LUAREA DE POZIȚIE A AVOCATULUI GENERAL E. SHARPSTON prezentată la 16 iunie 2010[1]

1. Un copil născut în Italia în 2006, tatăl fiind italian, iar mama austriacă, aceștia nefiind niciodată căsătoriți, se află în prezent în Austria cu mama, împotriva voinței tatălui său. În cadrul unei proceduri de stabilire a exercitării răspunderii părintești față de copil, o instanță italiană a dispus înapoierea sa în Italia. Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) (Austria) adresează cinci întrebări privind motivele pentru care executarea acestei ordonanțe ar putea fi eventual refuzată.

Cadrul juridic

2. Situația este reglementată, la nivelul Uniunii Europene, de Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului[2] coroborat cu Convenția de la Haga din 1980[3].

Convenția

3. În preambulul convenției, statele semnatare se declară „profund convinse că interesul copilului este de importanță primordială în orice problemă privind încredințarea sa" și afirmă că doresc „să protejeze copilul pe plan internațional împotriva efectelor dăunătoare ale unei deplasări sau neînapoieri ilicite și să întocmească proceduri în vederea garantării imediatei înapoieri a copilului în statul

1 — Limba originală: franceza.

2 — Regulamentul 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, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 06, p. 183, denumit în continuare „regulamentul").

3 — Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, încheiată la 25 octombrie 1980 și în vigoare de la 1 decembrie 1983, la care sunt părți toate statele membre (denumită în continuare „convenția"). Spre deosebire de regulament, această convenție nu conține norme de competență. În această privință, regulamentul se inspiră din Convenția asupra competenței, legislației aplicabile, recunoașterii, executării și cooperării privind răspunderea părintească și măsurile de protecție a copiilor, încheiată la Haga la 19 octombrie 1996 (JO 2008, L 151, p. 39). Trebuie observat că, în temeiul articolului 60, regulamentul prevalează asupra convenției în măsura în care aceasta privește materii reglementate de regulamentul menționat.

reședinței sale obișnuite, precum și pentru a asigura protecția dreptului de vizitare".

4. Potrivit articolului 3 din convenție:

„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 exercitat, dacă asemenea împrejurări nu ar fi survenit.

Dreptul privind încredințarea, vizat la litera (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 acelui stat."

5. Articolul 12 din convenție 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.

Autoritatea judiciară sau administrativă, sesizată fiind chiar după expirarea perioadei de un an prevăzute la alineatul precedent, urmează, de asemenea, să dispună înapoierea copilului, afară dacă nu se stabilește că copilul s-a integrat în noul său mediu.

[...]"

6. Potrivit articolului 13 din convenție:

„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 împotrivește 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 neînapoieri 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 împotrivește la înapoierea sa și că a atins o vârstă sau o maturitate care face necesar să se țină seama de opinia sa.

La aprecierea împrejurărilor vizate în acest articol, autoritățile judiciare sau administrative urmează să țină seama de informațiile puse la dispoziție de autoritatea centrală sau de orice altă autoritate competentă a statului în care se afla reședința obișnuită a copilului, privitor la situația sa socială."

7. Articolul 17 din convenție prevede:

„Numai faptul că o hotărâre privind încredințarea a fost pronunțată sau poate fi recunoscută în statul solicitat nu poate justifica refuzul de a înapoia copilul în cadrul acestei convenții, însă autoritățile judiciare sau administrative ale statului solicitat pot lua în considerare motivele acestei hotărâri care intrau în cadrul aplicării convenției."

8. Potrivit articolului 19 din convenție:

„O hotărâre privind înapoierea unui copil pronunțată în cadrul convenției nu aduce atingere fondului dreptului privind încredințarea."

Regulamentul

9. Mai multe considerente ale regulamentului par relevante în cadrul analizei problemelor ridicate de prezenta trimitere preliminară, în special:

„(12) Temeiurile de competență stabilite prin prezentul regulament în materia răspunderii părintești sunt concepute în funcție de interesul superior al copilului și, în special, de criteriul proximității. Prin urmare, ar trebui să fie competente în primul rând instanțele statului membru în care copilul își are reședința obișnuită, cu excepția unor cazuri de schimbare a reședinței copilului sau ca urmare a unui acord încheiat între titularii răspunderii părintești.

[...]

(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 25 octombrie 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 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.

[...]

(23) Consiliul European de la Tampere a estimat în concluziile sale (punctul 34) că hotărârile judecătorești pronunțate în litigiile care țin de dreptul familiei ar trebui «recunoscute automat în întreaga Uniune fără procedură intermediară sau motive de refuz al executării». Acesta este motivul pentru care hotărârile privind dreptul de vizită și cele privind înapoierea copilului, care au fost certificate în statul membru de origine în conformitate cu dispozițiile din prezentul regulament, ar trebui să fie recunoscute și să fie executorii în toate celelalte state membre fără să fie solicitată vreo altă procedură. Procedura de executare a acestor hotărâri judecătorești rămâne reglementată de dreptul intern.

(24) Ar trebui ca certificatul eliberat pentru facilitarea executării hotărârii judecătorești să nu poată fi supus niciunei căi de atac. Ar trebui ca acesta să facă obiectul unei acțiuni în rectificare numai în caz de eroare materială, de exemplu în cazul în care certificatul nu reflectă corect conținutul hotărârii."

10. Articolul 2 din regulament definește unii dintre termenii care sunt utilizați în acesta. În special:

„4. «hotărâre judecătorească» înseamnă orice hotărâre de divorț, de separare de drept sau

de anulare a unei căsătorii, precum și orice hotărâre judecătorească privind răspunderea părintească pronunțată de o instanță judecătorească a unui stat membru, oricare ar fi denumirea hotărârii, inclusiv termenii «decizie», «sentință» sau «ordonanță»;

[...]

11. «deplasare sau reținere ilicită a unui copil» înseamnă deplasarea sau reținerea unui copil în cazul în care:

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

și

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

[...]".

11. Potrivit articolului 8 din regulament și sub rezerva dispozițiilor articolelor 9, 10 și 12, instanțele judecătorești dintr-un stat membru sunt competente în materia răspunderii părintești privind un copil care are reședința obișnuită în acest stat membru la momentul la care este sesizată instanța.

12. În această privință, articolul 10 din regulament[4] prevede:

„În caz de deplasare sau de reținere ilicită a unui copil, instanțele judecătorești din statul membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sale sau a reținerii sale ilicite rămân competente până în momentul în care copilul dobândește o reședință obișnuită într-un alt stat membru și până când

(a) orice persoană, instituție sau alt organism căreia/căruia i-a fost încredințat copilul consimte la deplasarea sau reținerea acestuia

4 — Articolele 9 și 12, care privesc cazul în care un copil se mută în mod legal într-un alt stat membru și, respectiv, cazul în care competența instanțelor dintr-un alt stat membru cu care copilul are o legătură strânsă este acceptată în mod neechivoc de toate părțile, nu sunt relevante pentru prezenta cauză.

sau

(b) copilul a locuit în acest alt stat membru o perioadă de cel puțin un an după ce persoana, instituția sau orice alt organism căreia/căruia i s-a încredințat copilul a avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință de locul în care se afla copilul, până când copilul s-a integrat în noul său mediu și până când a fost îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:

(i) în termen de un an de când cel căruia i s-a încredințat copilul a avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință de locul în care se afla copilul, nu s-a depus nicio cerere de înapoiere la autoritățile competente ale statului membru în care copilul a fost deplasat sau reținut;

(ii) a fost retrasă o cerere de înapoiere înaintată de cel căruia i s-a încredințat copilul și nu s-a depus nicio nouă cerere în termenul stabilit la punctul (i);

(iii) o cauză soluționată de o instanță judecătorească din statul membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sale sau reținerii sale ilicite a fost închisă în conformitate cu articolul 11 alineatul (7);

(iv) o hotărâre de încredințare care nu implică înapoierea copilului a fost pronunțată de instanța judecătorească din statul membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sau reținerii sale ilicite."

13. Potrivit articolului 11 din regulament:

„(1) În cazul în care o persoană, instituție sau orice alt organism căruia/căreia i s-a încredințat copilul solicită autorităților competente dintr-un stat membru să pronunțe o hotărâre judecătorească pe baza [convenției] în vederea obținerii înapoierii copilului 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 alineatele (2)-(8).

(2) La aplicarea articolelor 12 și 13 din [convenție], se asigură posibilitatea de ascultare a copilului în cadrul procedurii, cu excepția cazului în care aceasta este necorespunzătoare în conformitate cu vârsta sau gradul său de maturitate.

(3) O instanță sesizată cu o cerere de înapoiere a unui copil prevăzută la alineatul (1) acționează cu celeritate în cadrul procedurii privind cererea, utilizând procedurile urgente prevăzute de dreptul intern.

Fără a aduce atingere primului paragraf, instanța judecătorească pronunță hotărârea, cu excepția cazului în care aceasta se dovedește imposibilă din cauza unor împrejurări excepționale, în cel mult șase săptămâni de la sesizarea sa.

(4) O instanță judecătorească nu poate refuza înapoierea copilului în temeiul articolului 13 litera (b) din [convenție] în cazul în care se stabilește că s-au luat măsuri corespunzătoare pentru a asigura protecția copilului după înapoierea sa.

(5) O instanță judecătorească nu poate refuza înapoierea copilului în cazul în care persoana care a solicitat înapoierea copilului nu a avut posibilitatea să fie ascultată.

(6) În cazul în care o instanță judecătorească a pronunțat o hotărâre de neînapoiere în temeiul articolului 13 din [convenție], instanța trebuie să transmită de îndată, fie direct, fie prin intermediul autorității sale centrale, o copie a hotărârii judecătorești de neînapoiere și a documentelor pertinente, în special un proces-verbal al ședințelor instanței competente sau autorității centrale din statul membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sale sau reținerii sale ilicite, în conformitate cu dreptul intern. Instanța trebuie să primească toate documentele menționate în termen de o lună de la data hotărârii de neînapoiere.

(7) Cu excepția cazului în care instanțele judecătorești din statul membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înainte de deplasarea sa sau de reținerea sa ilicită au fost deja sesizate de una dintre părți, instanța judecătorească sau autoritatea centrală care primește informația menționată la alineatul (6) trebuie să o notifice părților și să le invite să prezinte observații instanței, în conformitate cu dreptul intern, în termen de trei luni de la data notificării, pentru ca instanța judecătorească să examineze problema încredințării copilului.

Fără a aduce atingere normelor în materie de competență prevăzute de prezentul regulament, instanța judecătorească închide cauza în cazul în care nu a primit nicio observație în termenul prevăzut.

(8) Fără a aduce atingere unei hotărâri de neînapoiere pronunțate în conformitate cu articolul 13 din [convenție], orice hotărâre ulterioară prin care se dispune înapoierea copilului, pronunțată de o instanță competentă în temeiul prezentului regulament, este executorie în conformitate cu capitolul III secțiunea 4, în vederea asigurării înapoierii copilului.”

14. Articolul 15 din regulament privește posibilitatea de trimitere a cauzei la o instanță mai bine plasată pentru a o soluționa. Acesta prevede:

„(1) Cu titlu de excepție, instanțele judecătorești dintr-un stat membru competente pentru a soluționa cauza pe fond pot,

în cazul în care consideră că o instanță dintr-un alt stat membru cu care copilul are o legătură specială este mai bine plasată pentru a soluționa cauza sau o parte specifică a acesteia și atunci când acest lucru servește interesul superior al copilului:

(a) să suspende procedura sau respectiva parte a acesteia și să invite părțile să depună o cerere la instanța judecătorească din acest alt stat membru în conformitate cu alineatul (4) sau

(b) să solicite instanței judecătorești din alt stat membru să-și exercite competența în conformitate cu alineatul (5).

(2) Alineatul (1) se aplică:

(a) la cererea uneia dintre părți sau

(b) la inițiativa instanței judecătorești sau

(c) la solicitarea instanței judecătorești dintr-un alt stat membru cu care copilul are o legătură specială, în conformitate cu alineatul (3).

Cu toate acestea, trimiterea se poate efectua, la inițiativa instanței sau la solicitarea instanței dintr-un alt stat membru, numai dacă este acceptată de cel puțin una dintre părți.

(3) În sensul alineatului (1), se consideră că un copil are o legătură specială cu un stat membru în cazul în care:

(a) după sesizarea instanței judecătorești menționate la alineatul (1), copilul și-a dobândit reședința obișnuită în acest stat membru sau

(b) copilul a avut reședința obișnuită în acest stat membru sau

(c) copilul este resortisant al acestui stat membru sau

(d) unul dintre titularii răspunderii părintești își are reședința obișnuită în acest stat membru sau

(e) litigiul se referă la măsurile de protecție a copilului privind administrarea, conservarea sau dispoziția cu privire la bunurile deținute de copil, bunuri care se află pe teritoriul acestui stat membru.

(4) Instanța judecătorească din statul membru competentă pentru a soluționa cauza pe fond acordă un termen în care instanțele judecătorești din celălalt stat membru trebuie să fie sesizate în conformitate cu alineatul (1).

În cazul în care instanțele nu sunt sesizate în acest termen, instanța sesizată continuă să-și exercite competența în conformitate cu articolele 8-14.

(5) Instanțele judecătorești din acest alt stat membru pot, în cazul în care este în interesul superior al copilului, din cauza circumstanțelor specifice ale cauzei, să se declare competente într-un termen de șase săptămâni de la data sesizării acestora pe baza alineatului (1) litera (a) sau (b). În acest caz, prima instanță sesizată își declină competența. În caz contrar, prima instanță sesizată continuă să-și exercite competența în conformitate cu articolele 8-14.

(6) Instanțele judecătorești cooperează, în sensul prezentului articol, direct sau prin intermediul autorităților centrale desemnate în conformitate cu articolul 53[5]."

15. Capitolul III din regulament este intitulat „Recunoaștere și executare". Secțiunea 1 privește recunoașterea. În cadrul acestei secțiuni, în special articolul 23 enumeră motivele de refuz al recunoașterii hotărârilor judecătorești în materia răspunderii părintești. Acesta prevede:

„O hotărâre judecătorească pronunțată în materia răspunderii părintești nu este recunoscută:

(a) în cazul în care recunoașterea contravine în mod evident ordinii publice din statul membru în care se solicită recunoașterea, luând în considerare interesul superior al copilului;

(b) în cazul în care, cu excepția procedurilor urgente, aceasta a fost pronunțată fără a-i da copilului posibilitatea de a fi ascultat, încălcându-se astfel normele fundamentale de procedură din statul membru în care se solicită aceasta;

(c) în cazul în care actul de sesizare a instanței sau un act echivalent nu a fost notificat sau comunicat în timp util persoanei care nu s-a prezentat și astfel încât aceasta să își poată pregăti apărarea, cu excepția cazului în care se constată că respectiva persoană a acceptat hotărârea într-un mod neechivoc;

(d) la solicitarea oricărei persoane care susține că hotărârea se opune exercitării răspunderii sale părintești, în cazul în care hotărârea a fost pronunțată fără ca această persoană să fi avut posibilitatea de a fi ascultată;

5 — Articolul 53 din regulament prevede desemnarea de către fiecare stat membru a uneia sau a mai multor autorități centrale „însărcinate să-l asiste la aplicarea prezentului regulament" (a se vedea punctul 22 din prezenta luare de poziție).

(e) în cazul în care aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată ulterior în materia răspunderii părintești în statul membru în care se solicită recunoașterea;

(f) în cazul în care aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată ulterior în materia răspunderii părintești într-un alt stat membru sau în statul terț în care copilul își are reședința obișnuită, din moment ce hotărârea ulterioară îndeplinește condițiile necesare recunoașterii sale în statul membru solicitat

sau

(g) în cazul în care nu a fost respectată procedura prevăzută la articolul 56[6].”

16. Articolul 24 din aceeași secțiune 1 prevede:

„Competența instanței judecătorești din statul membru de origine nu poate fi controlată. Criteriul ordinii publice menționat la [...] articolul 23 litera (a) nu se poate aplica normelor de competență menționate la articolele [8]-14[7].”

17. Secțiunea 4 din capitolul III, intitulată „Forța executorie a anumitor hotărâri judecătorești privind dreptul de vizită și a anumitor hotărâri judecătorești prin care se dispune înapoierea copilului”, cuprinde articolele 40-45. Articolul 40, subintitulat „Domeniu de aplicare”, prevede:

„(1) Prezenta secțiune se aplică:

[…]

(b) înapoierii copilului ca urmare a unei hotărâri judecătorești prin care se dispune înapoierea copilului menționată la articolul 11 alineatul (8).

(2) Dispozițiile din prezenta secțiune nu îl împiedică pe un titular al răspunderii părintești să solicite recunoașterea și executarea unei hotărâri, în conformitate cu dispozițiile cuprinse în secțiunile 1 și 2 din prezentul capitol.”

6 — Articolul 56 din regulament privește plasarea copilului într-un centru de plasament sau într-o familie substitutivă într-un alt stat membru.

7 — Citatul reia numai trimiterile la dispozițiile privind răspunderea părintească, cu excluderea celor privind divorțul, separarea de drept sau anularea căsătoriei, care nu sunt relevante în această situație.

18. Potrivit articolului 42, intitulat „Înapoierea copilului”:

„(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 [convenție].

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.”

19. Printre elementele care trebuie să fie certificate în această privință figurează, la punctul 13 din anexa IV, următoarea mențiune:

„Hotărârea prevede înapoierea copilului, iar instanța a luat în considerare în hotărârea sa motivele și mijloacele de probă pe care se bazează hotărârea pronunțată în conformitate cu articolul 13 din [convenție].”

20. Potrivit articolului 43 din regulament:

„(1) În cazul oricărei rectificări a certificatului se aplică dreptul statului membru de origine.

(2) Eliberarea unui certificat în temeiul articolului 41 alineatul (1) sau al articolului 42 alineatul (1) nu este supusă niciunei căi de atac."

21. Articolul 47 din regulament, intitulat „Procedura de executare", prevede:

„(1) Procedura de executare se stabilește prin dreptul statului membru în care are loc executarea.

(2) Orice hotărâre pronunțată de instanța judecătorească din alt stat membru și declarată executorie în conformitate cu secțiunea 2 sau certificată în conformitate cu articolul 41 alineatul (1) sau cu articolul 42 alineatul (1) se execută în statul membru de executare în aceleași condiții ca și în cazul în care aceasta ar fi fost pronunțată în acest stat membru.

În special, o hotărâre judecătorească certificată în conformitate cu articolul 41 alineatul (1) sau cu articolul 42 alineatul (1) nu se poate executa în cazul în care aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre executorie pronunțată ulterior."

22. Articolul 53 din regulament prevede că fiecare stat membru desemnează una sau mai multe autorități centrale însărcinate să îl asiste la aplicarea regulamentului. Potrivit articolului 55 litera (c) din regulament, una dintre funcțiile acestor autorități, în cadrul unor cauze specifice răspunderii părintești, este „facilitarea comunicărilor între instanțele judecătorești, în special pentru aplicarea articolului 11 alineatele (6) și (7) și a articolului 15".

Cadrul de fapt și procedural

23. Vom proceda în această situație în același mod ca în cadrul luării de poziție pe care am adoptat-o în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Rinau[8], prezentând pe scurt principalele elemente ale cadrului de fapt și procedural al litigiului, astfel cum rezultă din hotărârea de trimitere și din actele anexate la aceasta, sub forma unui tabel sinoptic.

8 — Hotărârea din 11 iulie 2008 (C-195/08 PPU, Rep., p. I-5271).

Data	Italia	Austria
6.12.2006	Nașterea copilului; potrivit dreptului italian, părinții exercită împreună drepturile părintești.	
31.1.2008	Mama părăsește domiciliul comun împreună cu copilul.	
4.2.2008	Tatăl solicită Tribunale per i Minorenni di Venezia (Tribunalul pentru Minori din Veneția) încredințarea exclusivă a copilului și să i se interzică mamei să părăsească teritoriul italian împreună cu copilul.	
8.2.2008	Tribunale per i Minorenni di Venezia interzice în mod provizoriu mamei să părăsească Italia împreună cu copilul.	
	Mama solicită încredințarea exclusivă a copilului.	În pofida interdicției, mama se deplasează în Austria împreună cu copilul.
16.4.2008		Tatăl solicită înapoierea copilului, în temeiul convenției.
23.5.2008	Înainte de a pronunța o hotărâre definitivă de încredințare, Tribunale per i Minorenni di Venezia dispune o expertiză psihologică și contacte regulate între copil și tată, în parte în Italia și în parte în Austria, prin intermediul serviciilor sociale respective; pentru ca mama să se poată deplasa între cele două țări împreună cu copilul în vederea menținerii contactelor cu tatăl, instanța retrage interdicția de părăsire a teritoriului; în mod provizoriu, dispune ca cei doi părinți să exercite împreună drepturile părintești și permite mamei să păstreze copilul cu ea în Austria, acordându-i putere de decizie în privința vieții cotidiene a copilului.	Inițial, instanțele austriece nu au luat cunoștință de existența și conținutul acestei hotărâri.

Data	Italia	Austria
6.6.2008		La cererea mamei, Bezirksgericht Judenburg (Tribunalul Cantonal din Judenburg, cantonul de reședință al mamei și al copilului) interzice tatălui să ia contact cu mama și cu copilul, pentru motivul că o hărțuise pe mamă.
3.7.2008		În temeiul articolului 13 litera (b) din convenție (risc grav de daună psihică în cazul separării de mamă), Bezirksgericht Leoben (Tribunalul Cantonal din Leoben, canton alăturat celui din Judenburg)[9] respinge cererea tatălui (din 16 aprilie 2008) de a se dispune înapoierea copilului în Italia.
1.9.2008		În urma apelului formulat de tată, Landesgericht Leoben (Tribunalul Regional din Leoben) anulează ordonanța din 3 iulie 2008, în temeiul articolului 11 alineatul (5) din regulament, întrucât tatăl nu a fost ascultat de Bezirksgericht.

9 — Nu rezultă din dosar motivul pentru care procedurile în Austria au fost urmate în fața a două tribunale cantonale diferite.

Data	Italia	Austria
6.9.2008		Ordonanța pronunțată de Bezirksgericht Judenburg din 6 iunie 2008 nu mai este în vigoare ca urmare a expirării termenului său de validitate.
21.11.2008		Bezirksgericht Leoben îl audiază pe tată și respinge din nou cererea acestuia, referindu-se de această dată la ordonanța pronunțată de Tribunale per i Minorenni di Venezia din 23 mai 2008 (de care avea cunoștință la acea dată), dispunând ca, în speță, copilul să rămână în continuare cu mama sa în Austria.
7.1.2009		Landesgericht Leoben confirmă respingerea cererii formulate de tată, revenind la motivarea întemeiată pe articolul 13 litera (b) din convenție.

Data	Italia	Austria
9.4.2009	Tatăl solicită Tribunale per i Minorenni di Venezia să dispună înapoierea copilului, în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament.	
15.5.2009	Mama invocă necompetența Tribunale per i Minorenni di Venezia, în temeiul articolului 10 din regulament; cu titlu subsidiar, aceasta solicită trimiterea cauzei la Bezirksgericht Judenburg, în temeiul articolului „15(b)(5)”[10] din regulament.	
30.4.2009 și 19.5.2009	Tribunale per i Minorenni di Venezia îi ascultă pe reprezentanții părților, mama nefiind prezentă personal; reprezentanții se declară pregătiți să discute un plan de contacte între tată și copil, ce urmează a fi întocmit de expertul desemnat de această instanță.	

10 — A se vedea nota de subsol 36 din prezenta luare de poziție.

Data	Italia	Austria
26.5.2009		La cererea mamei (care nu a fost notificată către Tribunale per i Minorenni di Venezia), Bezirksgericht Judenburg se declară (fără a-l fi ascultat pe tatăl copilului) competent pentru a soluționa cererea de încredințare formulată de mamă, „în temeiul articolului 15 alineatul (5)” din regulament; acesta solicită Tribunale per i Minorenni di Venezia să își decline competența și să îi trimită cauza spre soluționare.
26.6.2009	Tatăl se declară pregătit să se conformeze programului de vizite care urmează a fi stabilit.	
27.6.2009	Mama declară că nu intenționează să accepte programul de vizite care urmează a fi stabilit, invocând dificultăți personale și temeri pentru interesul superior al copilului.	
8.7.2009	Expertul depune propunerea privind planul de contacte la Tribunale per i Minorenni di Venezia, care primește, în aceeași zi, cererea de transfer a cauzei formulată de Bezirksgericht Judenburg.	

Data	Italia	Austria
10.7.2009	Tribunale per i Minorenni di Venezia respinge excepția de necompetență invocată de mamă și refuză să își decline competența în favoarea Bezirksgericht Judenburg, pentru motivul că cerințele prevăzute la articolul 15 din regulament nu sunt îndeplinite [nu este o situație excepțională în sensul alineatului (1), iar legătura specială cu Austria în sensul alineatului (3) nu este stabilită]; acesta constată că expertiza psihologică nu a putut fi realizată din cauza lipsei de cooperare a mamei; dispune înapoierea imediată a copilului în Italia, fie însoțit de mamă (caz în care ar fi pusă la dispoziție o locuință socială și s-ar stabili un calendar de vizite), fie la tată, pentru a restabili relația dintre tată și copil; certifică hotărârea sa în conformitate cu articolul 42 alineatul (2) din regulament.	
25.8.2009		Bezirksgericht Judenburg încredințează copilul în mod provizoriu mamei, pentru motivul că înapoierea în Italia ar pune în pericol interesul superior al copilului. Hotărârea a fost notificată tatălui, fără traducere și fără să i se aducă la cunoștință dreptul de a refuza primirea.

Data	Italia	Austria
22.9.2009		Tatăl solicită Bezirksgericht Leoben executarea hotărârii de înapoiere pronunțate de Tribunale per i Minorenni di Venezia din 10 iulie 2009, invocând articolul 47 din regulament.
23.9.2009		Bezirksgericht Judenburg confirmă că ordonanța sa din 25 august 2009 a rămas definitivă și este executorie.
12.11.2009		Bezirksgericht Leoben respinge cererea de executare a hotărârii de înapoiere pronunțate de Tribunale per i Minorenni di Venezia, pentru motivul că înapoierea copilului la tată ar reprezenta un pericol pentru dezvoltarea sa psihică.
30.11.2009		Tatăl formulează apel împotriva hotărârii pronunțate de Bezirksgericht Leoben din 12 noiembrie 2009.

Data	Italia	Austria
20.1.2010		Landesgericht Leoben admite apelul formulat de tată, invocând o aplicare strictă a dispozițiilor regulamentului.
16.2.2010		Mama introduce un recurs („Revision") la Oberster Gerichtshof împotriva hotărârii pronunțate de Landesgericht Leoben din 20 ianuarie 2010.
20.4.2010		Oberster Gerichtshof adresează cinci întrebări preliminare Curții, solicitând ca acestea să fie examinate potrivit procedurii de urgență.
3.5.2010		Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare este primită de Curte.

Întrebările înaintate Curții

24. Instanța de trimitere admite că, potrivit Hotărârii Rinau[11], în cazul în care a fost eliberat un certificat conform articolului 42 din regulament, instanța de executare nu poate decât să constate caracterul executoriu al hotărârii pronunțate în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament și să dispună înapoierea imediată a copilului. Prin urmare, examinarea pe fond a hotărârii pronunțate de instanța italiană este în principiu exclusă. În mod similar, în temeiul normelor de procedură naționale, necompetența teritorială a acestei instanțe nu poate fi invocată în cadrul unui

11 — Citată la nota de subsol 8.

recurs („Revision”). Totuși, anumite puncte necesită, în opinia acesteia, o examinare mai atentă.

25. Prin urmare, Oberster Gerichtshof a hotărât să adreseze Curții următoarele cinci întrebări:

„1) Prin «hotărâre de încredințare care nu implică înapoierea copilului» în sensul articolului 10 litera (b) punctul (iv) din [r]egulament […] trebuie să se înțeleagă de asemenea o măsură provizorie prin care «puterea de decizie părintească» și în special dreptul de a stabili reședința copilului îi sunt atribuite părintelui care a răpit copilul, în așteptarea pronunțării hotărârii definitive cu privire la încredințarea minorului?

2) O ordonanță prin care se dispune înapoierea copilului intră în sfera de aplicare a articolului 11 alineatul (8) din regulament numai atunci când instanța dispune înapoierea în temeiul unei hotărâri privind încredințarea pe care ea însăși a pronunțat-o?

3) În cazul unui răspuns afirmativ la prima sau la a doua întrebare:

a) Necompetența instanței de origine (prima întrebare) sau inaplicabilitatea articolului 11 alineatul (8) din regulament (a doua întrebare) pot fi invocate în al doilea stat împotriva executării unei hotărâri certificate de instanța judecătorească de origine în conformitate cu articolul 42 alineatul (2) din regulament

b) sau trebuie, într-un asemenea caz, ca partea care se opune să solicite în statul de origine retragerea certificatului, ceea ce ar permite ca executarea în al doilea stat să fie suspendată până la pronunțarea hotărârii în statul de origine?

4) În cazul unui răspuns negativ la prima și la a doua întrebare sau la a treia întrebare litera a):

O hotărâre pronunțată de o instanță din al doilea stat, care trebuie considerată executorie potrivit dreptului național și prin care copilul îi este încredințat provizoriu părintelui care l-a răpit, se opune, în conformitate cu articolul 47 alineatul (2) din regulament, executării unei hotărâri de înapoiere pronunțate anterior în statul de origine în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament, chiar și atunci când hotărârea de înapoiere pronunțată anterior în statul de origine nu împiedică executarea hotărârii de înapoiere care ar fi pronunțată în al doilea stat conform Convenției de la Haga?

5) În cazul unui răspuns negativ și la a patra întrebare:

a) Executarea unei hotărâri certificate, în sensul articolului 42 alineatul (2) din regulament, de instanța statului de origine poate fi refuzată în al doilea stat dacă, după pronunțarea sa, împrejurările s-au schimbat într-atât încât executarea ar putea să aducă o atingere gravă interesului superior al copilului

b) sau trebuie ca partea care se opune să invoce modificarea acestor împrejurări în statul de origine, ceea ce ar însemna că, în al doilea stat, s-ar putea solicita suspendarea executării în așteptarea pronunțării hotărârii în statul de origine?"

Procedura în fața Curții

26. Întrucât cauza a făcut obiectul unei proceduri de urgență reglementate de articolul 104b din Regulamentul de procedură al Curții, au fost depuse observații scrise de guvernul austriac și de Comisia Europeană, singurele părți, cu excepția părților din acțiunea principală, care sunt abilitate să intervină în acest stadiu. Aceleași părți, precum și guvernele ceh, german, francez, italian, leton, sloven și al Regatului Unit erau reprezentate la ședința din 14 iunie 2010. Părinții, deși abilitați să depună observații scrise și să fie reprezentați la ședință, nu și-au exercitat acest drept în cazul de față.

Analiză

Observații introductive

27. Întrebările adresate de Oberster Gerichtshof sunt determinate, într-o măsură semnificativă, de perceperea unui conflict între interpretarea literală și interpretarea teleologică a anumitor dispoziții ale regulamentului. Prin urmare, considerăm că este important să se aibă în vedere cele trei principii fundamentale care stau la baza dispozițiilor relevante ale regulamentului și care trebuie să îndrume orice interpretare teleologică[12].

12 — A se vedea de asemenea Hotărârea Rinau, citată la nota de subsol 8 (punctul 47 și urm.), precum și luarea de poziție pe care am adoptat-o în aceeași cauză (punctul 15 și urm.).

28. În primul rând, regulamentul se întemeiază pe supremația interesului copilului și pe respectarea drepturilor acestuia. Pe lângă preocuparea de a ține seama, în fiecare caz, de interesul superior al copilului însuși, această idee se exprimă în special în norma generală conform căreia instanțele de la locul reședinței sale obișnuite sunt cele mai bine plasate pentru a soluționa orice problemă privind încredințarea sau răspunderea părintească și trebuie, așadar, să exercite, în principiu, competența în materie. Totuși, considerăm că, deși instanța chemată să pronunțe o hotărâre într-un caz concret trebuie să țină seama de interesul special al fiecărui copil în cauză, interpretarea regulamentului trebuie să se întemeieze pe o noțiune mai globală a interesului superior al copilului, aplicabilă ca regulă generală.

29. În al doilea rând, regulamentul urmărește să garanteze ca orice deplasare ilicită a copilului să rămână fără efecte juridice, cu excepția situației în care este acceptată ulterior de celelalte părți interesate. În acest sens, regulamentul prevede, pe de o parte, un mecanism aproape automat pentru obținerea înapoierii copilului fără întârziere și, pe de altă parte, limitează într-un mod foarte strict posibilitățile de transfer de competență către instanțele statului membru de deplasare ilicită, permițând instanțelor din statul membru al reședinței obișnuite anterioare să eludeze o eventuală hotărâre de neînapoiere pronunțată în temeiul articolului 13 din convenție.

30. Astfel, chiar și în domeniul restrâns al răspunderii părintești și al deplasării ilicite a copiilor, regulamentul urmărește cel puțin două obiective – competența instanțelor din statul în care copilul își are reședința obișnuită și înapoierea acestuia, după o deplasare ilicită, în statul în care își avea reședința obișnuită anterioară – care se pot dovedi parțial incompatibile, cel puțin în cazul în care o deplasare s-a prelungit în timp, astfel încât copilul a dobândit o nouă reședință obișnuită în statul membru de deplasare.

31. În al treilea rând, regulamentul impune instanțelor naționale un grad ridicat de încredere reciprocă, care limitează la minimul necesar motivele de refuz al recunoașterii hotărârilor unei instanțe dintr-un alt stat membru și determină ca recunoașterea și executarea acestor hotărâri să fie aproape automate. Pe de altă parte, în același spirit, acesta prevede un mecanism de cooperare și incită instanțele naționale să îl utilizeze.

32. Alte două aspecte ale regulamentului merită de asemenea, în opinia noastră, să fie subliniate.

33. Pe de o parte, regulamentul nu prevede decât norme privind competența, recunoașterea și executarea. Nu privește în niciun mod problemele de fond. În mod contrar a ceea ce părea să susțină guvernul austriac cu ocazia ședinței, aplicarea regulamentului nu presupune o „integrare europeană pe seama copilului", ci urmărește să stabilească în mod clar, în situațiile transfrontaliere, instanța competentă și să asigure că celelalte instanțe acordă încredere hotărârilor acesteia, deoarece *toate* instanțele statelor membre trebuie să asigure că, atunci când pronunță hotărârile lor, interesul superior al copilului în cauză are prioritate.

34. Pe de altă parte, regulamentul presupune – și chiar, în anumite cazuri, impune – ca instanțele și părțile să acționeze fără întârziere în materia deplasării sau reținerii ilicite[13] a unui copil. Dacă această rapiditate de acțiune nu este asigurată în realitate, aplicarea regulamentului este afectată, astfel cum o demonstrează prezenta cauză. În particular, regulamentul urmărește să evite ca situația să se complice din cauza noilor legături pe care copilul le-ar putea dobândi cu statul membru în care a fost deplasat ilicit.

35. În cele din urmă, trebuie avute în vedere etapele succesive ale procedurii prevăzute de convenție și de regulament în cazul deplasării ilicite (și contestate). În primul rând, părintele părăsit trebuie să se adreseze, în temeiul articolului 12 din convenție, instanțelor din statul membru de deplasare pentru a obține o ordonanță de înapoiere. Această cerere trebuie să primească o soluționare favorabilă, cu excepția situației în care există un motiv excepțional de refuz, dintre cele enumerate la articolul 13 din convenție, și, în cazul unui refuz întemeiat pe litera (b) a acestui articol, nu s-a demonstrat că au fost luate măsuri corespunzătoare pentru a asigura protecția copilului după înapoierea sa [a se vedea articolul 11 alineatul (4) din regulament]. În toate cazurile, hotărârea trebuie să fie pronunțată, cu excepția unor împrejurări excepționale, în termen de șase săptămâni [articolul 11 alineatul (3) din regulament]. În cazul unei ordonanțe de neînapoiere, aceasta trebuie să fie comunicată autorităților din statul membru al reședinței obișnuite anterioare, iar părțile (în principiu, părinții) trebuie să aibă posibilitatea să fie ascultate de instanța competentă a acestui stat. După caz, această din urmă instanță poate totuși dispune înapoierea copilului [articolul 11 alineatul (8) din regulament], iar hotărârea sa va fi executorie în mod direct în statul membru de deplasare în cazul în care este certificată în conformitate cu articolul 42 din regulament. O asemenea certificare nu este posibilă totuși decât dacă instanța a ținut seama de motivele și de elementele de probă care stau la baza ordonanței de neînapoiere. O instanță care dispune înapoierea în aceste împrejurări trebuie, în plus, să informeze autoritățile statului membru de deplasare cu privire la modalitățile oricărei

13 — Regulamentul privește atât cazurile de deplasare ilicită, cât și pe cele de reținere ilicită. În cele ce urmează, ne vom referi numai la „deplasarea ilicită", întrucât aceasta este situația în prezenta cauză. Cu toate acestea, toate considerațiile exprimate se raportează la cele două situații.

măsuri luate în vederea asigurării protecției copilului după înapoierea acestuia.

Cu privire la prima întrebare

36. Oberster Gerichtshof ridică problema dacă o măsură provizorie, prin care i se acordă „«puterea de decizie părintească», în special dreptul de a stabili reședința copilului", părintelui care l-a răpit până la pronunțarea hotărârii definitive de încredințare, trebuie considerată o „hotărâre de încredințare care nu implică înapoierea copilului" în sensul articolului 10 litera (b) punctul (iv) din regulament[14].

37. Este necesar, în contextul procedurii menționate, să se stabilească dacă, având în vedere hotărârea sa din 23 mai 2008, Tribunale per i Minorenni di Venezia pierduse competența pe care, altfel, ar fi păstrat-o în temeiul normei generale prevăzute la articolul 10 din regulament, în calitate de instanță din statul membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înainte de deplasarea ilicită. Astfel, potrivit Oberster Gerichtshof, copilul a dobândit acum o nouă reședință obișnuită în Austria și, deși condiția prevăzută la litera (a) a acestui articol (în speță, consimțământul tatălui) nu este îndeplinită, în schimb, primele două condiții impuse ca alternativă, la litera (b), sunt îndeplinite (și anume faptul că acest copil a locuit în Austria pe parcursul unei perioade de cel puțin un an după ce tatăl a luat cunoștință de locul în care se afla copilul și că acest copil s-a integrat în noul său mediu). Dacă cel puțin una dintre condițiile suplimentare, numerotate de la (i) la (iv), este de asemenea îndeplinită, competența generală aparține instanțelor din Austria, statul membru în care copilul își are noua reședință obișnuită. Oberster Gerichtshof înlătură condițiile (i)-(iii), însă consideră că, în cazul în care – astfel cum a subliniat mama – hotărârea pronunțată de Tribunale per i Minorenni di Venezia din 23 mai 2008 este o „hotărâre de încredințare care nu implică înapoierea copilului", condiția (iv) va fi îndeplinită.

38. Cu toate acestea, Oberster Gerichtshof consideră că, potrivit unei interpretări teleologice, această condiție nu ar trebui să fie considerată îndeplinită – chiar dacă, potrivit unei interpretări literale, hotărârea în cauză ar reprezenta chiar o „hotărâre de încredințare", având în vedere că soluționează problema încredințării copilului, fie și numai în mod

14 — Astfel cum a precizat guvernul italian cu ocazia ședinței, considerăm că expresia „«puterea de decizie părintească», în special dreptul de a stabili reședința copilului", utilizată în cadrul întrebării preliminare, nu reflectă în mod corect conținutul hotărârii pronunțate de Tribunale per i Minorenni di Venezia din 23 mai 2008. Totuși, este evident că această hotărâre privește încredințarea copilului și nu implică înapoierea acestuia.

provizoriu, și nu ar implica înapoierea acestuia, cel puțin nu imediat.

39. În esență, raționamentul instanței menționate este următorul. Atunci când o hotărâre *definitivă* de încredințare nu implică înapoierea copilului, nu există niciun motiv să fie menținută competența instanțelor din statul reședinței obișnuite anterioare. Instanțele din noul stat al reședinței obișnuite vor fi întotdeauna mai apte să pronunțe hotărârile ulterioare privind copilul, iar condițiile prevăzute la articolul 10 litera (b) punctul (iv) din regulament sunt comprehensibile și rezonabile. Pe de altă parte, dacă o autorizare *provizorie* de a lăsa copilul la „părintele care l-a răpit" vizează numai evitarea deplasărilor copilului în așteptarea hotărârii definitive, interpretarea literală, întrucât înlătură competența instanței de la locul reședinței obișnuite anterioare, ar împiedica-o pe aceasta să pronunțe o hotărâre definitivă. Cu toate acestea, ținând seama de obiectivul regulamentului, instanța respectivă nu ar trebui să își piardă competența decât dacă procedura privind încredințarea *s-a finalizat* fără o ordonanță de înapoiere. Guvernul austriac aprobă acest raționament în întregime.

40. În același spirit, Comisia subliniază riscul ca o instanță din statul membru al reședinței obișnuite anterioare să fie descurajată să pronunțe o hotărâre de încredințare provizorie care ar lăsa copilul în statul membru în care își are noua reședință obișnuită și care ar fi în interesul copilului, de teama de a fi lipsită ulterior de competența de a pronunța o hotărâre definitivă. De asemenea, Comisia consideră că, fiind vorba despre excepții de la norma generală privind menținerea competenței instanțelor din statul membru al reședinței obișnuite anterioare, condițiile transferului de competență enumerate la articolul 10 din regulament ar trebui să fie interpretate mai degrabă în sens strict decât în sens larg.

41. Cu excepția Republicii Slovenia, statele membre reprezentate la ședință au susținut, în esență, același punct de vedere.

42. Ne putem ralia, global, la acest punct de vedere, chiar dacă apreciem că trebuie să fie nuanțate anumite detalii și să fie examinate anumite alte considerații, care indică un sens contrar și nu pot fi înlăturate de la bun început.

43. În primul rând, remarcăm că observațiile Oberster Gerichtshof se întemeiază într-o oarecare măsură pe motivele care au determinat Tribunale per i Minorenni di Venezia să încredințeze copilul cu titlu provizoriu mamei. Or, ezităm să urmăm o asemenea abordare. În principiu, nu considerăm adecvat să se interpreteze regulamentul în funcție de motivarea specifică a unei hotărâri individuale de încredințare. Trebuie să se stabilească mai degrabă dacă poate fi dedusă o diferențiere obiectivă din faptul că hotărârea este sau nu este provizorie. Pe de altă parte, există întotdeauna pericolul ca instanța unui

stat membru să interpreteze în mod greșit motivarea instanței unui alt stat membru[15]. Prin urmare, vom încerca să analizăm problema optând pentru o abordare mai generală.

44. În continuare, ezităm, într-un context precum acesta, să aplicăm fără altă sistematizare principiul conform căruia excepțiile sau derogările de la o normă sunt de strictă interpretare. Astfel, în cazul articolului 10, dacă norma privind menținerea competenței instanței de la locul reședinței obișnuite anterioare corespunde unuia dintre principiile fundamentale ale regulamentului – și anume acela de a lipsi actul ilicit al părintelui care răpește copilul de orice efect juridic –, excepția corespunde unui alt principiu fundamental, deoarece este vorba despre o normă de competență „concepută în funcție de interesul superior al copilului și, în special, de criteriul proximității”[16].

45. În cele din urmă, trebuie să se admită că – oricât de seducător poate părea rezultatul preconizat de instanța de trimitere, de Comisie și de majoritatea statelor membre reprezentate la ședință – anumite argumente pot pleda împotriva acestuia. Acestea se pot rezuma după cum urmează.

46. Articolul 10 litera (b) punctul (iv) din regulament privește o situație în care copilul a locuit cel puțin un an în statul membru în care este deplasat ilicit, unde acesta a dobândit o nouă reședință obișnuită și s-a integrat în noul său mediu, și în care nu numai că instanțele din statul membru al reședinței obișnuite anterioare nu au reușit, pe parcursul acestei perioade, să pronunțe o hotărâre definitivă în privința încredințării copilului, dar au apreciat de asemenea că – desigur temporar, dar, în orice caz, pe parcursul perioadei respective de cel puțin un an – interesul superior al acestuia impunea să rămână în statul membru de deplasare. Având în vedere scurgerea timpului, este extrem de probabil ca aceste instanțe să aibă dificultăți crescânde în a se informa cu privire la situația și la anturajul actual al copilului (de exemplu, prin intermediul expertizelor psihologice, al rapoartelor întocmite de serviciile sociale și/sau, în funcție de vârsta copilului, prin intermediul unor întrebări directe). În plus, acestea se află într-un stat membru cu care copilul pierde cu siguranță contactul în mod treptat. În asemenea condiții, principiul competenței instanței aflate cel mai aproape de copil nu ar trebui să se aplice cu prioritate față de menținerea

15 — Ne întrebăm dacă această situație nu se regăsește, într-o oarecare măsură, chiar în prezenta cauză. Astfel, Oberster Gerichtshof pare să presupună că Tribunale per i Minorenni di Venezia a încredințat copilul cu titlu provizoriu mamei mai ales pentru a evita deplasările repetate ale copilului, în timp ce, în opinia noastră, din ordonanța din 23 mai 2008 rezultă că acest tribunal urmărea în special să faciliteze deplasările copilului, împreună cu mama sa, între Austria și Italia, pentru a menține contactele cu tatăl.

16 — A se vedea considerentul (12) al regulamentului. Trebuie observat că, în plus, criteriul proximității poate produce, prin natura sa, rezultate care variază odată cu scurgerea timpului.

competenței instanței de la locul reședinței obișnuite anterioare?

47. Nu considerăm că răspunsul la această întrebare trebuie să fie afirmativ.

48. În cazul în care un copil a fost deplasat în mod nelegal într-un alt stat membru, obiectivul imediat al regulamentului și al convenției este de a asigura înapoierea rapidă a acestuia, pentru a-l lipsi pe „părintele care l-a răpit" de orice avantaj practic sau juridic pe care l-ar fi putut spera ca urmare a acestei situații[17]. Realizarea acestui obiectiv în mod eficient produce de asemenea un efect de descurajare considerabil. Cu toate acestea, astfel cum se explică în expunerea de motive a propunerii Comisiei care precedă adoptarea regulamentului[18], „se poate dovedi legitim în anumite cazuri ca situația de fapt creată de răpirea unui copil să producă drept efect juridic transferul de competență. Astfel, trebuie să se asigure un echilibru între oportunitatea de a permite instanței care este în acel moment cel mai aproape de copil să se declare competentă și necesitatea de a împiedica autorul răpirii să obțină avantaje din actul său ilicit".

49. Realizarea acestui echilibru – între două dintre principiile pe care le-am identificat mai sus[19] – este ceea ce se urmărește prin articolul 10 din regulament în ceea ce privește, în primul rând, competența generală în materia răspunderii părintești și, în al doilea rând, prin intermediul articolului 11 alineatul (8) din același regulament, competența specială de a dispune înapoierea copilului.

50. În privința deplasărilor ilicite, principiul de bază, care urmărește să îl lipsească pe „părintele care a răpit copilul" de orice avantaj obținut din actul său ilicit, impune menținerea competenței instanțelor din statul membru al reședinței obișnuite anterioare. Acest principiu se aplică nu numai în cazul competenței generale, ci și, *a fortiori*, în cazul competenței de a dispune înapoierea.

51. Cu toate acestea, pare rezonabil – și conform cu obiectivul de asigurare a unui echilibru, descris mai sus – să se prevadă, astfel cum se procedează la articolul 10 litera (a) din regulament, ca dobândirea unei noi reședințe obișnuite, *însoțită de consimțământul oricărei*

17 — Cu toate acestea, ne exprimăm acordul cu precizarea guvernului francez din ședință, și anume că nu este vorba despre o sancțiune aplicată „părintelui care l-a răpit", ci mai degrabă despre o măsură care urmărește restabilirea situației juridice care ar fi prevalat în lipsa deplasării ilicite.

18 — Propunerea de Regulament al Consiliului din 17 mai 2002 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000 și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 44/2001 în ceea ce privește chestiunile alimentare [COM(2002) 222 final/2] în privința articolului 21 din propunerea de regulament, care a devenit articolul 10 din regulament. Redactarea dispoziției s-a modificat, însă conținutul rămâne, în esență, același.

19 — A se vedea punctele 28 și 29 din prezenta luare de poziție.

părți căreia i s-a încredințat copilul, să poată determina transferarea acestei competențe în favoarea instanțelor din statul membru al noii reședințe obișnuite. În acest caz, competența de a dispune înapoierea copilului nu se mai justifică.

52. Ar putea părea la fel de rezonabil să se prevadă același transfer de competență de fiecare dată când copilul nu numai că a dobândit o nouă reședință obișnuită, ci și locuiește în noul stat membru de peste un an și s-a integrat în noul său mediu, chiar și în lipsa consimțământului explicit al tuturor părților cărora li s-a încredințat copilul. Este, de altfel, soluția reținută la articolul 7 din Convenția de la Haga din 1996[20], care pare conformă cu principiul competenței instanțelor de la locul reședinței obișnuite, în interesul superior al copilului. Cu toate acestea, deși rezultă din lucrările pregătitoare care precedă adoptarea regulamentului că mai multe delegații erau favorabile acestei soluții[21], în final, a fost aleasă în mod conștient o abordare mai exigentă, limitându-se transferul de competență numai la patru situații enumerate în mod limitativ în textul final al articolului 10 litera (b) din regulament.

53. Primele trei situații implică, în fapt, consimțământul tacit al titularilor încredințării (și anume, în mod normal, părintele părăsit), în măsura în care nicio cerere de înapoiere a copilului nu a fost formulată în statul membru în care a avut loc deplasarea ilicită sau o asemenea cerere a fost fie retrasă, fie refuzată, fără ca solicitantul să urmeze procedura prevăzută la articolul 11 alineatele (7) și (8) din regulament, în statul membru al reședinței obișnuite anterioare.

54. A patra situație, care ne interesează în speță, este cea a unei hotărâri de încredințare *care nu implică înapoierea copilului*, pronunțată de o instanță din statul membru al reședinței obișnuite anterioare. Nu este vorba despre un consimțământ tacit, din partea acestei instanțe, în vederea transferului de competență, ci mai degrabă despre o hotărâre care aprobă dobândirea de către copil a unei noi reședințe obișnuite într-un alt stat membru, care va determina transferul de competență. Astfel, în timp ce, atunci când un copil schimbă reședința obișnuită,

20 — Citată la nota de subsol 3. Această convenție a fost semnată de toate statele membre ale Uniunii, cu excepția Republicii Malta, însă nu a fost ratificată până în prezent decât de opt dintre acestea, cu excluderea Republicii Austria și a Republicii Italiene. Toate celelalte state membre, cu excepția Regatului Danemarcei, au fost autorizate să o ratifice sau să adere la aceasta în mod simultan, în interesul Uniunii (a se vedea Decizia 2008/431/CE a Consiliului din 5 iunie 2008 de autorizare a anumitor state membre în vederea ratificării sau a aderării la Convenția de la Haga din 1996 asupra competenței, legii aplicabile, recunoașterii, executării și cooperării privind răspunderea părintească și măsurile de protecție a copiilor, în interesul Comunității Europene, și de autorizare a anumitor state membre în vederea efectuării unei declarații privind aplicarea normelor interne relevante de drept comunitar – Convenția asupra competenței, legii aplicabile, recunoașterii, executării și cooperării privind răspunderea părintească și măsurile de protecție a copiilor, JO L 151, p. 36).

21 — A se vedea în special secțiunea II litera (a) din documentul 13940/02 al Consiliului din 8 noiembrie 2002 (punctul 11 și urm.).

mutându-se legal dintr-un stat membru în altul, transferul de competență are loc în mod automat în temeiul articolelor 8 și 9 din regulament, în cazul unei deplasări ilicite, instanța din statul membru al reședinței obișnuite anterioare trebuie să legalizeze această deplasare prin aprobarea acesteia pentru atingerea aceluiași rezultat.

55. Nu se contestă că o asemenea aprobare se exprimă printr-o hotărâre care urmărește să soluționeze problema încredințării în mod durabil, în măsura în care celelalte condiții prevăzute la articolul 10 litera (b) din regulament (noua reședință obișnuită de mai mult de un an, integrarea în noul mediu) sunt îndeplinite. Potrivit unei interpretări literale (guvernul sloven a subliniat definiția foarte largă a termenului „hotărâre judecătorească" prevăzut la articolul 2 punctul 4 din regulament), aceeași situație ar fi valabilă în cazul unei hotărâri provizorii, destinată să fie înlocuită printr-o hotărâre durabilă ulterioară.

56. Cu toate acestea, nu considerăm că ar fi vorba despre aceeași situație. Perioada de un an care condiționează transferul de competență în toate situațiile prevăzute la articolul 10 litera (b) din regulament presupune în mod clar, în primele trei cazuri, o dată limită pentru introducerea sau confirmarea unei cereri prin care se urmărește înapoierea copilului. Prin urmare, ar fi surprinzător – și incoerent – dacă, în al patrulea caz, aceasta ar implica o dată limită pentru finalizarea procedurii. Or, acesta ar fi rezultatul creat prin includerea hotărârilor provizorii în noțiunea „hotărâre de încredințare care nu implică înapoierea copilului". În acest caz, o instanță care nu ar fi pronunțat nicio „hotărâre de încredințare care nu implică [imediat] înapoierea copilului" și-ar menține competența până la finalizarea procedurii, în timp ce o instanță care a pronunțat o asemenea hotărâre (ceea ce se poate dovedi adeseori de dorit în interesul copilului) și-ar impune, pentru acest motiv, o dată limită pentru a pronunța hotărârea mai durabilă.

57. Atunci când o instanță este sesizată cu un litigiu privind încredințarea unui copil și mai ales atunci când acest litigiu privește o deplasare ilicită, aceasta trebuie să se confrunte adeseori cu o dificultate majoră. Perseverența care animă părinții îl poate determina pe unul sau pe celălalt să utilizeze toate procedurile disponibile în scopul recuperării copilului. În anumite cazuri, părintele în cauză poate recurge din greșeală la anumite proceduri, în alte cazuri, acesta poate recurge la procedurile respective în mod conștient. Pe de altă parte, deoarece instanțele celor două state membre sunt în mod necesar implicate, procedurile dintr-un stat pot întârzia procedurile din altul, iar o eventuală lipsă de comunicare poate de asemenea să prelungească termenele. Cu toate acestea, în toate cazurile, există un pericol real ca, în fapt, instanța sesizată din statul

membru al reședinței obișnuite anterioare să nu poată controla durata procedurii.

58. Prezenta cauză oferă un exemplu în acest sens. În primul rând, se pare că Bezirksgericht Leoben a respins cererea de înapoiere formulată de tată în temeiul convenției abia la 3 iulie 2008, la aproximativ 11 săptămâni după introducerea acestei cereri la 16 aprilie 2008, deși articolul 11 alineatul (3) din regulament impune un termen maxim de 6 săptămâni, „cu excepția cazului în care aceasta se dovedește imposibilă din cauza unor împrejurări excepționale". În continuare, în urma acestui refuz, în loc să se adreseze direct Tribunale per i Minorenni di Venezia pentru a obține o ordonanță în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament, tatăl a contestat refuzul în Austria – de două ori, deoarece primul refuz a fost anulat și a fost pronunțată o nouă decizie de refuz. În plus, chiar după respingerea celei de a doua căi de atac, la 7 ianuarie 2009, tatăl a așteptat 3 luni înainte de a formula cererea în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament[22]. Pe parcursul acestei perioade, măsurile pe care Tribunale per i Minorenni di Venezia le prevăzuse pentru a fi suficient de informat în vederea pronunțării unei hotărâri durabile privind încredințarea copilului (contactele cu tatăl, raportul expertului psiholog) – măsuri care motivaseră chiar hotărârea de a lăsa copilul în mod provizoriu la mama sa în Austria – nu au putut fi puse în aplicare din cauza lipsei totale de cooperare a mamei. Prin urmare, perioada de un an a expirat fără ca împlinirea acestui termen să fie legată de consimțământul tatălui sau de inacțiunea Tribunale per i Minorenni di Venezia[23].

59. Cu toate acestea, instanța sesizată prima cu un asemenea litigiu trebuie să ia deseori măsuri provizorii imediate, pentru a se pronunța asupra celor mai urgente chestiuni, în așteptarea momentului în care să dispună de toate elementele necesare pentru a pronunța o hotărâre durabilă în privința încredințării copilului. Este exact ceea ce s-a întâmplat în speță. Considerăm că este de neconceput ca legiuitorul să fi urmărit transferul automat de competență la sfârșitul unui an într-o asemenea situație, deși prima instanță ar fi rămas competentă în cazul în care nu ar fi trebuit sa ia o măsură provizorie imediată și să amâne pentru o dată ulterioară pronunțarea unei hotărâri durabile privind încredințarea. Aceasta ar determina întreruperea cursului unei proceduri inițiate în fața instanței competente pentru singurul motiv că instanța a luat o măsură provizorie pe care o aprecia ca fiind necesară.

22 — Este posibil ca acest termen să se explice printr-o înțelegere greșită a articolului 11 alineatul (7) din regulament, care prevede un termen de 3 luni pentru a permite părților să prezinte observații cu privire la hotărârea de neînapoiere, însă nu dispunem de informații în această privință.

23 — Citățm exemplul speței de față, însă împrejurări asemănătoare rezultă de asemenea din cauza Rinau, citată anterior, și din cauza Purrucker (C-256/09), aflată pe rolul Curții. În prezenta speță, observăm că anumite întârzieri în ceea ce privește comunicarea hotărârii Tribunale per i Minorenni di Venezia din 23 mai 2008 către instanțele austriece și a cererii de transfer de competență formulată de Bezirksgericht Judenburg din 26 mai 2009 către Tribunale per i Minorenni di Venezia ar fi putut contribui de asemenea la prelungirea procedurii.

60. Dimpotrivă, transferul de competență în favoarea instanțelor din statul membru în care a avut loc deplasarea ilicită se poate justifica, în opinia noastră, numai dacă scurgerea timpului este însoțită de consimțământul părintelui solicitant – prin finalizarea cu titlu definitiv a oricărei proceduri deja inițiate sau prin excluderea oricărei proceduri ulterioare, care ar fi putut determina pronunțarea unei ordonanțe de înapoiere executorii în temeiul articolului 11 alineatul (8) și al articolului 42 din regulament – sau de o hotărâre a instanței competente sesizate, care pune capăt acțiunii introduse în fața acesteia și care nu implică înapoierea copilului. Astfel, cele patru situații prevăzute la articolul 10 litera (b) din regulament dispun de o bază coerentă în cadrul unei hotărâri, explicită sau implicită, care exclude recurgerea ulterioară la mecanismul prevăzut la articolul 11 alineatul (8) și la articolul 42 din regulament.

61. Cu ocazia ședinței, s-a pus în discuție problema modului în care instanța statului membru în care a avut loc deplasarea ilicită poate stabili cu certitudine dacă hotărârea instanței din statul membru al reședinței obișnuite anterioare prezintă caracter provizoriu sau definitiv. Astfel, hotărârile în materia încredințării copilului pot, prin natura lor, să fie întotdeauna modificate în funcție de schimbarea unor împrejurări și nu au, așadar, niciodată același grad de finalitate ca majoritatea celorlalte hotărâri judecătorești[24]. Pe de altă parte, diferențele de procedură și de terminologie dintre sistemele juridice ale statelor membre pot îngreuna sarcina de a distinge o hotărâre provizorie de o hotărâre „definitivă".

62. Considerăm că răspunsul trebuie să se găsească în criteriul prezentat de guvernul francez, respectiv o hotărâre de încredințare trebuie să fie considerată provizorie atât timp cât instanța nu a „epuizat sesizarea". Prin urmare, este suficient să se examineze – dacă este necesar, cu ajutorul autorităților centrale relevante – dacă, în cadrul procedurii în cauză, mai rămân măsuri de luat, fără să fie necesară o nouă sesizare a instanței.

63. În consecință, concluzionăm că obiectivele regulamentului se opun unei interpretări literale a articolului 10 litera (b) punctul (iv) și că o măsură provizorie prin care un copil îi este încredințat părintelui care l-a răpit, până la pronunțarea hotărârii definitive de încredințare (sau durabile), nu este o „hotărâre de încredințare care nu implică înapoierea copilului" în sensul acestei dispoziții.

Cu privire la a doua întrebare

64. Oberster Gerichtshof solicită să se stabilească dacă o ordonanță de înapoiere intră în

24 — A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Purrucker, citată la nota de subsol 23 (punctul 118 și urm.).

sfera de aplicare a articolului 11 alineatul (8) din regulament numai atunci când instanța dispune înapoierea în temeiul unei hotărâri privind încredințarea pe care ea însăși a pronunțat-o.

65. Instanța menționată arată că, în opinia mamei, numai o ordonanță de înapoiere pronunțată în temeiul unei hotărâri de încredințare ar intra sub incidența articolului 11 alineatul (8) din regulament. Hotărârea pronunțată de Tribunale per i Minorenni di Venezia din 10 iulie 2009, pe care tatăl urmărește să o pună în executare, nu s-ar întemeia pe o hotărâre de încredințare și nu ar intra, așadar, sub incidența acestei dispoziții.

66. Oberster Gerichtshof admite în mod corect că o asemenea interpretare nu este susținută nici de textul dispoziției – care face referire, fără o nuanțare, la „orice hotărâre ulterioară prin care se dispune înapoierea copilului" –, nici de Hotărârea Rinau[25] – care subliniază autonomia procedurală a hotărârii ulterioare unei hotărâri de neînapoiere –, însă apreciază că aceasta nu poate fi exclusă în cadrul unei interpretări sistematice și teleologice. Pe de o parte, rezultă din articolul 11 alineatul (7) din regulament că regimul alineatelor (6)-(8), care acordă ultimul cuvânt instanțelor din statul membru al reședinței obișnuite anterioare, nu se justifică decât dacă ordonanța de înapoiere se întemeiază pe o măsură de încredințare care implică înapoierea copilului. Pe de altă parte, o asemenea interpretare ar face mai coerent sistemul prevăzut la articolele 10 și 11 în ansamblul lor.

67. Precizăm de la bun început că nu suntem nicidecum convinși că argumentele expuse de instanța de trimitere trebuie să conducă la rezultatul preconizat de aceasta. Astfel cum am explicat în cadrul primei întrebări, scopul primordial al convenției este de a asigura, cu excepția anumitor împrejurări excepționale, înapoierea *imediată* a copilului, *înainte* ca problema încredințării sau a răspunderii părintești să fie examinată. Articolul 11 din regulament urmărește să consolideze acest dispozitiv, tot din perspectiva unei înapoieri *fără întârziere*, iar nu după pronunțarea unei hotărâri privind problema încredințării, la finalul unei proceduri care ar putea fi îndelungată.

68. Oberster Gerichtshof consideră totuși – și acest punct de vedere a fost susținut de asemenea de mai multe state membre în cursul ședinței – că o ordonanță de înapoiere întemeiată pe o măsură de încredințare care implică înapoierea copilului, pronunțată după constatarea faptelor și obținerea unor probe, ar oferi o garanție mai bună de temeinicie decât o hotărâre pronunțată în cadrul unei simple proceduri privind măsurile provizorii.

69. Pe de altă parte, potrivit instanței de trimitere, dacă o hotărâre de acest tip ar intra

25 — Citată la nota de subsol 8 (în special punctul 63 și urm.).

sub incidența articolului 11 alineatul (8) din regulament, ar fi dificil de înțeles articolul în ansamblu. Astfel, în loc să impună ca instanța statului în care a avut loc deplasarea ilicită să efectueze, în primul rând, o procedură de înapoiere în temeiul convenției, instanța din statul reședinței obișnuite anterioare ar putea pronunța o simplă ordonanță de înapoiere imediat după răpire, care ar putea fi executorie direct în celălalt stat membru, exact precum hotărârea pronunțată în temeiul articolului 11 alineatul (8). Procedura potrivit convenției, impusă de acest articol 11, ar provoca întârzieri și nu ar avea o utilitate intrinsecă.

70. În privința primei părți a acestui raționament, recunoaștem că o procedură care implică o examinare mai atentă a situației de fapt oferă o garanție crescută de temeinicie. Cu toate acestea, considerăm că procedura prevăzută la articolul 11 alineatul (8) din regulament, dacă este efectuată în mod corect, oferă o garanție suficientă. Este vorba despre o situație în care instanța din statul în care a avut loc deplasarea ilicită a refuzat deja să dispună înapoierea copilului, pentru unul sau mai multe dintre motivele enumerate la articolul 13 din convenție, și a comunicat instanței din statul reședinței obișnuite anterioare – cu ajutorul eventual al autorităților centrale respective, prevăzut la articolul 55 litera (c) din regulament – o copie a hotărârii sale, precum și a tuturor documentelor relevante. Această din urmă instanță – care este mai bine plasată pentru a evalua împrejurările în care a trăit copilul înaintea deplasării sale și cele în care va trăi, după caz, în momentul înapoierii sale – nu poate certifica, în conformitate cu articolul 42 din regulament, hotărârea sa pronunțată în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament decât dacă a luat în considerare motivele și elementele de probă pe care se întemeiază hotărârea de neînapoiere[26]. Prin urmare, se poate prezuma că această instanță – în conformitate cu principiul încrederii reciproce care stă la baza regulamentului – a înlăturat motivele și elementele de probă respective pe baza altor elemente de care prima instanță nu avea cunoștință.

71. Abordarea susținută de anumite state membre cu ocazia ședinței pare, dimpotrivă, să se bazeze pe o neîncredere din partea instanțelor din statul membru de deplasare față de hotărârile pronunțate de instanțele din statul membru al reședinței obișnuite anterioare. O asemenea abordare nu numai că determină negarea principiului încrederii reciproce, ci și ignoră avantajul evident care decurge din dubla examinare a cererii de înapoiere de către două instanțe, dintre care una este mai bine plasată pentru a ține seama de împrejurările actuale în care trăiește copilul, în timp ce cealaltă este mai bine plasată pentru a evalua împrejurările în care a trăit înainte și în care va trăi în cazul înapoierii sale.

26 — Articolul 42 alineatul (2) primul paragraf litera (c) și punctul 13 din anexa IV la regulament.

72. În privința celei de a doua părți a raționamentului, considerăm că aceasta se întemeiază pe o idee falsă a relației dintre convenție și regulament. Convenția prevede fără ambiguități că, în cazul răpirii unui copil, trebuie să fie sesizate în primul rând instanțele din statul în care se află copilul pentru a obține înapoierea imediată a acestuia. Astfel, aceste instanțe sunt cel mai bine plasate pentru a dispune înapoierea în cel mai eficient mod. Hotărârile acestora vor fi executate direct conform procedurii naționale. Numai dacă aceste instanțe apreciază că există unul dintre motivele de neînapoiere enumerate la articolul 13 din convenție – prin urmare, numai în cazuri prezumate ca fiind excepționale – este necesar să fie sesizată, în temeiul articolului 11 din regulament, instanța competentă din statul reședinței obișnuite anterioare. Aceasta din urmă trebuie să aibă, așadar, convingerea că motivul invocat nu împiedică înapoierea înainte de a putea să nu țină seama de hotărârea de neînapoiere pronunțată în temeiul convenției.

73. În schimb, dacă ar reveni instanțelor din statul reședinței obișnuite anterioare sarcina de a dispune de la bun început înapoierea copilului, pe de o parte, procedura de executare ar fi – întotdeauna, și nu numai în cazul recurgerii la articolul 11 alineatul (8) din regulament – complicată de necesitatea unei colaborări între autoritățile a două state membre diferite, care implică, în majoritatea cazurilor, nevoia de a obține o traducere a documentelor relevante, și, pe de altă parte, ar lipsi o protecție esențială a interesului superior al copilului, și anume dubla examinare obligatorie, în caz de îndoială, cu privire la caracterul adecvat al dispoziției de înapoiere a acestuia.

74. Prin urmare, considerăm că sistemul prevăzut la articolul 11 din regulament, privit în ansamblu, este coerent fără să fie necesar să se pronunțe o hotărâre de încredințare prealabilă ca fundament al hotărârii pronunțate în temeiul alineatului (8) al acestei dispoziții.

75. Oberster Gerichtshof mai arată că o hotărâre pronunțată în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament poate, dacă aceasta *precedă* o hotărâre durabilă în privința încredințării, care ar putea conduce la un rezultat diferit, să oblige copilul să își schimbe de două ori locul de reședință. Acest aspect a fost subliniat de mai multe state membre cu ocazia ședinței.

76. Posibilitatea unei duble deplasări nu poate fi negată. Totuși, este vorba despre un element acceptat, în opinia noastră, atât de autorii convenției, cât și de cei ai regulamentului ca un corolar necesar al obiectivului de a asigura, în cazul unei deplasări sau rețineri ilicite, înapoierea imediată sau fără întârziere a copilului. Această intenție pare foarte clară în cadrul sistemului dispozițiilor relevante ale regulamentului. În primul rând, se înapoiază copilul în statul membru în care își avea reședința obișnuită anterioară și, în continuare, se decide cu privire la încredințare și la răspunderea părintească. În mod necesar, acest aspect ar implica, în anumite cazuri,

o dublă deplasare – chiar o triplă deplasare, ținând seama de prima deplasare ilicită. Dacă deplasările multiple nu sunt desigur în interesul copilului în cauză, considerăm că interesul mai extins, de a descuraja orice tentativă de răpire, lipsind-o de orice efect juridic sau practic, trebuie să prevaleze, potrivit spiritului regulamentului (și al convenției).

77. Pe de altă parte, trebuie să se analizeze procedura în lumina scopului urmărit, și anume înapoierea copilului pe lângă instanța competentă. Această înapoiere constă pur și simplu în „corectarea" primei deplasări ilicite. Instanța competentă trebuie, așadar, să examineze problema încredințării ținând seama de toate împrejurările, iar cel puțin anumite aspecte ale acestei examinări, precum observațiile psihologice, rapoartele sociale sau, după caz, interogarea directă, necesită în mod normal prezența copilului. Nu poate fi în interesul copilului să se complice și să se prelungească acest proces, prin reținerea lui în statul membru în care a avut loc deplasarea ilicită. În final, instanța pronunță hotărârea, ceea ce va avea sau nu va avea drept rezultat o ultimă deplasare, dar care va fi fost pronunțată în cunoștință de cauză.

78. În cele din urmă, Oberster Gerichtshof sugerează că posibilitatea instanțelor din statul membru al reședinței obișnuite anterioare de a dispune înapoierea copilului în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament, fără să fi pronunțat în prealabil o hotărâre de încredințare, ar fi în contradicție cu principiul încrederii reciproce, întrucât aceasta ar presupune că instanțele din celălalt stat membru ar putea refuza înapoierea pentru motive subiective.

79. Acest argument nu este convingător. Astfel cum am explicat anterior, procedura oferă mai degrabă garanția unei duble examinări în caz de îndoială în privința caracterului adecvat al dispoziției de înapoiere a copilului și impune o motivare temeinică a oricărei hotărâri de înapoiere pronunțate în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament. Acest aspect nu ni se pare în niciun fel incompatibil cu principiul încrederii reciproce care stă la baza regulamentului și care – dimpotrivă – impune ca instanța unui stat membru să nu atribuie instanțelor din alt stat membru considerente subiective disimulate, ci să prezume că hotărârile acestora sunt motivate la fel de obiectiv ca acelea pronunțate de instanțele din propriul stat membru.

80. Prin urmare, considerăm că nimic din modul de redactare sau din economia regulamentului nu limitează posibilitatea de a dispune înapoierea copilului în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament, în cazul în care aceeași instanță a pronunțat deja o hotărâre de încredințare.

Cu privire la a treia întrebare

81. În cazul unui răspuns afirmativ la prima sau la a doua întrebare, Oberster Gerichtshof solicită să se stabilească dacă este posibil să se invoce, în statul de executare, necompetența instanței de origine (prima întrebare) sau inaplicabilitatea articolului 11 alineatul (8) din regulament (a doua întrebare) împotriva executării unei hotărâri pe care instanța de origine a certificat-o în conformitate cu articolul 42 alineatul (2) din regulament sau dacă, în acest caz, pârâtul trebuie să solicite retragerea certificatului în statul de origine, ceea ce ar permite suspendarea executării în statul de executare până la pronunțarea hotărârii în statul de origine.

82. În măsura în care propunem un răspuns negativ la primele două întrebări, a treia întrebare nu mai are obiect. Cu toate acestea, o vom examina, ținând seama de situația în care Curtea formulează un răspuns afirmativ la prima sau la a doua întrebare și având în vedere mai ales interesul mai general pe care îl poate avea clarificarea limitelor posibilității de opoziție la executarea unei hotărâri certificate în conformitate cu articolul 42 alineatul (2) din regulament.

83. Oberster Gerichtshof arată că, întrucât Tribunale per i Minorenni di Venezia a eliberat un certificat în conformitate cu articolul 42 din regulament, instanțele austriece nu sunt competente să examineze hotărârea pe fond. Cu toate acestea, nu ar fi exclus ca aceste instanțe să poată verifica dacă hotărârea menționată a fost pronunțată în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament. Având în vedere că, potrivit articolului 40 din acesta din urmă, secțiunea 4 din regulament se aplică „la înapoierea unui copil ca urmare a unei hotărâri prin care se dispune înapoierea copilului prevăzută la articolul 11 alineatul (8)", articolul 42 alineatul (1) din regulament nu s-ar aplica, iar certificatul nu ar avea, așadar, efect obligatoriu decât dacă ar exista o asemenea hotărâre – ceea ce nu ar fi valabil dacă răspunsul la una dintre primele două întrebări ar fi afirmativ.

84. Tot potrivit instanței de trimitere, deoarece certificatul menționat urmărește să permită executarea imediată fără o altă examinare pe fond, numai instanța de origine ar putea constata că a fost eliberat în mod necorespunzător. Or, articolul 43 din regulament prevede numai o „rectificare" a certificatului. În schimb, articolul 10 din Regulamentul nr. 805/2004[27], dispoziție mai recentă care privește o problemă analogă, prevede că, pe baza unei cereri adresate instanței judecătorești de origine, certificatul de titlu executoriu european este retras în cazul în care este evident că a fost eliberat în mod neîntemeiat. Având în vedere că legiuitorul european nu ar fi intenționat cu siguranță

27 — Regulamentul (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 aprilie 2004 privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanțele necontestate (JO L 143, p. 15, Ediție specială, 19/vol. 07, p. 3).

să prevadă o protecție jurisdicțională mai redusă față de înapoierea unui copil decât față de recuperarea unei creanțe necontestate, situația ar trebui să fie aceeași, potrivit Oberster Gerichtshof, în cazul certificatului prevăzut în speță. În acest caz, ar trebui să se aplice de asemenea, prin analogie, articolul 23 din Regulamentul nr. 805/2004[28], astfel încât să se permită o suspendare a executării până când instanța de origine se pronunță cu privire la cererea de rectificare sau de retragere a certificatului.

85. Raționamentul instanței de trimitere se întemeiază astfel în mare parte pe o comparație cu Regulamentul nr. 805/2004, adoptat la mai puțin de 5 luni după regulament, lucrările pregătitoare care au precedat cele două regulamente desfășurându-se în cadrul Consiliului Uniunii Europene în mare măsură în cursul acelorași perioade. Prin urmare, ar fi surprinzător, în opinia noastră, ca o divergență sensibilă între cele două texte (rectificare numai în cazul unei erori materiale, în cadrul regulamentului, și rectificare în cazul unei erori materiale și retragere dacă certificatul a fost emis în mod neîntemeiat, în cadrul Regulamentului 805/2004) să nu denote intenția de diferențiere a legiuitorului. Astfel, rezultă din lucrările pregătitoare menționate că au fost prevăzute diferite opțiuni în cele două cazuri, înainte de a se ajunge la textele divergente actuale[29].

86. Prin urmare, pare exclus să se încerce interpretarea primului dintre aceste regulamente în lumina celui de al doilea, cu atât mai mult cu cât, deși intră ambele sub incidența domeniului general al cooperării judiciare în materiile civile, materiile precise la care fac referire sunt destul de diferite și nu implică în mod necesar abordări asemănătoare. Astfel, nu există niciun raport între interesul de a asigura înapoierea unui copil în cazul unei deplasări ilicite și interesul de a recupera o creanță necontestată. În plus, subliniem că situațiile reglementate de dispozițiile relevante diferă și în sensul că, în cadrul regulamentului, este vorba despre un conflict și, prin urmare, despre o contestație, deja cunoscute și deja luate în considerare de cel puțin două instanțe, în timp ce, în cadrul Regulamentului nr. 805/2004, cererea de retragere a certificatului transformă o creanță presupus necontestată într-o creanță cel puțin parțial contestată, ceea ce poate justifica o suspendare din

28 — „În cazul în care debitorul […] a solicitat [...] retragerea unui certificat de titlu executoriu european în conformitate cu articolul 10, instanța judecătorească sau autoritatea competentă din statul membru de executare poate, la cererea debitorului [...] (c) în cazuri excepționale, să suspende procedura de executare."

29 — A se vedea, de exemplu, în cadrul regulamentului, documentul 7730/03 al delegației germane din 21 martie 2003, care pledează cu ardoare (p. 10) în favoarea posibilității unei căi de atac împotriva eliberării certificatului – poziție care nu a fost totuși reținută în regulament, astfel cum a fost adoptat. În cadrul Regulamentului nr. 805/2004, dimpotrivă, se observă că propunerea inițială a Comisiei [COM(2002) 159 final] prevede pur și simplu, dar cu un raționament complet și explicit în expunerea de motive, că hotărârea pronunțată cu privire la o cerere de eliberare a unui certificat „nu poate fi supusă unei căi de atac" – poziție pe care Comisia a menținut-o în propunerea modificată [COM(2003) 341 final] chiar după o propunere de modificare a Parlamentului European de instituire a unei posibilități de formulare a unei căi de atac, dar care nu a fost reținută de Parlamentul European și de Consiliu în textul final adoptat.

partea unei instanțe de executare care nu a fost sesizată anterior cu privire la creanță.

87. Prin urmare, este evident că trebuie să se clarifice ce posibilități sunt puse la dispoziție atunci când se constată că un certificat de tipul celui prevăzut la articolul 42 din regulament a fost eliberat în mod neîntemeiat. Deși interesul de a obține înapoierea imediată a unui copil care a fost deplasat în mod ilicit și de a asigura executarea simplă și rapidă a hotărârilor prin care se dispune această înapoiere la sfârșitul procedurii prevăzute la articolul 11 din regulament pledează împotriva posibilității de a contesta certificatul prevăzut la articolul 42, este posibil totuși ca o instanță să elibereze un asemenea certificat, considerându-se în mod greșit abilitată să procedeze în acest sens, deși în realitate nu sunt întrunite condițiile necesare pentru a pronunța o hotărâre în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament.

88. Un exemplu care a fost evocat cu ocazia ședinței este cel al unei instanțe din statul membru al reședinței obișnuite anterioare care dispune înapoierea copilului, fără să se fi pronunțat anterior o hotărâre de neînapoiere în temeiul articolului 13 din convenție în statul membru în care a avut loc deplasarea ilicită, și care certifică propria ordonanță în conformitate cu articolul 42 din regulament. Instanța în cauză ar fi desigur competentă pentru a pronunța o hotărâre prin care se dispune înapoierea copilului în aceste împrejurări, însă, în acest caz, nu ar fi vorba despre o hotărâre prevăzută la articolul 11 alineatul (8) din regulament. Prin urmare, nu este prevăzută certificarea unei asemenea hotărâri în conformitate cu articolul 42[30], iar certificatul ar fi, așadar, eliberat în mod neîntemeiat.

89. Nu se poate considera că legiuitorul a dorit să elimine orice mijloc de remediere a unei erori de acest tip, care nu corespunde în mod necesar singurei posibilități de rectificare prevăzute în considerentul (24) al regulamentului, și anume „în cazul în care certificatul nu reflectă corect conținutul hotărârii”.

90. Este o problematică pe care am abordat-o deja în Luarea de poziție din cauza Rinau[31], precum și, mai recent și într-un context ușor diferit, în Concluziile prezentate în cauza Purrucker[32]. Ne vom limita aici la a rezuma punctul de vedere la care am ajuns în această privință, referindu-ne la considerentele expuse în cele două cauze citate.

91. Regulamentul interzice în mod clar orice cale de atac împotriva eliberării certificatului. În schimb, acesta nu interzice o cale de atac împotriva hotărârii certificate. Dacă o parte

30 — A se vedea Hotărârea Rinau, citată la nota de subsol 8, punctul 58 și urm. O asemenea ordonanță, dacă nu beneficiază de forța executorie imediată prevăzută la articolele 42 și 47 din regulament, poate totuși beneficia de procedurile de recunoaștere și de executare prevăzute pentru alte hotărâri la articolul 28 și urm.

31 — Citată la nota de subsol 8; a se vedea în special punctele 85-96 din luarea de poziție.

32 — Citată la nota de subsol 23; a se vedea în special punctele 127, 128 și 148-154 din concluzii.

consideră că nu sunt întrunite condițiile necesare pentru a permite instanței în cauză să pronunțe hotărârea respectivă, aceasta trebuie să poată contesta competența acestei instanțe chiar în fața instanței respective – ceea ce se pare că a făcut mama în speță – și, eventual, prin formularea unui apel în fața unei instanțe superioare. Dacă legislația națională nu prevede căi de atac în aceste împrejurări, instanța este obligată, în temeiul articolului 267 al treilea paragraf TFUE, să sesizeze Curtea. Orice acțiune sau sesizare a Curții în aceste împrejurări trebuie să fie examinată în cel mai scurt termen posibil.

92. O asemenea concluzie răspunde la prima parte a celei de a treia întrebări adresate de instanța de trimitere, dar aceasta din urmă solicită să se stabilească de asemenea, în a doua parte a întrebării sale, dacă, în prezența unei hotărâri certificate, dar în cazul contestării temeiniciei certificatului, instanța sesizată poate suspenda executarea hotărârii pentru a permite eventuala retragere a certificatului.

93. Subliniem că, în speță, nimic din decizia de trimitere sau din celelalte documente prezentate Curții nu indică faptul că mama a continuat să conteste competența Tribunale per i Minorenni di Venezia formulând apel, în Italia, împotriva hotărârii din 10 iulie 2009, a cărei executare este solicitată în Austria de către tată.

94. În asemenea împrejurări, considerăm că este exclus ca instanțele austriece să poată suspenda executarea acestei hotărâri pentru a permite mamei să introducă o cale de atac. Aceste instanțe nu sunt ele însele competente pentru a se pronunța cu privire la o cale de atac și, întrucât nu a fost introdusă nicio cale de atac în fața unei instanțe competente, nimic din textul sau din obiectivele regulamentului nu justifică întârzierea executării unei hotărâri al cărei scop este, trebuie să reamintim, obținerea înapoierii fără întârziere a copilului.

95. Ar fi fost diferită situația dacă mama ar fi introdus deja o asemenea cale de atac înainte ca tatăl să încerce să obțină executarea hotărârii în Austria? O suspendare a executării ar putea fi mai ușor de justificat în aceste împrejurări, întrucât instanța din statul membru de executare nu se mai confruntă cu o incertitudine ipotetică, ci reală, cu privire la caracterul executoriu al hotărârii contestate. Aceasta ar putea astfel să evite o deplasare nejustificată a copilului, care să fie urmată de o nouă deplasare sau de menținerea nejustificată a copilului în statul membru de origine.

96. Cu toate acestea, nu suntem convinși că regulamentul permite o asemenea suspendare. Acesta nu numai că nu o prevede în mod explicit, dar, în plus, se poate deduce, din prezența, în altă parte în regulamentul menționat, a unei dispoziții care permite suspendarea judecării unei cereri de încuviințare a executării unei hotărâri privind exercitarea

răspunderii părintești[33], că această omisiune este intenționată – intenție confirmată, pe de altă parte, prin faptul că dispozițiile articolelor 43 și 44 actuale au fost contestate cu fermitate în cursul elaborării regulamentului[34], fără să fie adoptată o dispoziție care să permită suspendarea executării.

97. Cu toate acestea, în lumina concluziei la care am ajuns în ceea ce privește posibilitatea de a contesta hotărârea[35], ni se pare evident că părintele care contestă această hotărâre în statul membru de origine trebuie să poată solicita de asemenea în același stat membru suspendarea executării hotărârii, suspendare de care ar trebui să țină seama instanțele din statul membru de executare.

98. Având în vedere considerentele precedente, concluzia noastră este, așadar, că, la a treia întrebare adresată de Oberster Gerichtshof, Curtea ar trebui să răspundă că, atunci când o hotărâre certificată de o instanță dintr-un stat membru în conformitate cu articolul 42 alineatul (2) din regulament este contestată pentru motivul necompetenței instanței de origine sau al inaplicabilității articolului 11 alineatul (8) din regulament, singura cale de atac posibilă constă în formularea unui apel chiar împotriva hotărârii (și nu a certificatului) în fața instanțelor din acest stat membru. Instanțele din statul membru de executare nu dispun de nicio competență pentru a refuza sau a suspenda executarea.

Cu privire la a patra întrebare

99. În cazul unui răspuns negativ la prima sau la a doua întrebare preliminară sau la prima parte a celei de a treia întrebări, Oberster Gerichtshof solicită să se stabilească dacă o hotărâre, pronunțată de o instanță din statul de executare, prin care i se încredințează copilul în mod provizoriu părintelui care l-a răpit și care trebuie considerată executorie în conformitate cu legislația din acest stat, se opune, în conformitate cu articolul 47 alineatul (2) din regulament, executării unei ordonanțe de înapoiere pronunțate anterior în statul de origine în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament, chiar și atunci când aceasta nu ar împiedica executarea unei ordonanțe de înapoiere pronunțate de statul de executare în temeiul convenției.

100. Înainte de a aborda această chestiune, care, în cadrul acțiunii principale, se referă la efectele ordonanței din 25 august 2009 pronunțate de Bezirksgericht Judenburg, ni se pare utilă examinarea condițiilor în care

33 — Articolul 35 din regulament, în secțiunea 2 din capitolul III, care nu se aplică hotărârilor prin care se dispune înapoierea copilului, reglementate de secțiunea 4.

34 — A se vedea documentul 7730/03 al delegației germane din 21 martie 2003, citat la nota de subsol 29. Era vorba despre articolul 48 din proiectul de regulament.

35 — A se vedea punctul 91 din prezenta luare de poziție.

această instanță s-a considerat competentă pentru a pronunța ordonanța respectivă.

101. Din hotărârea pronunțată de Tribunale per i Minorenni di Venezia la 10 iulie 2009 reiese că mama a solicitat mai întâi instanței italiene să trimită litigiul instanțelor austriece, în temeiul articolului 15 din regulament[36]. Această cerere a fost respinsă pentru motivul că, în primul rând, situația nu era excepțională, ci se referea la un litigiu obișnuit între părinți cu privire la încredințarea copilului lor (în timp ce articolul 15 se aplică „[c]u titlu de excepție"), și că, în al doilea rând, respectivul copil nu avea nicio „legătură specială" cu Austria, potrivit definiției prevăzute la articolul 15 alineatul (3).

102. Această hotărâre este de competența Tribunale per i Minorenni di Venezia și nu este pusă în discuție în prezenta trimitere preliminară. Totuși, avem anumite rezerve cu privire la hotărârea respectivă.

103. În primul rând, nu ni se pare corect să se *excludă* aplicarea articolului 15 din regulament pentru motivul că procedura se referă la un litigiu obișnuit între părinți cu privire la încredințarea copilului lor. Cuvintele introductive „[c]u titlu de excepție" nu impun, în opinia noastră, ca situația să fie excepțională înainte ca dispoziția să poată fi aplicată. Acestea permit mai degrabă unei instanțe competente să *deroge* de la normele generale de competență și să trimită cauza sau o parte a acesteia unei instanțe dintr-un alt stat membru cu care copilul are o legătură specială *dacă* apreciază că această ultimă instanță este mai bine plasată pentru a soluționa cauza și că trimiterea servește interesul superior al copilului – situație care va fi, în principiu, excepțională.

104. În al doilea rând, considerăm că, în mod contrar motivelor expuse de Tribunale per i Minorenni di Venezia, mai multe dintre criteriile alternative prevăzute la articolul 15 alineatul (3) din regulament (dintre care, prin urmare, prezența unuia singur ar fi suficientă pentru a stabili o „legătură specială") erau, în fapt, întrunite în speță. Astfel, este evident că, pe lângă cetățenia italiană, copilul avea și cetățenie austriacă, ceea ce îndeplinește condiția prevăzută la litera (c) a dispoziției, care nu se limitează la cazul unei cetățenii unice. În plus, pare clar că, la momentul la care a fost refuzată cererea de trimitere, mama își stabilise reședința obișnuită în Austria, ceea ce corespunde criteriului prevăzut la litera (d)[37].

36 — Referindu-se la articolul „15(b)(5)", nu este sigur că Tribunale per i Minorenni di Venezia a intenționat să se refere la litera (b) a alineatului (1), (2) sau (3) al articolului 15 din regulament, fiecare putând fi relevant după caz. Explicația cea mai plauzibilă pare să fie totuși că mama a invitat această instanță, în temeiul alineatului (1) litera (b), să solicite Bezirksgericht Judenburg „să își exercite competența în conformitate cu alineatul (5)".

37 — În plus, subliniem că, mai mult de jumătate din viață, copilul își avusese reședința obișnuită în Austria (indiferent dacă a dobândit sau nu a dobândit o nouă „reședință obișnuită" în sensul regulamentului), ceea ce ar putea eventual determina îndeplinirea condiției prevăzute la litera (b), potrivit textului din limba franceză, dar nu neapărat și potrivit altor versiuni lingvistice.

105. Prin urmare și chiar dacă motivarea expusă de Tribunale per i Minorenni di Venezia poate fi considerată deficientă în anumite privințe, este evident că nimic din articolul 15 din regulament nu putea *obliga* această instanță să aprecieze că Bezirksgericht Judenburg era mai bine plasat să soluționeze cauza și că trimiterea ar fi servit interesul superior al copilului și, prin urmare, să se desesizeze în favoarea instanței austriece. De asemenea, subliniem că, în speță, Curtea nu a fost informată dacă mama a formulat un eventual apel împotriva acestui refuz de trimitere, ceea ce ar părea să fie calea normală care trebuia urmată de aceasta, în cazul în care contesta motivarea Tribunale per i Minorenni di Venezia.

106. În continuare, din decizia de trimitere reiese că, fără a aștepta examinarea cererii sale de către Tribunale per i Minorenni di Venezia, mama a sesizat direct Bezirksgericht Judenburg cu o cerere de încredințare. La 26 mai 2009, această instanță s-a declarat competentă „în temeiul articolului 15 alineatul (5) din regulament" și a solicitat instanței italiene să îi trimită cauza spre soluționare. Se pare că Bezirksgericht Judenburg a pronunțat hotărârea din 25 august 2009 pe baza acestei declarații de competență, dispunând încredințarea cu titlu provizoriu a copilului către mamă, hotărâre în privința căreia Oberster Gerichtshof solicită să se stabilească dacă ar putea constitui un obstacol în calea executării ordonanței de înapoiere pronunțate de Tribunale per i Minorenni di Venezia la 10 iulie 2009.

107. Nu dispunem de textul acestei hotărâri din 26 mai 2009, dar scurtul rezumat pe care îl face Oberster Gerichtshof pare să indice că Bezirksgericht Judenburg s-a declarat competent cu încălcarea articolului 15 din regulament. Astfel, acest articol nu permite în niciun caz unei instanțe să se declare competentă din proprie inițiativă. Din articolul 15 alineatul (5) din regulament reiese în mod clar că o asemenea declarație[38] de competență trebuie să fie precedată de o sesizare „pe baza alineatului (1) litera (a) sau (b)" – prin urmare, la inițiativa directă sau indirectă a instanței competente, care suspendă judecarea cauzei invitând părțile să sesizeze instanța din alt stat membru sau solicită ea însăși instanței respective să își exercite competența. O cerere de trimitere, formulată de o instanță dintr-un alt stat membru cu care copilul are o legătură specială, este, desigur, posibilă în temeiul alineatului (2) litera (c)[39], însă această cerere trebuie soluționată de instanța competentă să se pronunțe cu privire la fond – și, prin urmare, de cea din statul membru al reședinței obișnuite (anterioare).

108. În consecință, competența Bezirksgericht Judenburg de a pronunța hotărârea din

38 — Precizăm că versiunea în limba engleză a regulamentului prevede, în mod mai explicit, că instanța sesizată *acceptă* competența, și nu că se *declară* competentă.

39 — Din hotărârea pronunțată de Tribunale per i Minorenni di Venezia la 10 iulie 2009 reiese că Bezirksgericht Judenburg a formulat în mod efectiv o asemenea cerere – însă simultan cu declararea propriei competențe și, prin urmare, fără să aștepte răspuns la această cerere.

25 august 2009 pare contestabilă. Dacă, în temeiul articolului 10 litera (b) punctul (iv) din regulament, Tribunale per i Minorenni di Venezia își pierduse competența la momentul respectiv (întrebare la care propunem să se răspundă negativ), este plauzibil că Bezirksgericht Judenburg ar fi devenit competent prin aplicarea regulii normale prevăzute la articolul 8 din regulamentul menționat. În schimb, acesta din urmă nu a putut dobândi competența prin intermediul articolului 15 din regulament, deoarece Tribunale per i Minorenni di Venezia nu a luat nicio inițiativă în acest sens[40].

109. În cadrul deciziei de trimitere, Oberster Gerichtshof evocă anumite motive pentru care certificatul eliberat de Bezirksgericht Judenburg, în care se atesta că hotărârea sa din 25 august 2009 dobândise autoritate de lucru judecat și era executorie, ar fi putut fi eliberat în mod neîntemeiat, în special din cauza unor eventuale vicii ale notificării hotărârii. Cu toate acestea, instanța de trimitere precizează că certificatul este obligatoriu pentru toate celelalte instanțe austriece și nu ar putea fi retras, eventual, decât de Bezirksgericht Judenburg însuși, la cerere sau din oficiu. Oberster Gerichtshof nu are în vedere posibilitatea ca Bezirksgericht Judenburg să se fi declarat competent în mod greșit și, prin urmare, nu indică dacă are atribuția de a examina eventuala necompetență. În orice caz, considerăm că declarația de competență în temeiul articolului 15 din regulament ar trebui să poată face obiectul unui control în cadrul sistemului jurisdicțional austriac.

110. Sub rezerva acestor ultime considerații, de care Oberster Gerichtshof va trebui, după caz, să țină seama, vom examina cea de a patra întrebare preliminară considerând, astfel cum procedează chiar Oberster Gerichtshof, că hotărârea pronunțată de Bezirksgericht Judenburg la 25 august 2009, prin care copilul este încredințat cu titlu provizoriu mamei, este executorie.

111. Instanța de trimitere explică faptul că, dacă în materie de încredințare o hotărâre executorie ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată anterior împiedică, în principiu, executarea acesteia din urmă – ceea ce este prevăzut în mod explicit la articolul 47 alineatul (2) al doilea paragraf din regulament –, această regulă nu s-ar regăsi în mod necesar în dreptul național. Astfel, chiar Oberster Gerichtshof ar fi hotărât recent că o ordonanță de înapoiere pronunțată în Austria în temeiul convenției trebuie executată chiar dacă o măsură provizorie de încredințare luată de o altă instanță austriacă se opune acesteia, deoarece articolul 17 din convenție prevede că simplul fapt că o hotărâre de încredințare a fost pronunțată în statul solicitat nu poate justifica refuzul înapoierii copilului. Dacă, în temeiul articolului 47 alineatul (2) din regulament, ordonanța de înapoiere pronunțată în străinătate trebuie avută în vedere exact la fel ca hotărârea pronunțată de o instanță națională,

40 — Pe de altă parte, subliniem că articolul 15 nu se poate aplica decât dacă instanța care transferă cauza este ea însăși competentă. Întemeindu-se pe acest articol, Bezirksgericht Judenburg a recunoscut, în mod implicit, dar necesar, competența Tribunale per i Minorenni di Venezia la data de 26 mai 2009.

o măsură provizorie de încredințare nu ar putea împiedica executarea acesteia.

112. În cadrul întrebării sale, Oberster Gerichtshof presupune, prin urmare, că dispoziția articolului 47 alineatul (2) al doilea paragraf din regulament [„o hotărâre judecătorească certificată în conformitate cu […] articolul 42 alineatul (1) nu se poate executa în cazul în care aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre executorie pronunțată ulterior”] se referă la orice hotărâre executorie pronunțată ulterior, inclusiv în statul membru de executare. Comisia se opune acestei interpretări, susținând că aceasta ar neutraliza mecanismul avut în vedere de legiuitor la articolul 11 alineatul (8), care acordă instanțelor din statul membru în care copilul își avea reședința obișnuită anterioară ultimul cuvânt în privința înapoierii copilului. Sensul dispoziției articolului 47 alineatul (2) al doilea paragraf din regulament ar fi acela de a preciza că o hotărâre ulterioară pronunțată de o instanță *din statul membru de origine* poate determina ca hotărârea de înapoiere pronunțată în temeiul articolului 11 alineatul (8) să devină caducă, iar aceasta din urmă nu trebuie, așadar, să fie executată.

113. Deși textul dispoziției nu conține precizarea propusă de Comisie, suntem de acord cu punctul de vedere al acesteia. În afară de argumentele pe care le susține – și este sigur că articolul 11 alineatul (8) din regulament nu ar avea sens dacă hotărârea la care se referă ar putea fi înlocuită printr-o hotărâre ulterioară a instanței care a pronunțat deja hotărârea de neînapoiere în temeiul articolului 13 din convenție –, este clar că „hotărârea executorie pronunțată ulterior” nu poate fi decât cea a unei instanțe competente. Or, prin definiție, dacă este vorba despre o hotărâre în materia răspunderii părintești, instanțele din statul membru în care a fost pronunțată hotărârea în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament sunt cele care sunt competente, iar nu cele din statul membru în care copilul se află în mod ilicit.

114. În timpul ședinței, a fost ridicată chestiunea cu privire la motivul pentru care, dacă dispoziția articolului 47 alineatul (2) al doilea paragraf din regulament s-ar limita la cazul anulării unei hotărâri certificate în statul membru de origine, legiuitorul nu a precizat acest aspect în mod explicit, în loc să aleagă termenul „ireconciliabil”, care s-ar putea aplica de asemenea în cazul unei hotărâri pronunțate ulterior în statul membru de executare. Cu toate acestea, ni se pare că a fost formulat un răspuns satisfăcător și la această întrebare. Chiar dacă se exclude posibilitatea ca o instanță din statul membru de executare să poată, doar prin pronunțarea unei hotărâri contrare, să lipsească de efecte hotărârea care trebuie, în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament, să reprezinte ultimul cuvânt cu privire la înapoierea copilului, pot exista și alte tipuri de hotărâri ireconciliabile cu ordonanța de înapoiere – de exemplu, dacă se dispune înapoierea la un părinte care, între timp, a fost condamnat la o pedeapsă cu închisoarea. De asemenea, trebuie să se observe că articolul 47 din regulament se aplică și în cazul hotărârilor certificate în conformitate cu articolul 41, care se referă la dreptul de

vizită și care pot, prin urmare, să fie afectate de hotărâri ulterioare de tipuri diferite.

115. În orice caz, regulamentul ar trebui să se interpreteze, în măsura posibilului, în conformitate cu convenția și în niciun caz în așa fel încât sfera de aplicare a puterii de decizie consolidate, acordată instanțelor din statul membru al reședinței obișnuite anterioare prin articolul 11 alineatul (8) din regulament și prin sistemul de certificare prevăzut la articolul 42, să fie restrânsă în raport cu dispoziția articolului 17 din convenție, care prevede în special că simplul fapt că o hotărâre privind încredințarea a fost pronunțată în statul solicitat nu poate justifica refuzul înapoierii copilului, dar că autoritățile din acest stat pot lua în considerare motivele unei asemenea hotărâri.

Cu privire la a cincea întrebare

116. În sfârșit, în cazul unui răspuns negativ la cea de a patra întrebare, Oberster Gerichtshof solicită să se stabilească dacă executarea unei hotărâri certificate de instanța de origine în conformitate cu articolul 42 alineatul (2) din regulament poate fi refuzată în statul de executare în cazul în care ar pune serios în pericol interesul superior al copilului, ca urmare a unei schimbări de situație survenite după pronunțarea acestei hotărâri sau dacă această schimbare de situație trebuie invocată în statul de origine și dacă este posibilă suspendarea executării în statul de executare până la pronunțarea hotărârii de către instanța din statul de origine.

117. Instanța de trimitere explică faptul că mama va refuza, după toate probabilitățile, să meargă cu copilul în Italia și nu poate fi constrânsă în acest sens. Prin urmare, executarea ordonanței de înapoiere ar separa copilul de mamă pentru a-l încredința tatălui. Conform articolului 47 alineatul (2) din regulament, această executare ar trebui să se realizeze în aceleași condiții ca în cazul în care hotărârea ar fi fost pronunțată în Austria. Or, potrivit jurisprudenței austriece, o ordonanță de înapoiere pronunțată în Austria în temeiul convenției nu ar putea fi executată dacă o schimbare de situație a generat un risc grav de expunere a copilului la un pericol fizic sau psihic, ceea ce ar fi posibil în cazul unei șederi prelungite a copilului în statul de executare.

118. În speță, copilul ar fi trăit puțin mai mult de un an în Italia, iar Tribunale per i Minorenni di Venezia a pronunțat ordonanța de înapoiere la un an și jumătate după deplasarea ilicită a copilului către Austria. Nu ar fi existat niciun contact între tată și copil în

perioada de nouă luni care a urmat acestei ordonanțe și, în timpul celor optsprezece luni precedente, contactele s-ar fi limitat la vizite. Astfel, copilul ar fi petrecut mai mult de două treimi din viață separat de tatăl său. Instanța de trimitere apreciază că nu se poate exclude că luarea copilului de lângă mama sa pentru a-l încredința tatălui ar pune serios în pericol dezvoltarea psihică a acestuia și că, deși atitudinea mamei este de condamnat, acest aspect nu ar justifica un risc de a expune copilul unui asemenea pericol.

119. Prin urmare, s-ar putea ca o asemenea ordonanță de înapoiere pronunțată în Austria să nu fie executată. Deoarece articolul 47 din regulament impune examinarea în aceleași condiții ca examinarea hotărârilor pronunțate în statul de executare, situația ar trebui să fie aceeași în cazul hotărârii pronunțate de Tribunale per i Minorenni di Venezia.

120. Cu toate acestea, potrivit spiritului și finalității dispozițiilor relevante, ar reveni Tribunale per i Minorenni di Venezia sarcina de a decide dacă situația s-a schimbat. Nu ar fi vorba despre executarea propriu-zisă, ci despre justificarea pe fond a ordonanței de înapoiere. Potrivit acestui punct de vedere, mama ar trebui să solicite Tribunale per i Minorenni di Venezia să își anuleze hotărârea. Între timp, ar trebui să se permită suspendarea executării hotărârii în Austria.

121. În această privință, guvernul austriac susține că, potrivit articolului 47 alineatul (1) din regulament, procedura de executare se stabilește conform dreptului statului membru de executare. Ar trebui să se țină seama de toate obstacolele în calea executării care rezultă din acest drept. În speță, aceste obstacole ar include toate împrejurările apărute ulterior care ar putea pune în pericol interesul superior al copilului. Dacă ar reveni instanței din statul de origine sarcina de a examina un asemenea obstacol, acest aspect ar conduce la o separare a examinării diferitelor obstacole și la o competență paralelă a instanțelor din cele două state, ceea ce nu ar favoriza nici încrederea reciprocă, nici interesul superior al copilului, care trebuie să rămână criteriul suprem. În final, competența instanțelor din statul de executare ar corespunde economiei regulamentului. În temeiul criteriului proximității, autoritățile din statul în care se află copilul ar fi mai în măsură să aprecieze dacă situația s-a schimbat după pronunțarea hotărârii.

122. Cu toate acestea, Comisia consideră că articolul 47 alineatul (2) din regulament trebuie să fie interpretat luând în considerare principiul înapoierii rapide a copilului și repartizarea competențelor care decurge din acesta. Întrucât decizia definitivă obligatorie în privința înapoierii aparține instanței din statul membru al reședinței obișnuite anterioare, instanța din statul de executare nu trebuie să stabilească decât modalitățile de executare. În consecință, articolul 47 alineatul (2) primul paragraf din regulament ar însemna că cerințele de formă din statul de executare – de exemplu, în ceea ce privește termenele, serviciile competente și regimurile de sancționare – sunt aplicabile executării în sine, în timp ce instanța din statul membru de origine ar fi singura competentă pentru a se pronunța cu privire la criticile pe fond

privind legalitatea titlului executoriu – de exemplu, pentru a decide dacă trebuie suspendată executarea hotărârii deoarece, din cauza unei schimbări a situației, survenită după eliberarea titlului executoriu, punerea în aplicare a acesteia nu ar mai fi în interesul superior al copilului.

123. În ceea ce ne privește, suntem de acord cu punctul de vedere al Comisiei, care pare să fie împărtășit parțial și de instanța de trimitere[41]. Conform economiei regulamentului, hotărârea definitivă cu privire la caracterul adecvat al dispoziției de înapoiere a copilului aparține exclusiv instanțelor din statul reședinței obișnuite anterioare. Din moment ce una dintre instanțele din statul în care are loc deplasarea ilicită a pronunțat o hotărâre de neînapoiere în temeiul articolului 13 din convenție, competența acestora în materie este epuizată, cu excepția cazului în care este vorba, după caz, despre retragerea sau anularea acestei hotărâri. Orice hotărâre ulterioară pe fond – care trebuie să țină seama de motivele și de elementele de probă pe baza cărora a fost pronunțată hotărârea de neînapoiere – trebuie pronunțată de instanța competentă din statul membru al reședinței obișnuite anterioare. Această hotărâre ulterioară va trebui eventual să fie executată obligatoriu în celălalt stat membru – desigur, potrivit *procedurii* (adică *formelor*) stabilite conform propriului drept, dar fără să se poată ține seama de considerentele *de fond* care ar putea constitui un obstacol în calea executării.

124. Or, considerăm că este evident că un eventual risc de pericol fizic sau psihic face parte din considerentele de fond, și nu de formă. În cazul contestării hotărârii definitive prin care se dispune înapoierea copilului, partea interesată trebuie să se adreseze, prin urmare, instanței care a pronunțat hotărârea, și nu celei însărcinate cu executarea acesteia.

125. În ceea ce privește posibilitatea de suspendare a judecării cauzei în așteptarea soluționării unei asemenea contestații, se aplică aceleași considerente ca și cele pe care le-am expus la punctele 93-97 din prezenta luare de poziție și trebuie să se concluzioneze că o asemenea posibilitate nu există în fața instanței de executare, dar că, în cazul unei contestații formulate în fața instanțelor din statul membru de origine, acestea ar trebui să poată dispune suspendarea executării în așteptarea pronunțării hotărârii cu privire la contestație.

126. În sfârșit și în orice caz, subliniem că instanța de trimitere se referă la posibilitatea unui pericol psihic care ar decurge nu numai din separarea copilului de tatăl său timp de nouă luni după pronunțarea hotărârii de către Tribunale per i Minorenni di Venezia la 10 iulie 2009, ci și din separarea pe parcursul celor optsprezece luni care au precedat această hotărâre. Or, chiar dacă executarea

41 — A se vedea punctul 120 din prezenta luare de poziție.

acestei hotărâri ar putea fi contestată, în oarecare măsură, în raport cu unele împrejurări intervenite ulterior, această contestație nu ar putea se întemeieze pe vreun aspect al situației anterioare, de care Tribunale per i Minorenni di Venezia a trebuit în mod necesar să țină seama. Iar în ceea ce privește astfel de evoluții ulterioare, trebuie să se sublinieze că simpla trecere a timpului nu ar putea fi inclusă în acestea dacă procedura prevăzută de regulament este urmată în mod corect, având în vedere că o ordonanță pronunțată în temeiul articolului 11 alineatul (8) din regulament beneficiază de forță executorie imediată, fără a exista posibilitatea de a contesta recunoașterea sa.

Concluzie

127. Având în vedere considerațiile precedente, în opinia noastră, Curtea ar trebui să răspundă întrebării adresate de Oberster Gerichtshof după cum urmează:

„1) O măsură provizorie prin care un copil îi este încredințat părintelui care l-a răpit, până la pronunțarea hotărârii definitive de încredințare (sau durabile), nu este «o hotărâre de încredințare care nu implică înapoierea copilului», în sensul articolului 10 litera (b) punctul (iv) din 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.

2) O ordonanță prin care se dispune înapoierea copilului intră în sfera de aplicare a articolului 11 alineatul (8) din Regulamentul nr. 2201/2003, independent de faptul că instanța a pronunțat-o sau nu a pronunțat-o în temeiul unei hotărâri privind încredințarea pe care ea însăși a pronunțat-o.

3) Atunci când o hotărâre certificată de o instanță dintr-un stat membru în conformitate cu articolul 42 alineatul (2) din Regulamentul nr. 2201/2003 este contestată pentru motivul necompetenței instanței de origine sau al inaplicabilității articolului 11 alineatul (8) din regulamentul menționat, singura cale de atac posibilă constă în formularea unui apel chiar împotriva hotărârii (și nu împotriva certificatului) în fața instanțelor din acest stat membru. Instanțele din statul membru de executare nu dispun de nicio competență pentru a refuza sau a suspenda executarea.

4) O hotărâre pronunțată de o instanță din statul de executare, prin care copilul îi este încredințat cu titlu provizoriu părintelui care l-a răpit, nu se opune executării unei ordonanțe de înapoiere pronunțate anterior în statul de origine în temeiul articolului 11 alineatul (8) din Regulamentul nr. 2201/2003.

5) Atunci când o hotărâre certificată de o instanță dintr-un stat membru în conformitate cu articolul 42 alineatul (2) din Regulamentul nr. 2201/2003 este contestată pentru motivul că executarea acesteia ar pune serios în pericol interesul superior al copilului, din cauza schimbării situației de la pronunțarea acestei hotărâri, singura cale de atac posibilă constă în formularea unui apel chiar împotriva hotărârii (iar nu împotriva certificatului) în fața instanțelor din acest stat membru. Instanțele din statul membru de executare nu dispun de nicio competență pentru a refuza sau a suspenda executarea."