

**CONVENȚIA DIN 1996 DE LA HAGA REFERITOARE LA
COMPETENȚA, LEGEA APLICABILĂ, RECUNOAȘTEREA,
EXECUTAREA ȘI COOPERAREA CU PRIVIRE LA RĂSPUNDEREA
PĂRINTEASCĂ ȘI MĂSURILE DE PROTECȚIE A COPIILOR**

LUIZA- CRISTINA GAVRILESCU

1. Cuprinsul Convenției

Convenția privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor¹, a fost încheiată la Haga la 19 octombrie 1996.

În realizarea textului Convenției s-a urmărit completarea și perfectarea Convenției din 1961 care reglementa aceeași materie. Noua Convenție, mai complexă ca cea din 1961, este de asemenea mai bine structurată și totodată mai accesibilă. Textul său este structurat pe 7 capitole: Scopul Convenției, Jurisdicția, Legea aplicabilă, Recunoașterea și executarea, Cooperarea, Prevederi Generale, Dispoziții finale.

În primul Capitol (art. 1-4) sunt definite obiectivele convenției și domeniul de aplicare (categoriile de copii care sunt incluși în vedere), după care se face o enumerare a măsurilor de protecție care se circumscriu scopului Convenției, arătându-se totodată și categoriile care sunt excluse de la aplicarea textului Convenției.

Capitolul II, referitor la jurisdicție are un conținut diferit față de cel stabilit de Convenția din 1961. Ideea de bază este că Statele contractante acceptă limitarea considerabilă a jurisdicției autorităților lor naționale. Noua Convenție și-a propus să elimine în principiu orice fel de conflict de jurisdicții între autoritățile diferitelor state în luarea măsurilor de protecție pentru protejarea persoanei sau bunurilor copiilor. Autoritățile competente sunt cele ale statului unde se află reședința obișnuită a copilului (art. 5), cu precizările semnificative făcute pentru situația în care copilul nu are o reședință obișnuită (art. 6), sau în

¹ Titlul Convenției repetă titlurile celor patru capitole principale ale Convenției și nu lasă loc vreunei confuzii. Unele delegații ar fi preferat un titlu mai scurt și mai elegant, cel propus de către Comisia Specială fiind „Convenția pentru protecția copilului”, numai că această formulare era folosită deja în Convenția din 29 mai 1993 asupra adopției și utilizarea aceleași titulaturii ar fi creat impresia că obiectul Convenției îl formează probleme de drept material.

caz de deplasare ilicită a copilului (art. 7). Dacă în unele cazuri autoritățile altor state sunt îndrituite să intervină în luarea unor măsuri de protecție a copilului (art. 8 și 9), acest lucru este posibil numai cu aprobarea sau la cererea autorităților statului de reședință obișnuită a copilului, cu excepția măsurilor provizorii, a celor instituite pentru motive de urgență sau a celor cu efect teritorial (art. 11 și 12). Acesta este mai ales cazul autorităților Statului a cărui naționalitate o are copilul, a căror jurisdicție nu poate să fie exercitată fără consimțământul autorităților statului unde se află reședința obișnuită a copilului. Prin urmare, riscul ambiguităților care pot rezulta din dubla naționalitate a copilului este astfel eliminat. O situație diferită este cea în care părinții copilului divorțează. Convenția acceptă, spre deosebire de raportul preliminar al Comisiei speciale, ideea unei jurisdicții concurente a instanței de divorț, în condiții mai restrictive în ceea ce privește luarea măsurilor de protecție a persoanei sau a bunurilor copilului (art. 10).

Capitolul III, referitor la legea aplicabilă, preia, cu un grad mai mare de flexibilitate, principiul instituit de Convenția din 1961, conform căruia fiecare autoritate care este îndrituită să ia măsuri de protecție aplică legea sa proprie de drept internațional privat (art. 15). Legea reședinței obișnuite a copilului reglementează instituirea, exercitarea și încetarea răspunderii părintești (art. 16-18). Punând un accent atât de mare pe legea reședinței obișnuite a copilului (în locul legii sale naționale care era anterior aplicabilă) se urmărește unificarea legii aplicabile responsabilității părintești și măsurilor de protecție.

Capitolul IV (art. 23-28) conține un set de reguli detaliate (care nu se regăseau în Convenția din 1961) cu privire la recunoașterea și executarea într-un stat contractant a măsurilor de protecție luate într-un alt stat contractant. Se face o distincție clară între recunoaștere, declarația de executare sau înregistrarea în vederea executării și executarea propriu-zisă. Cele mai inedite prevederi sunt cele conținute în art. 23, în care se enumeră limitativ motivele refuzului recunoașterii și în art. 24, care autorizează înregistrarea unei cereri pentru recunoașterea sau nerecunoașterea unei măsuri de protecție.

Capitolul V stabilește un mecanism pentru cooperarea între statele contractante care nu se regăsea în textul Convenției din 1961. Acest mecanism este bazat pe crearea, conform numeroaselor exemple ale altor Convenții de la Haga, a unei autorități statale centrale (art. 29), ale cărei obligații și atribuții sunt stabilite în art. 30-38.

Capitolul VI (art. 40-56) este alcătuit din câteva dispoziții generale menite să faciliteze implementarea (art. 40) și monitorizarea (art. 56) Convenției, precum și protejarea confidențialității datelor și informațiilor acumulate în conformitate cu acesta (art. 41 și 42). De asemenea se mai tratează

problema aplicării Convenției în privința statelor care nu au un sistem unitar de legi (art. 46 și 49), precum și problema aplicării în timp (art. 53), a concursului de convenții (art. 50-52) și în fine, rezervele admise (art.55).

Capitolul VII (art. 57-63) reproduce clauzele finale uzuale ale Convențiilor de la Haga.

2. Obiectul și domeniul de aplicare al Convenției

Convenția stabilește care sunt statele ale căror autorități sunt competente, autorități care pot fi judiciare sau administrative, având în vedere jurisdicția internațională și nu pe aceea internă.

Încă de la început se indică, prin art.1, că dispozițiile Convenției se referă la protecția copilului și a bunurilor sale. Convenția dispune de un set de reguli precise referitoare la desemnarea și atribuțiile reprezentantului legal al copilului pentru administrarea bunurilor acestuia situate în străinătate. Urmează însă întotdeauna a să țină seama de eventuala dorință a statului pe teritoriul căruia se află bunurile, de a-și rezerva competența propriilor autorități în ceea ce privește luarea măsurilor de protecție pentru toate sau doar o parte din acele bunuri. Conform acestui principiu, art. 55 conferă statelor posibilitate a de a –și rezerva dreptul de a nu recunoaște răspunderea părintească sau măsurile de protecție luate în condițiile în care acestea ar fi incompatibile cu oricare din măsurile instituite de către autoritățile proprii în legătură cu acele bunuri.

Domeniul de aplicare al Convenției îl formează drepturile și responsabilitățile părintești, stabilite fie în sarcina părinților, fie a tutorilor ori a altor reprezentanți legali ai copilului, dreptul de custodie și dreptul de acces în ceea ce privește copilul, tutela, curatela ori alte instituții similare, măsurile de protecție ori plasament necesare pentru realizarea interesului superior al copilului, atât în ceea ce privește persoana sa, cât și bunurile sale.

Art.2 definește categoria copiilor cărora li se aplică prevederile Convenției. În loc de a preciza că textul se aplică „minorilor”, ceea ce ar fi necesitat stabilirea unei reguli speciale conflictuale care să stabilească ce lege sau legi vor fi aplicabile pentru calificarea acestui termen, art. 2 reține termenul de ”copil”, precizând direct că textul Convenției se aplică copiilor „din momentul nașterii lor și până la împlinirea vârstei de 18 ani”. Punctul de plecare este momentul nașterii și nu cel al concepției, pentru a nu da curs unor dispute în ceea ce privește problema libertății întreruperii sarcinii și protejării produsului de concepție². Faptul că textul Convenției se aplică copiilor până în 18 ani nu

² Oricum fiecare stat este liber să stabilească, conform legislației sale, măsurile de protecție cu privire la un copil conceput, iar celelalte state sunt libere să decidă recunoașterea lor.

înseamnă că prin aceasta stabilește o regulă materială referitoare la atingerea majoratului la această vârstă. Prin aceasta trebuie să se înțeleagă doar că aplicabilitatea Convenției se circumscrie categoriilor copiilor care au cel mult 18 ani, chiar dacă aceștia deveniseră, conform legii lor naționale, majori încă de la o vârstă mai mică. Dacă autoritatea competentă conform Convenției stabilește că acel copil este major, în baza legii care, conform dreptului său internațional privat guvernează capacitatea, acea autoritate va stabili dacă este sau nu potrivit instituirea unei măsuri de protecție. Aceasta este o problemă de drept material, a cărei rezolvare nu depinde direct de regulile Convenției. Dacă legea care guvernează capacitatea îi permite copilului să efectueze unele acte fără încuviințarea reprezentantului său legal, cum ar fi consultarea unui medic, autoritatea în fața căreia a fost ridicată problema va trebui să aplice această lege în limita regulilor sale de ordine publică. Convenția nu prevede care sunt măsurile care să fie urmate în astfel de situații, ci se limitează să desemneze autoritățile competente să ia respectivele măsuri și să fixeze condițiile pentru recunoașterea și executarea acestora în celelalte state contractante. Aceste exemple arată în orice caz faptul că, Convenția se va aplica cu o anumită flexibilitate „copiilor mari”. Cu atât mai mult cu cât aceștia au dreptul de a fi ascultați în orice procedură judiciară sau administrativă care îi privește.

Convenția nu se mai aplică copiilor care au împlinit vârsta de 18 ani. Se poate însă ca acei copii să aibă în continuare nevoie de protecție, fie întrucât nu au atins încă majoratul în conformitate cu legea care le guvernează capacitatea, fie datorită stării lor precare de sănătate. În absența unei Convenții care să se refere la protecția adulților, legea națională a statelor va trebui să rezolve această problemă³.

Desigur, confidențialitatea impusă de art. 41 și 42 din Convenție referitoare la datele și informațiile culese în aplicarea Convenției, trebuie să continue să fie asigurată și după ce copilul împlinește 18 ani.

Spre deosebire de Convenția din 1961, care, prin art. 13 era declarată ca fiind aplicabilă tuturor minorilor a căror reședință obișnuită se afla în unul din Statele Contractante, noua Convenție nu conține nici o dispoziție care să limiteze din punct de vedere geografic aria copiilor cărora li se va aplica. Atunci când o normă a Convenției stabilește competența autorității de la reședința obișnuită a copilului, ea se va aplica tuturor copiilor care au reședința obișnuită într-un stat contractant.

Măsurile prevăzute de Convenție în art. 3 cu privire la protecția

³ În acest sens, a se vedea Paul Lagarde, *Raportul cuprinzând expunerea de motive a Convenției*, www.Haye.com.

drepturilor copilului se pot referi la:

- a) atribuirea, exercițiul și restrângerea, totală sau parțială, a răspunderii părintești, precum și la delegarea acesteia;
- b) dreptul de încredințare, inclusiv dreptul privind ocrotirea persoanei copilului și, în special, dreptul de a hotărî asupra locului de reședință a copilului, precum și dreptul de vizită, prin care se înțelege inclusiv dreptul de a lua copilul, pentru o perioadă determinată, într-un alt loc decât reședința sa obișnuită.
- c) tutela, curatela și instituții similare;
- d) desemnarea și atribuțiile oricărei persoane sau organism care are sarcina să se ocupe de persoana copilului sau de bunurile acestuia, să îl reprezinte ori să îl asiste;
- e) plasamentul copilului la familia substitutivă, într-o formă de protecție instituționalizată, protecție prin „kafala” ori o instituție similară;
- f) supravegherea de către autoritățile publice a ocrotirii copilului acordată de către orice persoană căreia acesta i-a fost încredințat;
- g) administrarea, conservarea sau acte de dispoziție privind proprietatea copilului.

Convenția din 1961 folosea termenul de „măsuri de protecție”, fără însă a-l defini. Delegațiile statelor care nu au fost parte la această Convenție au dorit să existe dacă nu o definiție, cel puțin o enumerare a problemelor la care măsurile se pot referi. Odată ce măsurile diferă de la un sistem la altul, enumerarea făcută în acest articol nu poate fi decât una exemplificativă. Se prevede că măsurile se pot referi la atribuirea, exercitarea, încetarea sau limitarea responsabilității părintești, astfel că textul acoperă toate situațiile ce pot afecta această responsabilitate.

De asemenea, sunt enumerate anumite aspecte care exced scopului Convenției. Enumerarea astfel realizată este limitativă. Orice regulă sau măsură referitoare la protecția persoanei sau a bunurilor unui copil care nu este exceptată de la aplicare conform art. 4 intră în domeniul de aplicare al Convenției. Invers, enumerarea măsurilor de protecție prevăzute în art. 3 nu este limitativă. De aceea, combinarea art. 3 și 4 nu prezintă riscul de a lăsa lacune în textul legii. Excepțiile stabilite în art. 4 au fiecare justificarea proprie.

Sunt excluse, conform art. 4, din sfera de aplicare a convenției, măsurile care se referă la: stabilirea sau contestarea filiației; deciziile privind adopția, măsurile pregătitoare pentru adopție, anularea ori revocarea adopției; numele și prenumele copilului; obținerea capacității depline de exercițiu; obligațiile de întreținere; legate sau succesiuni; securitate socială; măsurile publice de natură generală în domeniul educației și sănătății; măsurile luate ca urmare a unor infracțiuni săvârșite de copil; deciziile privind dreptul de azil și privind imigrația.

3. *Competența internațională*

Practica internațională a demonstrat că este mult mai simplu a regla unitar regulile destinate distribuirii competențelor, în diferite materii, între autoritățile statelor membre, facilitând recunoașterea hotărârilor pronunțate în fiecare stat membru, decât unificarea dreptului material la nivelul fiecărei materii sau instituții⁴. Tot astfel, diferențele existente între normele conflictuale aparținând statelor comunitare pot fi estompate prin utilizarea unor puncte de legătură similare, care vor conduce în final la soluții apropiate. În ceea ce privește normele materiale, unificarea este mai greu de realizat, datorită particularităților locale care și-au pus amprenta asupra sistemelor juridice naționale.

Din dorința de a depăși neajunsurile Convenției din 1961, s-a urmărit prin textul actual centralizarea jurisdicției către autoritatea statului unde se află reședința obișnuită a copilului și evitarea conflictului cu alte autorități cu jurisdicții concurente – art. 5, cu excepția adaptării jurisdicției reședinței obișnuite situațiilor care s-au modificat – art. 7 și 14 și a lipsei unei reședințe obișnuite – art. 6. Jurisdicția altor autorități decât aceea a reședinței obișnuite trebuie, în principiu, să fie solicitată sau autorizată de autoritățile statului de reședință, atunci când se consideră că aceste autorități ar fi într-o măsură mai mare capabile să gestioneze interesele copilului într-o anumită situație – art. 8 și 9. De asemenea, în unele cazuri urgente sau atunci când se impun măsuri provizorii cu efect teritorial, exercitarea unei jurisdicții locale poate fi realizată în mod autonom, exercițiul ei rămânând însă limitat la măsura luată sau ce se va lua de către autoritatea normal competentă – art. 11 și 12. Singura excepție reală de la principiul concentrării jurisdicției o reprezintă jurisdicția instanței de divorț a părinților copilului, care, în anumite condiții, poate fi desemnată să ia măsuri de protecție a copilului – art. 10, ceea ce a impus Convenției să furnizeze mijloacele necesare soluționării unui eventual conflict de jurisdicții – art. 13. Art. 5 se bazează pe prezumția că reședința obișnuită a copilului se află într-un stat contractant. În caz contrar, art. 5 nu este aplicabil și autoritățile statelor contractante au jurisdicție conform Convenției numai pe baza altor prevederi decât cele de față – art. 11 și 12. Nimic nu împiedică însă autoritățile statelor contractante să își determine competența, în afara Convenției, pe baza regulilor de drept internațional privat a statelor de care aparțin.

Schimbarea autorității competente în caz de schimbare a reședinței obișnuite a copilului implică riscul ca autoritatea care a devenit de curând

⁴ D. A. Popescu, *Itinerarii și evoluții în dreptul internațional privat. Spre un drept internațional privat european*, Revista română de drept privat, nr. 2/2007, p. 2.

competență să adopte de îndată o măsură care să o anihileze pe cea care fusese luată anterior de către autoritatea a cărei competență a fost înlăturată. Desigur, măsura luată de statul în care copilul a avut anterior reședința obișnuită trebuie să fie recunoscută de autoritatea statului unde se află noua reședință – art. 23 și rămâne în vigoare atât timp cât nu a fost înlocuită sau modificată – art. 14, însă această menținere în vigoare este formală dacă măsura respectivă poate fi cu ușurință schimbată sau înlocuită.

Prin excepție de la competența ordinară, Convenția prevede posibilitatea autorității normal competente să transfere jurisdicția unei alte autorități aparținând unui stat contractant în cazurile în care consideră că într-un anumit caz interesele copilului ar fi astfel mai bine reprezentate. Sunt stabilite astfel mai multe criterii de competență subsidiară.

Un prim criteriu de competență subsidiară îl reprezintă naționalitatea pe care o are copilul. Competența instanței naționale a copilului se poate decide, de exemplu, atunci când reședința obișnuită a copilului împreună cu părinții săi se află într-un alt stat contractant decât cel a cărui naționalitate o are copilul și ambii părinți tocmai au fost uciși într-un accident, urmând ca acel copil să se întoarcă la rudele din statul său național. Stabilirea interesului superior al copilului este lăsată la aprecierea autorității normal competente. Ori de câte ori decide că se impune transferul de jurisdicție, autoritatea normal competentă poate proceda într-una din cele două variante expuse de Convenție: fie să contacteze autoritatea pe care o consideră a fi mai indicată în cauză și să-i ceară să accepte competența în scopul luării măsurilor pe care le consideră necesare, fie să suspende soluționarea cauzei și să invite părțile să introducă o astfel de cerere la autoritatea indicată. Nu se face nici o distincție după cum autoritatea care are jurisdicția este una judiciară sau administrativă, deși comunicarea directă este mai ușor de realizat între autoritățile administrative, în timp ce varianta suspendării este mai potrivită celor judiciare.

Al doilea criteriu folosit pentru indicarea competenței subsidiare este cel referitor la localizarea bunurilor copilului. Autoritățile statului unde sunt situate aceste bunuri pot fi declarate competente atunci când se impune luarea anumitor măsuri de protecție cu privire la aceste bunuri, deși textul Convenției nu limitează incidența competenței la aceste cazuri.

Al treilea caz de competență subsidiară vizează autoritățile statului competent să soluționeze cererea de divorț, separație legală sau anulare a căsătoriei, formulate de părinții copilului. Interesul stabilirii acestei competențe subsidiare a instanței de divorț conform art. 8 este vădit atunci când nu sunt întrunite condițiile stabilite de art. 10 referitor la exercitarea competenței principale concurente.

Ultimul criteriu de competență subsidiară este unul generic formulat, indicându-se competența autorităților statului cu care copilul are o legătură strânsă. Poate fi considerat astfel, de exemplu, statul unde locuiesc rude ale copilului. Rezultă de aici că primele trei criterii enumerate au fost exemplificative.

Textul nu are în vedere instituirea în nici unul din aceste cazuri a unui transfer definitiv de competență, ci doar a unui limitat la perioada necesară întreprinderii măsurii necesare pentru protecția minorului.

În art. 9 este instituită o procedură simetrică celei descrise în art. 8, cu deosebirea că autorităților care puteau fi sesizate de către autoritate anormală competență li se permite să ia inițiativa în ceea ce privește solicitarea atribuirii de competență. Astfel, dacă o autoritate cu competență subsidiară a fost sesizată cu o cerere pentru luarea unei măsuri atunci când acest lucru era impus de interesele copilului, are două posibilități. Prima ar fi să se adreseze direct autorității normal competente cu o cerere de aprobare a delegării de competență, fie să suspende soluționarea cauzei și să invite partea interesată să înainteze cea solicitare.

Chiar dacă autoritatea normal competentă avea în derulare, la data sesizării lor, procedura de luare a măsurilor de protecție a copilului, nu se pune problema invocării excepției de litispendență, datorită subordonării dintre autoritatea normal competentă și cea care poate solicita atribuirea competenței secundare.

În vreme ce art. 10 instituie competența autorității din statul unde se soluționează divorțul părinților, art. 11 și 12 tratează problema concursului de jurisdicții pe care îl pot invoca autoritățile statului unde se află copilul și respectiv ale aceluia unde se află bunurile sale.

Autoritățile acestor din urmă state pot fie să instituie măsuri de protecție în cazuri de urgență, fie să ia măsuri provizorii cu efect teritorial. Copiii pentru care se iau aceste măsuri nu trebuie, ca în ipotezele prevăzute de art. 6-10, să aibă reședința obișnuită într-un stat membru al Convenției, fiind suficient ca ei sau bunuri ale lor să se afle la un moment dat pe teritoriul unui astfel de stat.

Competența instituită de art. 11 este o excepție de la principiul care stă la baza Convenției, este deci o competență concurentă cu aceea a statului unde se află reședința obișnuită a copilului. Justificarea sa este dată strict de existența unei situații de urgență. În absența recunoașterii unei asemenea jurisdicții, întârzierea care ar fi determinată de obligația formulării unei cereri în fața autorității normal competente ar putea pune în pericol protejarea intereselor copilului. O situație în care se impune instituirea jurisdicției de urgență poate fi aceea în care copilul se află în alt stat decât cel de reședință și are nevoie de

de desemnarea unui reprezentant pentru valorificarea unor bunuri perisabile.

Deși autoritățile competente în caz de urgență sunt cele ale statului pe al cărui teritoriu se află situată persoana sau bunurile copilului, măsurile care se impun nu sunt limitate la persoana, sau după caz, bunurile sale. Măsurile astfel luate încetează de îndată ce autoritățile competente conform art. 9-15 instituie măsurile corespunzătoare. Dacă măsura luată în caz de urgență fusese instituită de un stat necontractant, va înceta în fiecare stat contractant după ce va fi recunoscută de respectivul stat contractant.

Independent de cazurile de urgență, art. 12 atribuie autorităților din fiecare stat contractant, pe teritoriul căruia se află bunuri ale copilului sau unde este el prezent, o jurisdicție concurentă pentru luarea măsurilor provizorii pentru protejerea persoanei sau proprietății copilului, măsuri ce vor avea un caracter teritorial, limitat la statul în cauză. Pe lângă limitarea din punct de vedere teritorial, mai există încă două categorii de limitări care îngrădesc luarea acestor măsuri provizorii. Una se referă la cazul deplasării ilicite a copilului – art. 7, când autoritățile statului unde a fost astfel deplasat pot institui doar măsuri de urgență, iar cealaltă limitare conține în cerința care impune ca aceste măsuri să nu fie incompatibile cu cele deja luate de către autoritățile competente conforma art. 5-10. Această din urmă limitare nu se întâlnește în ipoteza prevăzută la art. 11, referitoare la măsurile ce se iau în caz de urgență. Ca și în situația descrisă la art. 12, măsurile astfel luate încetează odată ce autoritățile normal competente iau o decizie în ce privește măsurile de protecție ce se impun. Diferența constă în posibilitatea autorităților de a decide că menținerea acelor măsuri nu este necesară, caz în care ele vor înceta să existe.

Conflictul de jurisdicții ce se poate ivi este reglementat de art. 13. Ipoteza cea mai evidentă este cea a divorțului. Jurisdicția instanței de divorț de a lua măsuri de protecție a copilului părinților care divorțează, prevăzută de art. 10, nu exclude, cum am văzut, jurisdicția concurentă a autorităților statului în care se află reședința obișnuită a copilului, sau a autorităților statului în care jurisdicția a fost transferată. Este deci de evitat să fie depuse cereri concomitente pentru instituirea măsurilor de protecție în fața acestor autorități diferite pentru a nu se ajunge la decizii contradictorii. Teoretic, astfel de conflicte se pot ivi și între jurisdicțiile autorităților enumerate la art. 5-10. Textul de față nu include între aceste posibile conflicte pe cele care pot aduce în concurs jurisdicția normală – art. 5 cu jurisdicția de urgență – art. 11. Din acest motiv, în caz de urgență, autoritățile statului competent conform art. 11 poate și chiar trebuie să decidă asupra măsurii solicitate, chiar dacă o cerere similară era formulată anterior în fața autorității normal competente.

Art. 13 prevede o regulă generală pentru tipul de conflicte pe care îl

vizează. Regula este formulată în termeni similari celor utilizați pentru problema litispendenței. Autoritatea competentă conform art. 5-10 va trebui să se abțină să se pronunțe asupra cererii de instituire a măsurilor de protecție cu care a fost sesizată, dacă măsuri corespunzătoare au fost solicitate autorităților altui stat contractant care era de asemenea competent conform art. 5-10, iar instituirea respectivelor măsuri era încă în curs de examinare. Astfel, instituirea de către instanța normal competentă a unor măsuri cu privire la bunurile copilului nu împiedică luarea de către instanța de divorț a părinților, a unor măsuri privind încredințarea copilului. Dacă autoritatea inițial sesizată luase deja măsura solicitată, acel caz nu mai este unul de litispendență ci de recunoaștere într-un stat contractant a măsurii luate în alt stat contractant. Această chestiune este reglementată în art. 14-23.

O altă modalitate de rezolvare a acestor conflicte de jurisdicții este ca autoritatea inițial sesizată să transfere jurisdicția către autoritatea care a fost sesizată ulterior. Acest din urmă mod se va aplica atunci când se va considera că autoritatea ulterior sesizată este în mai mare măsură capabilă să determine cel mai bine interesul copilului. Se arată astfel în art. 13 că dispozițiile sale nu se aplică – de aceea autoritatea subsecvent sesizată nu trebuie să se abțină să decidă – în cazul în care autoritatea inițial sesizată cu cererea de instituire a măsurilor a renunțat la jurisdicția sa. Această posibilitate conferă problemei conflictuale o mai mare flexibilitate decât cea autorizată de tehnica litispendenței. Acest din urmă sistem servește autorității sesizate inițial, în vreme ce dispozițiile art. 13 (2) permite ca întâietatea să fie acordată autorității celei mai potrivite, chiar dacă aceasta a fost sesizată ulterior. Această renunțare este o reminiscență a delegării de competență stabilite de art. 8 și 9, fără însă a se confunda cu aceasta. Art. 8 și 9 se referă la delegarea de competență a autorităților care nu sunt normal competente să ia măsuri de protecție a copilului. Singurul fundament al competenței lor constă în delegarea de competență. Dimpotrivă, în situația descrisă la art. 13, autoritatea sesizată ulterior este competentă conform art. 5-10. Această renunțare, care pune capăt situației de litispendență, restabilește puterea de a decide cu privire la cererile de luare a măsurilor, însă nu trebuie să atribuie competențe jurisdicționale care deja sunt stabilite. Renunțarea care este adusă în discuție aici poate deci să rezulte dintr-o decizie unilaterală a autorității inițial sesizate, fără a fi nevoie să se urmeze procedura prevăzută de art. 8 și 9.

Art. 14 asigură menținerea în vigoare a măsurilor luate de autoritatea competentă, chiar și atunci când temeiul pentru jurisdicția din partea acestei autorități a dispărut ulterior, ca rezultat al schimbărilor circumstanțelor, atât timp cât autoritățile care au competență în urma acestei modificări nu le-au modificat, înlocuit sau finalizat. Această menținere în vigoare a măsurilor este instituită în

scopul asigurării unei permanente în privința protecției minorului. Dacă, de exemplu, minorul și-a schimbat reședința obișnuită într-un alt stat, tutorele desemnat de către autoritățile primei sale reședințe continuă să își exercite funcțiile. Desigur, conform art. 5(2), autoritățile din noul stat de reședință au competență pentru a lua măsuri de protecție a copilului, însă cât timp acestea nu acționează, măsurile luate anterior schimbării reședinței rămân valabile, pentru a putea astfel să asigure continuitatea protecției.

Regulile de jurisdicție conținute de acest capitol formează un sistem complet și integrat care se aplică în toate statele contractante atunci când copilul își are reședința obișnuită pe teritoriul unuia din ele. Un stat contractant nu este abilitat să-și exercite jurisdicția dacă din textul Convenției nu rezultă că are competența necesară. Același tip de soluție este stabilit în ipoteza prevăzută la art. 6, când copilul are reședința într-un stat contractant. În cealaltă situație, simpla prezență a copilului face aplicabile art. 11 și 12, fără ca acestea să excludă bazele generale ale jurisdicției pe care statele contractante le pot atribui autorităților lor, pe baza aplicării legilor lor naționale; doar că, în acest caz, celelalte state contractante nu sunt ținute toate să recunoască aceste temeuri generale pentru jurisdicția care depășește scopul aplicării Convenției. Același lucru este valabil, pentru motive și mai puternice, pentru acei copii care nu au reședința obișnuită într-un stat contractant și nici măcar nu se găsesc pe teritoriul unuia dintre ele.

4. Legea aplicabilă

Acest capitol reunește totalitatea normelor conflictuale care, în textul Convenției din 1961, erau distribuite în jurul regulilor care guvernează conflictele de autorități. Aceste norme conflictuale reglementează succesiv măsurile de protecție, responsabilitatea parentală existentă prin efectul legii și protecția terților. Acestea sunt completate de mai multe prevederi referitoare la caracterul universal al acestor reglementări, la retrimiteri și la conflictele de sisteme pentru alegerea legii aplicabile, precum și la excepțiile de ordine publică.

Art 15 indică legea aplicabilă măsurilor de protecție a copiilor. Noua convenție menține principiul instituit de Convenția din 1961, conform căruia, în exercitarea atribuțiilor lor conform reglementării capitolului II, autoritățile statelor contractante vor aplica legea lor de drept internațional privat. Principalul argument care poate fi adus în sprijinul acestei reguli este că facilitează rolul autorității care a devenit competentă, din moment ce va aplica legea pe care o cunoaște cel mai bine. În plus, din moment ce jurisdicția este atribuită conform regulii generale – autorității mai apropiată de copil (autorității statului unde se află reședința obișnuită a copilului – art. 5-7; sau autorității celei mai potrivite în cauză – art. 8 și 9; sau autorității unde se află copilul, pentru luarea măsurilor de

urgență; sau ale autorității prevăzute în art. 11 și 12 cu efecte strict teritoriale), măsurile vor fi executate în primul rând în statul ale cărei autorități le-au instituit. Cerința ca autoritățile care exercită jurisdicția să aplice în toate circumstanțele legea statului unde se află reședința obișnuită a copilului, cum s-a propus inițial, ar fi complicat inutil protecția copilului. Într-adevăr, în cazul în care, de exemplu, această lege ar impune instituirea unei tutele al cărei beneficiar să fie copilul, autoritatea care exercită jurisdicția va întâmpina cu siguranță dificultăți în legătură cu implementarea acestei măsuri, atunci când legea proprie nu are această instituție a tutelei și dacă proprietățile copilului sunt situate pe teritoriul aceluia stat.

Convenția ține astfel seama de „legătura naturală”⁵ care există între competența jurisdicțională și cea legislativă, desemnând două norme determinate: competența pentru luarea măsurilor instituite de Convenție aparține autorităților statului de la reședința obișnuită a copilului, iar legea aplicabilă este legea statului unde se află reședința obișnuită a copilului. Se utilizează deci tehnica normei conflictuale uniforme al cărei scop este să înlocuiască, în respectiva materie, normele naționale de drept internațional privat. Prin urmare, soluția conflictului de legi este dictată de cea a conflictului de jurisdicții, ceea ce face să fie deplină corelația dintre competența jurisdicțională și cea legislativă. Motivația este dată de natura procedurală a măsurilor care se instituie pentru protecția copilului.

Regulile de competență stabilite prin Convenție se referă la competența internațională, pentru identificarea statelor membre ale căror autorități pot institui respectivele măsuri. Competența teritorială în cadrul aceluia stat membru trebuie să fie determinată de legea națională a statului respectiv⁶. În ipoteza statelor în care există două sau mai multe sisteme de drept și reguli cărora se supun diferite categorii de persoane în ceea ce privește domeniile acoperite de această Convenție, se aplică următoarele reguli stabilite de art. 49: în prezența regulilor în vigoare în acel Stat, care identifică care dintre aceste legi este aplicabilă, se aplică această lege, iar în absența unor astfel de reguli, se aplică legea sau regulile de drept cu care copilul are cele mai strânse legături.

Aplicarea în materia măsurilor de protecție a legii interne a autorității care exercită jurisdicția este generală și se face indiferent care ar fi fundamentul

⁵ Jean-Luc Vallens, *Faillite*, Rep. Communautaire Dalloz, p. 3.

⁶ Astfel, conform art. 2 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 361 din 11 decembrie 2007, publicată în Monitorul Oficial nr. 895 din 28 decembrie pentru ratificarea Convenției privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996, în conformitate cu alin. 2 al art. 34 din Convenție, România declară că cererile primite conform alin. 1 al art. 34 se transmit autorităților sale numai prin intermediul autorității sale centrale, respectiv Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului.

competenței acestei autorități. Reorganizarea bazelor competenței în favoarea autorităților statului unde se află reședința obișnuită a copilului are drept consecință aplicarea legii acestui stat mult mai frecvent decât se făcea în baza Convenției din 1961, care conferea un domeniu mai extins autorității naționale și deci legii naționale a copilului. Acest lucru este cu atât mai evident cu cât din formularea regulii: „autoritățile vor aplica” rezultă caracterul onerativ al normei. În scopul de a compensa rigiditatea regulilor sale jurisdicționale, Convenția conferă o mai mare flexibilitate pentru determinarea legii aplicabile măsurilor de protecție, după cum rezultă din alin. 2) al art. 15.

Alin. 2) al art. 15 conține o clauză care instituie o excepție care nu este bazată pe principiul proximității sau al celei mai strânse legături, ci pe interesul superior al copilului. Cel mai menționat exemplu este cel al autorizației solicitate autorității unde se află situată reședința obișnuită a copilului, pentru a vinde bunurile acestuia situate în străinătate. Desigur, este preferabil că acea autoritate care exercită jurisdicția să poată aplica în acest caz legea locului situării bunurilor și să acorde autorizația prevăzută de această lege, aplicabilă „in rem”, chiar dacă legea autorității care exercită jurisdicția nu pretinde vreo autorizație în acel caz. Pentru protejarea unor copii străini s-ar putea să fie uneori indicat să se plice legea lor națională, dacă se preconizează că acei copii se vor întoarce în scurt timp în țara lor de origine. Cel puțin este indicat ca măcar această lege să fie luată în considerație, cum prevede și alin. 2) al art. 15, pentru a nu se institui o măsură de protecție care să nu poată fi aplicată în acea țară. Totuși, aceste dispoziții de excepție trebuie să fie utilizate cu precauție⁷.

Articolele 16-18 reglementează responsabilitatea părintească ce rezultă din lege.

Susținându-se că în majoritatea cazurilor acest tip de responsabilitate este suficientă pentru asigurarea protecției copilului, mai ales în ceea ce privește administrarea bunurilor copiilor, soluția instituirii unor norme conflictuale uniforme care să reglementeze această problemă a apărut convenabilă, mai ales că orice autoritate căreia i se solicită instituirea unei măsuri de protecție are nevoie să cunoască în ce cadru legal urmează a o integra. În al doilea rând, a părut preferabilă opțiunea instituirii unei norme conflictuale uniforme clare, în locul unei simple reguli de recunoaștere. Această opțiune extinde scopul unificării instituit de tratat. În al treilea rând, a fost abandonată soluția aplicării

⁷ De exemplu, autorizația pentru efectuarea unei intervenții chirurgicale asupra copilului într-un alt stat se eliberează de către autoritățile statului unde este reședința sa obișnuită, dacă nu est un caz de urgență. Autoritățile acestui din urmă stat vor aplica propria lor lege conform art. 15 alin1), aplicare a legii statului unde se va efectua operația urmând a se face numai dacă este vorba de o lege de aplicare imediată, care nu ține seama de legea indicată de norma conflictuală.

legii naționale în favoarea aplicării legii reședinței obișnuite a copilului. Legea aplicabilă măsurilor de protecție va coincide așadar de cele mai multe ori cu legea aplicabilă raporturilor decurgând din aplicarea legii, ceea ce constituie o simplificare semnificativă. Alegerea acestei soluții a ridicat totuși o dificultate, referitoare la soarta acestor relații ce rezultă din aplicarea legii în cazul schimbării reședinței obișnuite a copilului. Comisia a încercat să reconcilieze nevoia pentru continuitatea protecției, ceea ce ar presupune supraviețuirea acestor raporturi după schimbarea reședinței obișnuite, cu nevoia pentru securitatea terților și rapiditate, ceea ce implică, dimpotrivă, schimbarea imediată a legii noii reședințe cu precedentă.

În privința structurii, reglementarea referitoare la legea aplicabilă responsabilității părintești a fost împărțită pe trei articole. Art. 16 se referă la atribuirea și încetarea responsabilității părintești, precum și la conflictul mobil ce rezultă din schimbarea reședinței obișnuite a copilului. Art. 17 se referă la exercitarea responsabilității părintești. Art. 18 tratează problema schimbării condițiilor de exercitare a responsabilității părintești.

Art. 16 dispune cu privire la conferirea și stingerea responsabilității părintești că li se va aplica norma conflictuală indicată de legea statului unde se află reședința obișnuită a copilului. Ce presupune aceasta, se arată și în art. 21 referitor la retrimitere și concursul de norme conflictuale. Legea astfel indicată poate fi cea a unui stat contractant sau una a unui stat necontractant – art. 20. Norma conflictuală a tratatului, care conferă competență legislativă legii statului unde se află reședința obișnuită a copilului pentru a governa responsabilitatea părintească, va trebui să fie combinată cu normele conflictuale aplicabile statutului personal din fiecare stat. Convenția nu prevede reglementarea statutului personal, care este o problemă preliminară celei de existență a responsabilității părintești prin efectul legii. Dacă, de exemplu, legea aplicabilă reședinței obișnuite conform art. 16(1), subordonează atribuirea responsabilității părintești prin efectul legii, validității recunoașterii copilului, atunci se poate considera că această validitate trebuie să fie stabilită în conformitate cu legea desemnată de normele conflictuale ale statului unde se află reședința obișnuită a copilului, mai curând decât de normele conflictuale ale forului. Totuși, textul nu impune această soluție, astfel că statele vor rezolva singure această problemă.

Încetarea sau modificarea responsabilității părintești se va produce, conform art. 18, prin intermediul măsurilor luate conform Convenției. Acest text poate fi utilizat când, în urma schimbării reședinței obișnuite a copilului, autoritățile competente apreciază că aplicarea cumulativă pentru responsabilitatea părintească prin efectul legii, a legilor succesive a reședințelor obișnuite, va conduce la paralizarea protecției copilului.

Stabilirea de către Convenție a aplicării, în caz de schimbare a reședinței obișnuite a copilului, a principiului continuității responsabilității părintești atribuite prin efectul legii de către legea statului fostei reședințe obișnuite, a cauzat terților ce acționează în statul noii reședințe obișnuite riscul comiterii unei erori în legătură cu persoana sau puterile reprezentantului copilului. Tratatând cu bună credință cu persoana care, conform legii locale, ar fi avut capacitatea reprezentării legale a copilului, terțul s-ar putea să nu cunoască faptul că adevăratul reprezentant al copilului, care este împuternicit la acel moment, este persoana căreia această capacitate i-a fost atribuită, prin efectul legii, de către legea statului unde s-a aflat fosta reședință, sau care a fost legal desemnat printr-o măsură luată de autoritățile unui alt stat care acționează în cadrul jurisdicției lor. Articolul 19, al cărui spirit amintește de speța Lizardi și de art. 11 din Convenția de la Roma din 1980 asupra legii aplicabile efectelor contractului, adoptă teoria mandatului aparent în beneficiul terțului de bună credință care a tratat cu o altă persoană care ar fi îndreptățită să acționeze ca reprezentant legal al copilului, conform legii statului în care acea tranzacție a fost încheiată. Terțul este protejat, cu excepția situației în care a știut sau trebuia să știe că responsabilitatea părintească era guvernată de legea desemnată de regulile prezentului capitol. De aceea, buna credință este întărită de o obligație de diligență care este impusă terțului.

Protecția constă în faptul că valabilitatea acelei tranzacții nu poate fi contestată, iar terțul nu poate fi ținut răspunzător pentru simplul motiv că tranzacția a fost încheiată cu o persoană care, din eroare, a fost considerată a fi, în circumstanțele indicate, reprezentantul legal al copilului. De aceea, bancherul care, deținând depozite aparținând copilului, le-a transmis reprezentantului aparent al copilului, nu va fi ținut să plătească echivalentul acelei sume către adevăratul reprezentant al copilului. În plus, terțul care a dobândit în mod legal de la aceeași persoană proprietatea copilului o poate păstra.

Aparența responsabilității părintești față de care terțul se poate pune la adăpost este aceea care poate rezulta din „legea statului în care tranzacția a fost încheiată”. Alin.2) al art. 19 precizează că regula se aplică numai dacă tranzacția a avut loc între două persoane prezente pe teritoriul aceluiași stat. O atenție sporită se solicită din partea terțului atunci când tratează de la distanță cu o persoană care pretinde că este reprezentantul legal al copilului. Dispozițiile art. 19 se aplică oricare ar fi natura tranzacției intervenită între terț și reprezentantul aparent al copilului.

Caracterul universal al reglementării este exprimat prin art. 20, care dispune că prevederile prezentului capitol se aplică chiar dacă legea desemnată de ele este legea unui Stat necontractant. Acest articol a devenit o prezență

regulată în convențiile de la Haga referitoare la conflictele de legi. Nu se va aplica însă, după cum s-a arătat, în ipoteza prevăzută de art. 15 alin.3).

Retrimiterea și concursul între normele conflictuale sunt tratate de art. 21. Primul alineat al articolului, care este de asemenea tradițional în Convențiile de la Haga asupra regulilor conflictuale, stabilește principiul excluderii retrimiterii. Se arată astfel că prin termenul „lege” se are în vedere legea în vigoare într-un Stat, cu excepția regulilor aplicabile conflictului de legi. Alineatul 2) instituie o excepție de la excluderea retrimiterii în ipoteza în care aceasta ar putea distruge, fără nici un câștig în plus, armonia care fusese stabilită între statele necontractante care intră în contact cu o astfel de problemă. Dacă, de exemplu, copilul are reședința obișnuită într-un stat necontractant care supune responsabilitatea părintească legii naționale a copilului, iar legea respectivă este a unui alt stat necontractant care își acceptă competența, aceasta nu ar putea decât să fie un avantaj atunci când responsabilitatea părintească rezultând din acea lege urmează să fie recunoscută în statele contractante. În cazul în care legea unui alt stat necontractant nu acceptă propria sa competență, nu se pune problema unei armonii care să fie menținută între statele necontractante. A doua teză dispune că în acest caz se va aplica legea desemnată direct de art. 16, fiind exclusă retrimiterea.

Încălcarea vădită a ordinii publice poate constitui, conform art. 22, un motiv de refuz al aplicării legii desemnate ca fiind competentă. Dispozițiile acestui articol sunt cele care reglementează de fiecare dată excepția de ordine publică în textele Convențiilor de la Haga. Se arată că intervenția ordinii publice trebuie să ia în considerare interesul superior al copilului.

5. Recunoașterea și executarea măsurilor luate într-un alt stat

Fiind inspirată din cele mai recente convenții internaționale, mai ales cea de la Bruxelles referitoare la competența și executarea deciziilor din materia civilă și comercială, Convenția distinge între recunoaștere (art.23-25), declarația de executare sau înregistrarea în vederea executării (art. 26 și 27) și executarea propriu-zisă (art.28).

Condițiile recunoașterii și temeiurile refuzului recunoașterii sunt prezentate de art. 23. Primul alineat al acestui articol stabilește principiul recunoașterii prin efectul legii în fiecare din statele contractante a măsurilor luate într-un alt stat. În ipoteza unei convenții bilaterale, bazată pe reciprocitate, nu ar fi fost posibil să se meargă mai departe și să prevadă recunoașterea prin efectul legii, în anumite condiții, a deciziilor unui stat necontractant. A recunoaște înseamnă a admite într-un stat autoritatea unei măsuri luate într-un alt stat și

efectele pe care aceasta le produce conform legii statului în care a fost luată⁸.

Recunoașterea prin efectul legii înseamnă că nu va fi necesar să se recurgă la vreo formalitate în vederea obținerii recunoașterii, atât timp cât persoana care se bazează pe acea măsură nu întreprinde vreo acțiune în vederea executării. Dacă este necesară o verificare a măsurii luate în străinătate pentru a vedea dacă aceasta se bucură de recunoașterea automată prevăzută de textul Convenției, aceasta poate fi realizată pe cale incidentală. Partea împotriva căreia se invocă acea măsură, de exemplu în decursul unei proceduri judiciare, este cea care trebuie să susțină unul din motivele de refuz al recunoașterii stabilite în alin. 29. Convenția nu exclude totuși o procedură preventivă, limitată la recunoașterea sau nerecunoașterea măsurii (art. 24). Pentru a putea fi recunoscută, o măsură va trebui evident să fie dovedită. Această dovadă rezultă de regulă din înscrisul emanând de la autoritatea de origine și care încorporează decizia luată de aceasta. În caz de urgență însă, se poate ca măsura să fie luată telefonic și urmată de un simplu înscris sub semnătură privată. Pentru a se evita orice diversuni birocratice, Convenția evită subordonarea recunoașterii condiției procurării unui înscris datat și semnat de autoritatea de origine. Drept rezultat, un telefax ar putea servi la fel de bine drept probă pentru dovedirea măsurii care se pretinde a fi recunoscută.

Alin.2) al art. 29 enumeră limitativ motivele de refuz a recunoașterii. Trebuie subliniat că acest articol permite refuzul recunoașterii, fără însă a-l impune, în nici unul din aceste cazuri:

a) Recunoașterea poate fi refuzată dacă măsura a fost luată de o autoritate a cărei competență nu se regăsește între cele indicate de dispozițiile Capitolului II. Convenția nu exclude recunoașterea măsurilor de protecție luate într-un stat contractant în situațiile în care Convenția nu este aplicabilă, dar această recunoaștere excede scopul de aplicare al Convenției, ca rezultat al refuzului Comisiei de a adopta o versiune inspirată de art. 4 din Convenția de la Bruxelles. Subparagraful a) implică faptul că autoritatea solicitată are puterea de a verifica competența autorității de origine în vederea recunoașterii. În efectuarea acestei verificări se va ține seama de situațiile de fapt pe care autoritatea de origine și-a întemeiat jurisdicția – art. 25.

b) Refuzul recunoașterii este posibil dacă, cu excepția unei situații de urgență, măsura a fost luată fără ca respectivului copil să i se fi dat posibilitatea de a fi audiat, cu nesocotirea principiilor fundamentale ale procedurii statului solicitat. Acest motiv de refuz al recunoașterii este inspirat direct din art 12 (2)

⁸ Diana Ungureanu, *Reglementarea conflictului de jurisdicție în materia raporturilor de drept internațional privat*, Dreptul privat al afacerilor, nr. 1/2004, p. 5.

din Convenția Națiunilor Unite privind Drepturile Copilului.

c) Acest caz reprezintă o altă manifestare a politicii procedurale, care sancționează încălcarea drepturilor părții de a-și face apărările. Recunoașterea poate fi refuzată la cererea oricărei părți care pretinde că respectiva măsură îi aduce atingere responsabilității sale parentale, dacă o astfel de măsură a fost luată, cu excepția unei situații de urgență, fără ca acelei părți să i se fi dat posibilitatea de a fi audiată. Dacă, de exemplu, în contextul art. 18, autoritățile competente retrag responsabilitatea părintească de la deținătorul său legal fără să-l fi audiat, acea persoană poate invoca nesocotirea responsabilității sale parentale în scopul de a se opune recunoașterii acelei măsuri.

d) Acest text evidențiază incompatibilitatea vădită cu legile de ordine publică ale statului solicitat drept temei al nerecunoașterii, adăugând însă că ordinea publică trebuie să fie evaluată luând în considerare interesul superior al copilului.

e) Textul descrie ipoteza conflictului dintre măsura care trebuie să fie recunoscută, luată într-un stat contractant și o altă măsură, luată mai apoi în statul necontractant unde se află reședința obișnuită a copilului și acoperind cerințele recunoașterii în statul solicitat. Într-un astfel de caz, dacă aceste două măsuri sunt incompatibile, se va acorda preferință celei de-a doua, luată de către o autoritate mai apropiată de copil și aflată într-o poziție mai bună pentru a evalua interesele copilului. Această preferință, acordată măsurii luate ulterior într-un stat necontractant, este limitată la măsurile luate în statul necontractant unde se află reședința obișnuită a copilului. Nu se vor bucura de această preferință măsurile luate de autoritatea unui stat necontractant a cărui naționalitate o are copilului, aceasta nefiind capabilă în aceeași măsură să susțină interesele copilului.

f) Ultimul temei de refuz al recunoașterii are în vedere conținutul art. 33, care instituie o procedură obligatorie de consultare, când autoritatea unui stat contractant analizează o măsură de plasament a copilului care a fost luată într-un alt stat contractant. Art. 23 (2) lit. f) autorizează refuzul recunoașterii dacă procedura de consultare nu a fost parcursă.

Aceste motive de nerecunoaștere sunt singurele care pot fi invocate de state. În plus, autoritatea solicitată nu este autorizată să analizeze legea aplicabilă de către autoritatea de origine, chiar dacă măsura a fost luată în considerarea unei relații de familie, rudenie sau de căsătorie, nerecunoscute în statul solicitat. Recunoașterea poartă exclusiv asupra măsurii și nu asupra problemelor preliminare asupra statutului personal, care servesc ca suport pentru aceasta. În aplicarea art. 23, autoritatea care decide recunoașterea nu va revizui măsurile luate (art. 27).

Art. 24 se referă la acțiunile preventive promovate pentru recunoașterea și nerecunoașterea măsurilor luate într-un stat contractant. Din moment ce recunoașterea se realizează prin efectul legii, numai atunci când măsura este invocată într-un stat ca o posibilă dispută referitoare la existența unor temeieri de nerecunoaștere, va fi obiectul unei hotărâri judecătorești. Orice persoană interesată poate avea un interes legitim în înlăturarea, fără întârziere, a oricărui dubiu care ar putea plana asupra existenței unui motiv de nerecunoaștere. De aceea, o persoană ar putea fi interesată să obțină o hotărâre într-un anumit stat asupra recunoașterii măsurii luate într-un alt stat. De exemplu, în primul stat, custodia copilului a fost încredințată mamei, cu interdicția de a schimba reședința obișnuită a copilului într-un alt stat, fără acordul tatălui. Acesta este de acord să consimtă transferul acestei reședințe în al doilea stat, dar nu ar dori ca mama să profite de aceasta pentru a schimba din nou reședința copilului într-un al treilea stat. De aceea el va avea interes să se asigure imediat că al doilea stat va recunoaște măsura luată în primul stat și va permite mamei să schimbe din nou reședința copilului doar cu acordul tatălui. Jurisprudența din unele state, cum este Franța, a acceptat deja că o acțiune preventivă care să se opună recunoașterii unei hotărâri străine este admisibilă.

Textul limitează admisibilitatea acțiunii de prevenire, la recunoașterea sau nerecunoașterea măsurilor. Această acțiune preventivă nu este aplicabilă responsabilității părintești instituite prin efectul legii conform legii statului unde este reședința obișnuită a copilului – art.16, pentru că aceasta presupune existența unei hotărâri pentru a putea funcționa. Convenția lasă reglementarea acestei probleme pe seama legii statului solicitat, care va defini procedura pentru aceste acțiuni preventive. Această procedură nu este neapărat aliniată procedurii pentru obținerea unui ordin de executare și Convenția nu impune, cum o face în cazul declarațiilor de executare, „o procedură simplă și rapidă” – art. 26 (2). Într-adevăr, procedura pentru declararea executării, într-o convenție internațională menită să asigure un tip de liberă circulație a deciziilor, trebuie să fi rapidă și va fi deseori de necontestat în prima sa fază. Pe de altă parte, procedura preventivă tinde să inițieze imediat o discuție asupra regularității internaționale a măsurii și în cazul unei acțiuni pentru recunoașterea sau nerecunoașterea măsurii, pentru a-i paraliza libera ei circulație. O astfel de discuție va fi desigur contestată, ceea ce va presupune de regulă o perioadă mai mare decât cea pentru parcurgerea procedurii accelerate pentru o declarație de executare.

Conform art. 25, autoritatea statului solicitat este ținută de situațiile de fapt pe care statul de origine și-a întemeiat competența. Dacă, de exemplu, autoritatea de origine a statuat ceva, în calitatea sa de autoritate a statului de

reședință obișnuită a copilului, autoritatea statului solicitat nu va fi în măsură să revizuiască faptele pe care autoritatea de origine și-a întemeiat evaluarea. Această regulă este instituită și în alte convenții. S-a observat că ea presupune dezavantajul de a fi uneori inoperantă, deoarece autoritatea care a luat o măsură, spre deosebire de o instanță care a luat o decizie pe baza unor fapte, de regulă nu se preocupă să indice faptele pe care și-a întemeiat competența. Chiar dacă această constatare limitează efectul practic al regulii, nu o face în principiu inefficientă, întrucât în majoritatea situațiilor în care s-a ridicat o problemă cu privire la recunoașterea unei măsuri, aceasta va fi rezolvată de o autoritate judiciară, care procedează de obicei la consemnarea temeiurilor de fapt pe care și-a fundamentat decizia.

Textul Convenției face distincție între recunoașterea unei măsuri, care se produce de drept și executarea acesteia, atunci când a fost luată într-un stat contractant și presupune acte de executare într-un alt stat contractant. Punerea în executare presupune exercițiul forței coercitive a statului, ceea ce implică aplicarea principiului teritorialității. În consecință, punerea în executare a măsurilor respective va depinde de obținerea unei autorizații numită exequator. Procedura obținerii exequator-ului nu trebuie confundată cu executarea propriuzisă, reprezentând doar o condiție a acesteia.

Problema executării este tratată în art. 26, care prezintă situația în care măsurile luate într-un stat contractant și care sunt executorii, presupun acte de executare într-un alt stat contractant. Dacă nu se pune problema executării silită, conform art. 23, recunoașterea este suficientă pentru ca măsura să-și producă efectele. De exemplu, puterile conferite unui reprezentant legal, ca efect al măsurii luate într-un stat contractant, vor permite acestui reprezentant, dacă nu este vreun motiv de nerecunoaștere, să încheie tranzacții pe seama copilului într-un alt stat contractant, tranzacții care privesc protejarea persoanei sau a bunurilor acestuia. Dacă măsura respectivă necesită acte de executare, de exemplu o măsură de constrângere pentru a obține încredințarea copilului, sau vânzarea silită a averii, atunci măsura va trebui să fie subiectul unei declarații de executare în al doilea stat contractant sau, conform procedurii aplicabile în anumite state, a unei înregistrări în vederea executării.

Alineatul 1) al art. 26 reamintește această condiție și menționează că procedura va fi inițiată, în statul solicitat, în baza cererii părții interesate, în conformitate cu procedura prevăzută de legea statului solicitat. Alineatul 2) al art. 26 se limitează să prevadă că statul solicitat va aplica o procedură simplă și rapidă, dar dă acestui stat deplină libertate în ceea ce privește mijloacele pentru realizarea acesteia și nu stabilește nici o limită de timp pentru aceasta. Acest aspect este unul perfectibil. Alin. 3) al art. 26 indică, ca și art. 34 alin. 2), din

Convenția de la Bruxelles, că declarația de executare sau înregistrarea în vederea executării pot fi refuzate numai pentru unul din motivele indicate în art. 23 alin.2).

Art. 27 interzicerea revizuirea motivelor. Interdicția este o clauză standard în convențiile de recunoaștere și executare a hotărârilor. Aceasta se referă atât la recunoaștere, cât și la declarația de executare sau la înregistrarea în vederea executării.

Executarea măsurilor luate într-un stat contractant și declarate executorii în alt Stat contractant se va realiza, conform art. 28, în acest din urmă stat, ca și atunci când ar fi fost luată de către autoritățile acelui stat. Acesta soluție reprezintă o formă de naturalizare a măsurii în statul contractant în care trebuie să fie executată. Scopul acestei reglementări se relevă, de exemplu, la momentul executării unei decizii referitoare la un copil deja înzestrat cu un anumit grad de maturitate, care se opune executării măsurii, de exemplu, refuză să locuiască împreună cu părintele căruia i-a fost încredințat. Comisia specială a refuzat propunerea care ar fi autorizat în acest caz ca autoritatea solicitată să poată refuza aplicarea măsurii. Se pare că este preferabil ca problema obiecțiilor ridicate de copil în situații internaționale să fie rezolvată în aceeași termeni ca cei din situațiile interne, de către autoritățile solicitate, cu toată flexibilitatea pe care legea o conferă pentru rezolvarea situațiilor interne. Dacă, de exemplu, legea internă a statului solicitat permite ca, într-un astfel de caz, o decizie judiciară sau administrativă să nu fie pusă în executare, această regulă poate de asemenea să fie aplicată unei decizii administrative sau judiciare luată într-un alt stat contractant.

A doua parte a articolului 28 reiterează soluția prin care executarea se va realiza în conformitate cu legea statului solicitat, în limita admisă de această lege, luând în considerare interesul superior al copilului. Dacă, de exemplu, autoritatea reședinței obișnuite a copilului a ținut copilul cu familia sa, în timp ce plasa familia sub supravegherea autorităților locale, iar ulterior familia se stabilește într-un alt stat contractant, executarea în al doilea stat a deciziei luate în primul stat va fi posibilă numai dacă autoritățile din al doilea stat sunt autorizate conform propriei legi să rezolve problema supervizării cu care autoritățile primului stat au fost însărcinate. În caz contrar, autoritățile celui de-al doilea stat, dacă e posibil după consultarea cu autoritățile primului stat, vor putea să adapteze măsura luată în primul stat, sau să o modifice în conformitate cu art. 5.

6. Cooperarea internațională

Aplicarea Convenției din 1961 a evidențiat utilitatea unui anumit grad de cooperare între autoritățile diferitelor state contractante chemate să ia măsuri

de protecție asupra persoanei și proprietății copilului. Sunt astfel prevăzute și în Convenția actuală diferite situații în care o autoritate, înainte de a lua o decizie, trebuie să informeze în avans autoritatea care în mod normal ar fi competentă - art. 4 și art. 11 alin.1), sau autoritatea care luase măsurile care erau încă în vigoare – art. 5 alin. 2), sau chiar să treacă la un schimb de opinii cu o astfel de autoritate – art. 10.

Obiectivul acestor prevederi este deci să permită autorităților din statele comunitare, diverselor entități și persoane care sunt implicate în procedură, să acționeze cu maximum de eficiență. Pentru realizarea acestei cooperări, statele contractante trebuie să desemneze autoritățile însărcinate să ducă la îndeplinire obligațiile care îi revin conform Convenției⁹. Autoritățile centrale au rolul, conform art. 31, de a facilita comunicarea, acordarea de asistență, furnizarea de informații și identificarea de soluții în cazurile care intră în câmpul de aplicare al Convenției. Totodată, autoritățile centrale ale statelor contractante pot încheia între ele, în baza art. 39, acorduri bi sau multilaterale în scopul îmbunătățirii cooperării reciproce.

Convenția specifică faptul că autoritățile competente, care pot fi altele decât autoritatea centrală, își rezervă dreptul de a nu solicita ori transmite informații dacă, în opinia lor, acestea sunt de natură să pună în primejdie persoana și bunurile copilului sau să aducă atingere în mod real libertății ori vieții unuia dintre membrii familiei copilului, după cum dispune art.37. Convenția menționează obligația autorităților centrale la păstrarea confidențialității asupra datelor și informațiilor culese și transmise potrivit Convenției, care nu vor putea fi utilizate în alt scop decât cel pentru care au fost culese și transmise (art.41-42).

Toate documentele înaintate ori eliberate potrivit acestei convenții sunt scutite de orice legalizare ori alte formalități similare (art. 43).

⁹ În Legea nr. 361/2007 pentru ratificarea Convenției, aceste atribuții sunt trasate după cum urmează:

a) în conformitate cu dispozițiile alin. 1 al art. 29 din Convenție se desemnează Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului ca autoritate centrală pentru aducerea la îndeplinire a obligațiilor stabilite prin aceasta;

b) în conformitate cu alin. 2 al art. 34 din Convenție, România declară că cererile primite conform alin. 1 al art. 34 se transmit autorităților sale numai prin intermediul autorității sale centrale, respectiv Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului;

c) în baza alin. 3 al art. 40 din Convenție, autoritatea română competentă să elibereze certificatul prevăzut în alineatele 1 și 2 ale aceluiași articol, este Tribunalul București;

d) în conformitate cu art. 44, cererile formulate potrivit art. 8 și 9 se transmit prin intermediul Ministerului Justiției, iar cele formulate potrivit art. 33 se transmit prin intermediul Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Copilului.

7. Coordonarea cu alte dispoziții legale în vigoare în materie

Anumite articole din Convenție au influențe asupra legislației secundare comunitare în domeniile competenței, recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești, în special Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor în materia familiei și responsabilității părintești¹⁰. Comunitatea Europeană are competență exclusivă în privința dispozițiilor relevante ale Convenției, în măsura în care acestea afectează regulile comunitare în domeniu. Statele membre trebuie să rămână competente în domeniile acoperite de Convenție care nu afectează dreptul comunitar.

Astfel de instrumente internaționale sunt menite să contribuie la delimitarea câmpului de aplicare al diferitelor legislații concurente, prin fixarea precisă a unor principii unanim acceptate, destinate soluționării unitare a conflictelor ce se pot ivi în fiecare materie a dreptului privat.

8. Integrarea Convenției în cadrul legislativ român actual

Convenția a fost semnată de România la 15 noiembrie 2006. În vederea ratificării acestei Convenții a fost adoptată Legea 361/2007. Adoptarea acestei Legi se înscrie în complexul proces de aliniere a legislației naționale la acquis-ul comunitar și reprezintă, în același timp, o prioritate a procesului legislativ demarat de Guvernul României în contextul menționat.

Această reglementare completează cadrul legislativ existent în domeniul protecției și promovării drepturilor copilului, așa cum a fost conturat prin Legea nr. 272/2004 privind promovarea și protecția drepturilor copilului. Filonul de bază al acestor documente îl reprezintă principiul promovării interesului superior al copilului și respectarea drepturilor fundamentale ale acestuia în raport cu drepturile omului, astfel cum rezultă din documentele internaționale în materie, din Convențiile și Tratatul la care România este parte, în special Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile Copilului, ratificată prin Legea nr. 18/1990 republicată. Demersul legislativ vizează protejarea drepturilor tuturor copiilor în mod egal, nu doar a celor cuprinși într-o formă de protecție din cauza situației de risc la care au fost expuși.

Odată cu aderarea țării noastre la Uniunea Europeană se impune

¹⁰ Regulament care a abrogat Regulamentul (CE) nr. 1347/2000, care a stat la baza emiterii Deciziei Consiliului nr. 93/CE/2003 din 19 decembrie 2002 de autorizare a statelor membre să semneze, în interesul Comunității, Convenția privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și măsurile de protecție a copiilor, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996.

completarea procesului de raliere a legislației interne la bazele comune elaborate de legislația unionistă, care presupun recunoașterea hotărârilor judecătorești și evitarea conflictelor de jurisdicții și pe cât posibil, a celor privind legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești, precum și îmbunătățirea cooperării internaționale. Aceste obiective pot fi atinse și prin introducerea în dreptul intern a prevederilor Convenției.

Prezenta lege transpune astfel Decizia Consiliului 2003/93/EC din 12 decembrie 2002, autorizând statele membre, în interesul Comunității, să semneze Convenția de la Haga din 1996 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea privind răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L 48/21.2.2003

În baza art. 2 al Deciziei susmenționate, în art. 2 alin.2) din lege se prevede că România va formula următoarea declarație:

„Articolele 23, 26 și 52 din Convenție permit Statelor Contractante un anumit grad de flexibilitate, menit a aplica o procedură mai simplă și mai rapidă de recunoaștere și executare a hotărârilor judecătorești. Regulile comunitare prevăd un sistem de recunoaștere și executare, care este cel puțin la fel de favorabil ca și regulile din Convenție. În consecință, o hotărâre judecătorească pronunțată de către o instanță a unui stat membru al Uniunii Europene referitoare la materia care privește Convenția, este recunoscută și executată în România, de la data aderării sale la Uniunea Europeană, prin aplicarea regulilor interne relevante de drept comunitar.”

În lege se mai menționează că, cu ocazia depunerii instrumentului de aderare, Potrivit art. 60 coroborat cu alin. 1 al art. 55 din Convenție România formulează următoarea rezervă:

- a) competența autorităților sale de a lua măsuri pentru protejarea bunurilor copilului situate pe teritoriul său;
- b) dreptul de a nu recunoaște răspunderea părintească ori măsurile care sunt incompatibile cu măsurile luate de autoritățile sale privind aceste bunuri.

Convenția este conformă cu toate tratatele și convențiile la care România este parte, în materia drepturilor copilului, în special Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile Copilului, ratificată prin Legea nr.18/1990 republicată.

Prin adoptarea legii 361/2007 se urmărește desăvârșirea cadrului legal necesar cooperării între state în materia responsabilității părintești și protecției copilului, deziderat absolut necesar în contextul aderării țării noastre la Uniunea Europeană.

**THE 1996 HAGUE CONVENTION ON JURISDICTION, APPLICABLE LAW,
RECOGNITION, ENFORCEMENT AND COOPERATION IN RESPECT
OF PARENTAL RESPONSIBILITY AND MEASURES FOR THE
PROTECTION OF CHILDREN**

– Abstract –

The law no.361/2007 transposes Council Decision 2003/93/EC of 19 December 2002 authorising the Member States, in the interest of the Community, to sign the 1996 Hague Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and cooperation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children.

The scope of the Convention includes parental rights and responsibilities awarded either to the parents, or to the guardians or other legal representatives of the child, the right of custody and the right of access to the child, guardianship, curatorship and analogous institutions, as well as the necessary protection and placement measures for the achievement of the child's best interest in what regards both the person and the property of the child. The Convention also establishes which contracting states and which judicial or administrative authorities thereof have jurisdiction at an international level.

The adoption of the law no.361/2007 aims at the completion of the necessary legal framework for the cooperation between member states in the matter of parental responsibility and child protection, a vital desideratum in the context of Romania's membership of the European Union. At the centre of such laws lies the principle of promoting the best interest of the child and that of observing the fundamental rights of the child in relation to human rights, as resulted from the international documents in the field, *i.e.* the conventions and treaties to which Romania is signatory, in particular the United Nations Convention on the Rights of the Child, ratified by Law no. 18/1990, republished. The law-making process thus aims at protecting the rights of all children on an equal basis, not only of children covered by a form of state protection due to the risk situations they were subject to.

Such international instruments are designed to contribute to the delineation of the application scope of various concurrent legislations, by clearly establishing unanimously accepted principles meant to help uniformly solve the conflicts that may arise in any matter of private law.