tratament și/sau o restrângere a libertății de circulație?

26. Mai întâi, este clar că reglementarea națională în cauză introduce o distincție între situația care are loc pe teritoriul național și cea care presupune aducerea unui minor în altă țară. În acest din urmă caz, simplul fapt de a sustrage sau de a nu preda părinților, unuia dintre părinți, tutorelui sau curatorului un copil care se află în străinătate este suficient pentru a atrage o sancțiune penală.

27. În aceste condiții, considerăm că nu simpla decizie în materia autorității părintești, ci mai degrabă riscul punerii sub urmărire penală este de fapt de natură să constituie o descurajare pentru ca un cetățean al Uniunii să părăsească statul membru gazdă în care are reședința și să se întoarcă în statul membru de origine împreună cu copilul său atunci când respectiva persoană nu are dreptul de a stabili domiciliul minorului. Ca atare, această diferență de tratament, precum și efectele sale sunt susceptibile să afecteze sau chiar să restrângă libera circulație a cetățenilor Uniunii vizați în sensul articolului 21 TFUE [8].

28. Potrivit unei jurisprudențe constante, o astfel de restricție nu poate fi justificată decât dacă se întemeiază pe considerații obiective și este proporțională cu obiectivul urmărit în mod legitim de dreptul național [9]. Cu toate acestea, din motive de exhaustivitate și în măsura în care Comisia se întemeiază pe acest argument, propunem să se examineze mai întâi dacă măsura în cauză poate fi justificată în temeiul derogării pentru motive de ordine publică prevăzute la articolul 27 din Directiva 2004/38.

6 A se vedea în acest sens Hotărârea din 26 februarie 2019, Rimšēvičs și BCE/Letonia (C-202/18 și C-238/18, EU:C:2019:139, punctul 57).

7 A se vedea în acest sens Hotărârea din 2 februarie 1989, Cowan (186/87, EU:C:1989:47, punctul 19), Hotărârea din 24 noiembrie 1998, Bickel și Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, punctul 17), precum și Hotărârea din 28 aprilie 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punctele 53 și 54).

8 A se vedea în acest sens Hotărârea din 6 septembrie 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punctele 32 și 33), Hotărârea din 13 noiembrie 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punctele 28 și 30), precum și Hotărârea din 13 iunie 2019, TopFit și Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, punctele 44 și 47).

9 A se vedea în acest sens Hotărârea din 6 septembrie 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punctul 34), Hotărârea din 13 noiembrie 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punctul 31), precum și Hotărârea din 13 iunie 2019, TopFit și Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, punctul 48).

2. Articolul 27 din Directiva 2004/38 și derogarea întemeiată pe protecția ordinii publice

29. Articolul 27 din Directiva 2004/38 permite statelor membre să restrângă libertatea de circulație și de ședere a cetățenilor Uniunii și a membrilor lor de familie, indiferent de cetățenie, pentru motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică. Independent de problema dacă combaterea răpirii de copii care stă la baza normei naționale în cauză poate fi considerată un motiv de ordine publică, nu considerăm că o dispoziție de drept național precum cea în discuție în litigiul principal intră în domeniul de aplicare al articolului 27 din Directiva 2004/38.

30. Astfel, atât o interpretare sistematică, cât și una teleologică confirmă că domeniul de aplicare al articolului 27 din Directiva 2004/38 este limitat, pe de o parte, la restrângerea dreptului de intrare *stricto sensu* și, pe de altă parte, la măsurile de expulzare.

31. În ceea ce privește interpretarea sistematică, și anume contextul normativ în care se înscrie această dispoziție, trebuie amintit că articolul 27 din Directiva 2004/38 este primul din capitolul VI din directiva menționată, intitulat „Restrângerea dreptului de intrare și dreptului de ședere pentru motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică”[10]. În plus, articolul 27 este intitulat, la rândul său, „Principii generale”, ceea ce înseamnă că aceste principii sunt dezvoltate în dispozițiile care urmează. Însă, toate aceste dispoziții din capitolul VI nu se referă decât la protecția împotriva expulzării (articolul 28 – Protecția împotriva expulzării; articolul 32 – Efectele în timp ale interdicției de intrare pe teritoriu, precum și articolul 33 – Expulzarea ca pedeapsă sau măsură accesorie), la tipurile de boli care pot justifica restricționarea intrării pe teritoriul unui stat membru sau expulzarea (articolul 29) și la garanțiile procedurale împotriva oricărei decizii adoptate în temeiul articolului 27 din directivă (articolul 30 – Notificarea deciziilor și articolul 31 – Garanții procedurale). Majoritatea acestor dispoziții procedurale – dacă nu chiar toate – se referă în mod expres doar la deciziile de expulzare.

32. În ceea ce privește problema interpretării teleologice, considerentele (22)-(27) ale Directivei 2004/38 sunt deosebit de edificatoare. În primul rând, după ce amintește că tratatul permite introducerea de restrângeri ale dreptului de liberă circulație și de ședere liberă pentru motive ce țin de ordinea publică, siguranța publică sau sănătatea publică, în considerentul (22) se arată că, „pentru a se asigura o definire mai strictă a condițiilor și garanțiilor procedurale sub rezerva cărora cetățenilor Uniunii și membrilor familiilor acestora *li se poate refuza dreptul de intrare sau pot fi expulzați*, prezenta directivă ar trebui să înlocuiască Directiva 64/221/CEE a Consiliului din 25 februarie 1964 privind coordonarea măsurilor speciale referitoare la circulația și șederea străinilor, justificate de motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică”[11], care a tratat numai subiectul expulzării. În al doilea rând, toate celelalte considerente referitoare la capitolul VI din Directiva 2004/38 nu fac referire decât la expulzare [considerentele (23), (24) și (27)] sau la refuzul acordării dreptului de intrare în alt stat membru [considerentele (25) și (26)].

33. În consecință, având în vedere considerațiile care precedă, considerăm că o dispoziție precum cea în discuție în litigiul principal, care nu interzice dreptul la intrare al unui cetățean al Uniunii în alt stat membru și care nu impune expulzarea sa, dar care are mai degrabă drept „unică” consecință afectarea sau restrângerea libertății sale de circulație, nu intră în domeniul de aplicare al articolului 27 din Directiva 2004/38. Cu alte cuvinte, numai refuzul acordării dreptului la intrare sau expulzarea (și măsurile care sunt *discriminatorii în mod direct*) pot fi justificate în temeiul uneia dintre cele trei derogări prevăzute în mod expres de tratat și care sunt enunțate ulterior în mod specific în capitolul VI din Directiva 2004/38[12].

10 Sublinierea noastră.

11 JO 1964, P 56, p. 850. Directivă modificată ultima dată de Directiva 75/35/CEE a Consiliului din 17 decembrie 1974 (JO 1975, L 14, p. 14). Sublinierea noastră.

12 A se vedea în acest sens Barnard, C., și Peers, S., *European Union Law*, ediția a II-a, Oxford University Press, 2017, p. 402 și 403.

34. În orice caz, în situația în care Curtea nu ar urma această interpretare a articolului 27 din Directiva 2004/38, propunem să se constate că o dispoziție precum cea în discuție în litigiul principal nu este conformă cu cerințele acestei directive. Astfel, după cum a subliniat Curtea în mod constant, articolul 27 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2004/38 prevede în mod expres că „nu pot fi acceptate motivări […] care sunt legate de *considerații de prevenție generală*” [13].

35. În opinia noastră, dispoziția legislativă națională în discuție în litigiul principal constituie o măsură de prevenție generală. Astfel, guvernul german însuși a explicat în observațiile sale scrise că articolul 235 alineatul (2) din StGB contribuie *în mod preventiv* la garantarea principiului potrivit căruia drepturile privind încredințarea ar trebui să fie exercitate, ca regulă generală, la locul în care copilul are inițial reședința obișnuită [14]. În acest context, este clar că dispoziția națională în cauză constituie un act cu caracter general care se aplică unor situații determinate în mod obiectiv și care produce efecte față de persoane vizate în mod general și abstract, cu scopul de a descuraja un comportament considerat contrar intereselor societății și în special ale copiilor. Ca atare, această dispoziție constituie o măsură de prevenție generală și nu poate intra, așadar, în domeniul de aplicare al articolului 27 din Directiva 2004/38.

36. Desigur, o restrângere a libertății de circulație poate fi însă justificată dacă se întemeiază pe considerații obiective și este proporțională cu obiectivul urmărit în mod legitim de dispozițiile de drept național [15]. Acesta este aspectul pe care îl abordăm în continuare.

3. Cu privire la existența unor considerații obiective de natură să justifice restrângerea și proporționalitatea dispoziției naționale în cauză

37. Astfel cum am indicat mai sus, guvernul german arată că legislația sa este motivată de dorința de a garanta că drepturile privind încredințarea sunt, ca regulă generală, exercitate la locul reședinței obișnuite inițiale a copilului. Mai mult, guvernul german declară că legislația urmărește într-un sens mai larg să protejeze atât drepturile aferente autorității părintești, cât și pe cele ale copiilor [16]. Comisia împărtășește acest punct de vedere, explicând că obiectivul măsurii în cauză este prevenirea și, în cele din urmă, dacă este cazul, sancționarea răpirilor internaționale de minori, obiectiv care este legitim și, prin urmare, poate fi justificat din perspectiva ordinii publice.

38. Dat fiind că aceste obiective sunt intrinsec legate de drepturile fundamentale ale copilului, în opinia noastră ele trebuie considerate obiective legitime din perspectiva dreptului Uniunii [17].

39. Astfel, după cum Curtea cum a statuat deja, unul dintre aceste drepturi fundamentale ale copilului este cel enunțat la articolul 24 alineatul (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”), de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu ambii părinți, drept a cărui respectare se suprapune în mod incontestabil cu un interes superior al oricărui copil. În această privință, se impune constatarea că o deplasare ilicită a copilului, ca urmare a unei hotărâri adoptate unilateral de unul dintre părinți, privează copilul, cel mai adesea, de posibilitatea de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu celălalt părinte [18].

13 Sublinierea noastră. A se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, punctul 24), Hotărârea din 17 noiembrie 2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, punctul 34), precum și Hotărârea din 4 octombrie 2012, Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, punctul 41).

14 Punctul 76 din observațiile scrise ale guvernului german. În concordanță cu acest prim obiectiv, guvernul german invocă de asemenea obiectivul care urmărește să garanteze că o răpire de minori nu afectează competența instanței de la reședința obișnuită a copilului.

15 A se vedea jurisprudența citată la nota de subsol 9.

16 Punctele 75 și 76 din observațiile scrise ale guvernului german.

17 Unele opinii susțin chiar, cu caracter mai general, că orice element legat de protecția familiei constituie un obiectiv legitim (a se vedea în acest sens Pfeiff, S., *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruylant, Bruxelles, 2017, nr. 258, p. 260).

18 A se vedea în acest sens Hotărârea din 23 decembrie 2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, punctele 54 și 56).

40. În lumina acestor observații, se poate reține de asemenea că Convenția de la Haga din 1980, ale cărei dispoziții au fost completate ulterior prin Regulamentul nr. 2201/2003, a fost adoptată în mod special având în vedere că interesul copilului este de o importanță primordială în orice problemă privind încredințarea sa. În consecință, copilul trebuie protejat împotriva efectelor dăunătoare ale unei deplasări sau rețineri transfrontaliere ilicite și trebuie să se întocmească proceduri în vederea garantării imediatei înapoieri a copilului în statul reședinței sale obișnuite, precum și să se asigure protecția dreptului de vizită [19].

41. În aceste condiții, o reglementare națională care are ca scop, printre altele, să prevină deplasarea sau reținerea ilicită a copilului urmărește în mod incontestabil un obiectiv legitim în lumina dreptului Uniunii.

42. Cu toate acestea, măsurile care restrâng o libertate fundamentală precum cele prevăzute la articolul 21 TFUE nu pot fi justificate prin considerații obiective decât dacă sunt necesare pentru protecția intereselor pe care urmăresc să le garanteze și numai în măsura în care aceste obiective nu pot fi atinse prin măsuri mai puțin restrictive [20].

43. În acest context, avem îndoieli serioase că o măsură precum reglementarea în discuție în litigiul principal poate fi considerată necesară în mod obiectiv. Deși această măsură a fost adoptată pentru a garanta atingerea obiectivului său declarat de a soluționa cazurile care implică deplasarea sau reținerea ilicită, este surprinzător că o conduită similară adoptată pe teritoriul național nu este incriminată în același mod de legea penală. Pe de altă parte, astfel cum s-a menționat anterior, legiuitorul Uniunii a adoptat Regulamentul nr. 2201/2003 și pentru a descuraja răpirile de copii între statele membre și, în caz de răpire, pentru a obține înapoierea fără întârziere a copilului [21]. În plus, acest regulament, adoptat pe baza concepției potrivit căreia interesul superior al copilului trebuie să primeze [22], instituie principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor pronunțate în statele membre. Acest principiu se bazează la rândul său, astfel cum rezultă din considerentul (21) al Regulamentului nr. 2201/2003, pe principiul încrederii reciproce între statele membre [23].

44. Desigur, este de acum înainte stabilit în mod clar că acest principiu al încrederii reciproce între statele membre are, în dreptul Uniunii, o importanță fundamentală, având în vedere că permite crearea și menținerea unui spațiu fără frontiere interioare. Potrivit unei jurisprudențe constante, acest principiu necesită, în special în ceea ce privește spațiul de libertate, securitate și justiție, ca fiecare dintre aceste state, cu excepția unor circumstanțe excepționale, să pornească de la premisa că toate celelalte state membre respectă dreptul Uniunii și în mod special drepturile fundamentale recunoscute de legislația Uniunii [24]. Mai mult, în ceea ce privește Regulamentul nr. 2201/2003, este, desigur, util să reamintim că însăși Curtea a subliniat că acest regulament se întemeiază pe cooperarea și pe încrederea reciprocă între instanțele judecătorești, care conduc la recunoașterea reciprocă a hotărârilor judiciare, *piatra de temelie* pentru crearea unui veritabil spațiu judiciar [25].

45. Este cert că acest caracter internațional al unor cauze precum cauza principală este de natură să dea naștere mai frecvent unor dificultăți legate, printre altele, de diversitatea lingvistică a procedurilor sau de distanță, dar și de necesitatea concretă de a obține certificarea hotărârii prin care se dispune înapoierea copilului în temeiul articolului 42 din Regulamentul nr. 2201/2003. Cu toate că aceste

19 A se vedea în acest sens Hotărârea din 11 iulie 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, punctele 48, 51 și 53).

20 A se vedea în acest sens Hotărârea din 6 septembrie 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punctul 38).

21 A se vedea în acest sens considerentul (17) al Regulamentului nr. 2201/2003. A se vedea de asemenea Hotărârea din 11 iulie 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, punctul 52), precum și Hotărârea din 23 decembrie 2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, punctul 49).

22 A se vedea în acest sens Hotărârea din 11 iulie 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, punctul 51).

23 A se vedea în acest sens Hotărârea din 23 decembrie 2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, punctul 45).

24 A se vedea în acest sens Avizul 2/13 (Aderarea Uniunii Europene la CEDO) din 18 decembrie 2014 (EU:C:2014:2454, punctul 191), Hotărârea din 25 iulie 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiențele sistemului judiciar) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punctul 36), precum și Hotărârea din 19 martie 2019, Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218, punctul 81).

25 A se vedea în acest sens Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Liberato (C-386/17, EU:C:2019:24, punctul 41).

dificultăți nu trebuie minimizate, principiul încrederii reciproce nu poate fi compromis prin invocarea unor astfel de dificultăți practice, de natură să aducă atingere și efectului util al instrumentelor întemeiate pe acest principiu. Or, tocmai acest lucru s-ar întâmpla dacă unui stat membru i s-ar permite să facă distincție în acest mod între răpirile de copii care au loc în acest stat membru, pe de o parte, și răpirile de copii care implică un alt stat membru, pe de altă parte.

46. În aceste condiții, considerăm că o reglementare națională, precum cea în discuție în litigiul principal, nu pare a fi necesară pentru atingerea obiectivului urmărit de aceasta atunci când deplasarea sau reținerea ilicită au loc în alt stat membru, iar nu într-un stat terț.

47. Revine, așadar, instanței sesizate sarcina de a lăsa neaplicată reglementarea națională care este contrară dreptului Uniunii, din moment ce este evident că dispozițiile articolului 21 TFUE au efect direct [26] și pot fi, așadar, invocate în acest scop de un particular în fața unui stat membru [27].

4. Cu titlu subsidiar, analiza proporționalității stricto sensu

48. În ipoteza în care Curtea nu este de acord cu această analiză și consideră că reglementarea națională în cauză este necesară pentru atingerea obiectivului urmărit de această măsură, ar trebui să se verifice și dacă obiectivul menționat nu poate fi atins prin măsuri mai puțin restrictive.

49. În ceea ce privește această problemă, considerăm că aplicarea automată a unei pedepse cu închisoarea sau a unei amenzi în cazul deplasării sau al reținerii unui copil în străinătate fără a informa titularul sau titularii autorității părintești ar fi incompatibilă cu principiul proporționalității.

50. Astfel, după cum prevede articolul 49 alineatul (3) din Carta drepturilor fundamentale, pedepsele nu trebuie să fie disproporționate față de infracțiune. După cum a explicat avocatul general Bobek în cauza Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494), proporționalitatea sancțiunilor penale este asigurată pe două niveluri. În primul rând, pedeapsa aplicată trebuie să fie proporțională cu gravitatea infracțiunii. În al doilea rând, la stabilirea acestei sancțiuni ar trebui să se țină seama de împrejurările individuale ale fiecărei spețe [28]. Acesta este motivul pentru care este necesar, pentru efectuarea analizei proporționalității, să se realizeze o apreciere *in concreto* în funcție de circumstanțele specifice ale fiecărui caz în parte [29].

51. Pentru a respecta acest principiu, dispozițiile naționale relevante trebuie, așadar, să permită o examinare individuală a situației în care au avut loc faptele în litigiu [30].

52. În răspunsurile sale la întrebările adresate de Curte, guvernul german precizează că aplicarea unei pedepse sau a unei amenzi nu este automată și că particularitățile fiecărui caz pot fi luate în considerare în contextul pronunțării sentinței. În lipsa unor indicații în această privință în cuprinsul cererii de decizie preliminară, revine totuși instanței naționale sarcina de a verifica dacă aplicarea articolului 235 din StGB respectă principiul proporționalității, permițând instanței de trimitere să ia în considerare caracteristicile specifice și individuale ale fiecărui caz înainte de pronunțarea unei pedepse penale, indiferent dacă este vorba despre o pedeapsă cu închisoarea sau despre o amendă [31].

26 În ceea ce privește efectul direct al libertății de circulație, a se vedea Hotărârea din 4 decembrie 1974, Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, punctul 7), precum și Hotărârea din 17 septembrie 2002, Baumbast și R (C-413/99, EU:C:2002:493, punctele 84 și 86).

27 A se vedea în acest sens Hotărârea din 24 iunie 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punctul 61).

28 Punctul 42.

29 A se vedea în acest sens, în contextul mandatului european de arestare, Concluziile avocatului general Bot prezentate în cauza Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:131, punctul 93).

30 A se vedea în acest sens Hotărârea din 12 martie 2019, Tjebbes și alții (C-221/17, EU:C:2019:189, punctul 41).

31 A se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, punctul 28), precum și Hotărârea din 12 martie 2019, Tjebbes și alții (C-221/17, EU:C:2019:189, punctul 40).

53. În acest scop, instanța națională va putea ține seama de diferiți factori precum conduita individuală a părintelui pus sub urmărire penală, starea relațiilor dintre cei doi părinți, punerea în aplicare sau nu a mecanismelor prevăzute de Regulamentul nr. 2201/2003 și rezultatul acestei aplicări, precum și, dacă este cazul, punctul de vedere al copilului însuși, dat fiind că articolul 24 alineatul (1) din cartă prevede că opiniile copiilor implicați trebuie luate în considerare în funcție de vârsta și de gradul lor de maturitate.

54. Dacă dreptul național nu permite o astfel de examinare individuală, ar reveni, în consecință, instanței sesizate sarcina de a refuza aplicarea reglementării naționale care este contrară dreptului Uniunii.

VI. Concluzie

55. Prin urmare, având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Amtsgericht Heilbronn (Tribunalul Districtual din Heilbronn, Germania) după cum urmează:

„1) Competența statelor membre în materie penală trebuie exercitată cu respectarea nu numai a libertăților fundamentale garantate de dreptul Uniunii, ci și a ansamblului dreptului Uniunii, în special a dreptului primar. În consecință, articolele 18 și 21 TFUE trebuie interpretate în sensul că dispozițiile penale naționale nu trebuie, așadar, să discrimineze persoanele cărora dreptul Uniunii le conferă dreptul la egalitate de tratament și nici să restrângă libertățile fundamentale garantate de dreptul Uniunii.

2) Articolele 18 și 21 TFUE trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări a unui stat membru precum cea în discuție în litigiul principal, care sancționează diferit deplasarea sau reținerea ilicită a unui copil după cum situația se produce pe teritoriul național sau pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii Europene, care este asimilat în acest scop unui stat terț.

   Cu titlu subsidiar, articolele 18 și 21 TFUE, citite în lumina articolului 24 și a articolului 49 alineatul (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări a unui stat membru precum cea în discuție în litigiul principal, care sancționează diferit deplasarea sau reținerea ilicită a unui copil după cum situația se produce pe teritoriul național sau pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii Europene, în măsura în care instanțele naționale sunt în măsură să efectueze o examinare individuală a situației în care au avut loc faptele în litigiu.

   În cadrul acestei examinări, instanțele pot lua în considerare în special conduita individuală a părintelui pus sub urmărire penală și starea relațiilor dintre cei doi părinți, punerea în aplicare sau nu a mecanismelor prevăzute de 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 și, dacă este cazul, punctul de vedere al copilului însuși.”