

.....

I. Aplicabilitatea Regulamentului nr. 2201/2003 pe teritoriul Romaniei

Regulamentul nr. 2201/2003 este un act normativ comunitar, obligatoriu si direct aplicabil dupa integrarea Romaniei in Uniunea Europeana la data de 1 ianuarie 2007.

Regulamentul nu stabileste care lege nationala ar trebui sa fie aplicata de instante. In unele cazuri, instantele unui stat membru trebuie sa aplice legile unui alt stat. Aceasta depinde de legea nationala a fiecarui stat membru.

II. Institutiile juridice carora li se aplica Regulamentul

Acest aspect este reglementat de chiar disp. art. 1 alin. 1 al Regulamentului care enunta in mod expres materiile civile care cad sub incidenta acestuia, respectiv:

1. Divortul, separarea de drept si anularea casatoriei

Avand in vedere ca in Romania nu exista institutia separatiei de drept, rezulta in mod implicit ca doar divortul si anularea casatoriei sunt reglementate de acest act normativ.

2. Atribuirea, exercitarea, delegarea, retragerea totala sau partiala a raspunderii parintesti, incluzand aici **incredintarea minorului**, dreptul de vizita, tutela, curatela, reprezentarea, plasarea minorului si masurile de protectie luate asupra bunurilor minorilor, enumerare care este, in opinia noastra, exemplificativa, nu limitativa. Astfel, sfera sa de aplicare este restransa la aceste institutii, iar pentru a se evita orice fel de neintelegeri, art. 1 alin. 3 din Regulament prezinta domeniile carora nu li se aplica dispozitiile Regulamentului:

(a) stabilirii sau contestarii filiatiei;

(b) hotarârii privind adoptia și masurilor premergatoare acesteia, precum și desfacerea și declararea nulității adoptiei;

(c) numelui și prenumelui copilului;

(d) emanciparii;

(e) obligației de întreținere;

(f) actelor fiduciare și succesiunilor;

(g) masurilor luate ca urmare a faptelor penale savârșite de copii.

III. Competenta instantelor de judecata din Romania de a solutiona cererile de divort.

Normele referitoare la competenta jurisdictionala interna se regasesc in materie civila in art. 607 din c. pr. civ., care prevede: „*Cererea de divort este de competenta judecatoriei in circumscriptia careia se afla cel din urma domiciliu comun al sotilor. Daca sotii nu au avut domiciliu comun sau daca niciunul din soti nu mai locuieste in circumscriptia judecatoriei in care se afla cel din urma*

domiciliu comun, judecatoria competenta este aceea in circumscriptia careia isi are domiciliul pârâtul, iar când pârâtul nu are domiciliu in tara, este competenta judecatoria in circumscriptia caruia isi are domiciliul reclamantul.”

Normele referitoare la competenta jurisdictionala de drept international privat sunt norme teritoriale prin care se determina competenta instantelor unei tari in raport cu instantele altei tari. Normele referitoare la competenta jurisdictionala de drept international privat a instantelor romane (norme care reglementeaza conflictele de jurisdictii) se regasesc in materia dreptului familiei in Capitolul II din Regulamentul nr. 2201/2003. Normele referitoare la competenta jurisdictionala din acest Regulament contin dispozitii referitoare la litigiile cu element de extraneitate, in relatia cu un stat membru, si anume competenta exclusiva de fond in materia divortului, separarii de drept si anularii casatoriei.

Astfel, conform art. 3 din Regulament, **sunt competente sa hotarasca in problemele privind divortul instantele judecatoresti din statul membru:**

A. Pe teritoriul caruia se afla:

- resedinta obisnuita a soților sau
- ultima resedinta obisnuita a soților in condițiile in care unul dintre ei inca locuiește acolo sau
- resedinta obisnuita a piritului sau
- in caz de cerere comuna, resedința obisnuita a unuia dintre soți sau
- resedinta obisnuita a reclamantului in cazul in care acesta a locuit acolo cel putin un an imediat inaintea introducerii cererii.

B. De cetatenie a celor doi soti.

Astfel, in baza art. 3 alin. 1 lit. a, oricare dintre soti poate introduce o cerere de divort daca pe teritoriul Romaniei se afla fie resedinta obisnuita actuala a sotilor; fie ultima resedinta obisnuita a sotilor, in masura in care unul dintre ei mai locuieste acolo; fie resedinta obisnuita a paratului; fie resedinta obisnuita a unuia dintre soti in caz de cerere comuna; fie, in ultimul rand, resedinta obisnuita a reclamantului in cazul in care acesta a locuit acolo cel putin un an inaintea introducerii cererii.

Mai mult, in cazul in care sotii care doresc sa divorteze nu se regasesc in niciuna dintre situatiile enumerate anterior (prevazute de disp. art. 3 alin. 1 lit. a), dar au ambii cetatenia romana, pot atrage competenta instantelor de judecata din Romania in baza dispozitiilor art. 3 alin. 1 lit. b din Regulament.

Un alt aspect important il reprezinta caracterul exclusiv al competentelor prevazute de art. 3 din Regulament in sensul ca un sot care are resedinta sau este resortisant al unui stat membru nu poate fi chemat in fata instantelor de judecata dintr-un alt stat membru decat in temeiul art. 3, 4 sau 5.

De asemenea, prin Regulament se stabilesc:

- competența exclusivă de fond în materia răspunderii părintești;
- prorogarea de competență în materia răspunderii părintești;
- competența bazată pe prezența copilului;
- competența reziduală în materia divorțului și răspunderii părintești;
- măsuri provizorii și asigurătorii etc.

În cadrul dispozițiilor Regulamentului se regăsesc și **exceptiile de litispendență și conexitate, atât pentru divorț, cât și pentru răspunderea părintească.**

Astfel art. 19 prevede: *„În cazul în care se introduc cereri de divorț, de separare de corp sau de anulare a căsătoriei între aceleași părți în fața unor instanțe judecătorești din state membre diferite, instanța sesizată în al doilea rând suspendă din oficiu procedura până când se stabilește competența primei instanțe sesizate. În cazul în care acțiuni referitoare la răspunderea părintească privind un copil, având același obiect și aceeași cauză, se introduc în fața instanțelor judecătorești din state membre diferite, instanța sesizată în al doilea rând suspendă din oficiu procedura până când se stabilește competența primei instanțe sesizate. În cazul în care se stabilește competența primei instanțe sesizate, instanța sesizată în al doilea rând își declină competența în favoarea acesteia. În acest caz, partea care a introdus acțiunea la instanța sesizată în al doilea rând poate intenta respectiva acțiune la prima instanță sesizată.”*

IV. Dispozițiile Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat în materia divorțului

În ceea ce privește dreptul român, legea cadru care reglementează raporturile de drept internațional privat este Legea nr. 105/1992.

Potrivit acestui act normativ, divorțul este cărmuit de legea națională comună iar în caz de cetățenii diferite de legea domiciliului comun.

În ipoteza în care nu există cetățenie comună sau domiciliu comun, relațiile personale sau patrimoniale dintre soți sunt supuse legii statului pe teritoriul căruia au ori au avut reședința comună sau cu care întretin în comun cele mai strânse legături.

În ceea ce privește competența jurisdicțională, art. 149 prevede: *„Instanțele judecătorești române sînt competente dacă:*

1. piritul sau unul dintre piriti are domiciliul, reședința sau fondul de comerț în România; dacă piritul din străinătate nu are domiciliul cunoscut, cererea se introduce la instanța domiciliului sau reședinței reclamantului din țară; ”

Potrivit art. 150 din același act normativ *„Instanțele române sînt, de asemenea, competente să judece:*

1. procese dintre persoane cu domiciliul în străinătate, referitoare la acte sau fapte de stare civilă înregistrate în România, dacă cel puțin una dintre părți este cetățean român;

In continuare, in art. 151 Legea 105 mai dispune ca „*Instantele române sînt exclusiv competente sa judece procesele privind raporturi de drept international privat referitoare la:*

1. acte de stare civila intocmite in România si care se refera la persoane domiciliata in România, cetateni români sau straini fara cetatenie;

5. desfacerea, anulara sau nulitatea casatoriei, precum si alte litigii dintre sotii, cu exceptia celor privind imobile situate in strainatate, daca, la data cererii, ambii sotii domiciliaza in România, iar unul dintre ei este cetatean român sau strain fara cetatenie;

V. Recunoasterea si executarea hotararilor judecatoresti

in temeiul Regulamentului Capitolul III din Regulament instituie prevederile legate de recunoasterea hotararilor pronuntate de catre instantele statelor membre ale CE.

Conform prevederilor art. 21-23 din Regulament, un divort pronuntat intr-un stat membru va fi recunoscut in mod automat de celelalte state membre fara nicio procedura speciala. Totusi, oricare parte interesata poate cere instantelor sa nu recunoasca o hotarare de divort. Spre exemplu, aceasta poate avea loc cand o astfel de recunoastere este contrara ordinii publice sau, in unele situatii, cand hotararea contravine unei alte hotarari pronuntate intr-un stat membru, ori cand hotararea a fost pronuntata in lipsa unei parti, daca partea lipsa nu a primit notificarea actelor judiciare care au declansat procedurile la timp util, incat sa-i permita sa-si pregateasca apararea.

In urma recunoasterii hotararilor de divort, nu se cere nicio procedura speciala pentru actualizarea documentelor privind starea civila intr-un alt stat membru. Cererea ar trebui realizata pe baza unei hotarari irevocabile de divort, deci fata de care nu se mai poate exercita nici o cale de atac conform cadrului legislativ din statul membru respectiv.

Recunoasterea unei hotarari judecatoresti nu poate fi refuzata pe motiv ca dreptul statului membru in care se solicita aceasta nu permite divortul, separarea de drept sau anulara casatoriei pe baza unor motive identice.

Prezentam si in aceasta materie doua decizii de speta pronuntate de catre Inalta Curte de Casatie si Justitie:

- prin Decizia nr. 1404 din 19 februarie 2004, Curtea, investita cu solutionarea unui recurs in materia recunoasterii in Romania a efectelor juridice ale unei hotarari straine (exequatur) a decis: „*Pentru stabilirea pe deplin a imprejurarilor de fapt, se vor analiza in mod corespunzator aspectele privind caracterul definitiv al sentintei sau lipsa acestui caracter, modul in care a fost indeplinita procedura de citare in cauza ce a format obiectul litigiului in care s-a pronuntat aceasta sentinta, aspectele privind competenta instantei, pentru a se stabili, legal si temeinic, in ce masura poate fi atrasa incidenta prevederilor art. 167 din Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept international privat*”.

- prin Decizia nr. 4119 din 17 octombrie 2003, Curtea a decis: *„Daca parata a lipsit la termenul de dezbateri in fond si nu i s-a inmanat hotararea, aceasta nu este definitiva potrivit legii statului unde a fost pronuntata, asa incat prima conditie prevazuta de art. 167 din Legea nr. 105/1992 nu este indeplinita. Cu privire la regularitatea citarii si comunicarii hotararii, se aplica regula „locus regit formam actus”, conform careia emiterea citatiei este supusa legii statului de unde provine, iar primirea ei trebuie efectuata in conditiile legii domiciliului partii in cauza.*

Nerespectarea acestor dispozitii legale atrage respingerea cererii de recunoastere in Romania cu efecte juridice depline a hotararii de divort pronuntate in strainatate”.

Regulamentul cuprinde de asemenea prevederi referitoare la executarea silita a hotararilor judecatoresti pronuntate in statele membre.

Astfel, art. 28 alin. 1 din Regulament prevede ca *„Hotararile judecatoresti pronuntate intr-un stat membru cu privire la exercitarea raspunderii parintesti fata de un copil, care sunt executorii in acel stat si care au fost notificate sau comunicate, se executa intr-un alt stat membru dupa ce s-a incuviintat executarea la cererea oricarei parti interesate”.*

Se stabileste astfel ca formalitatile de executare silita sunt de competenta instantelor statului in care hotararea judecatoreasca urmeaza a fi pusa in executare, iar legislatia aplicabila executarii silite propriu zise este cea a acelu stat.

VI. Aspecte ale sustragerii internationale de minori in lumina Regulamentului si a Conventiei de la Haga

Regulamentul nr. 2201/2003 stabileste reguli care urmaresc sa rezolve in mod eficient problema rapirii copiilor in cadrul U.E.

Pentru a crea un efect de descurajare, acest Regulament confera putere de decizie definitiva instantelor din statul membru unde locuia copilul inainte de rapire. In acest mod, parintii nu vor mai fi tentati sa recurga la rapire pentru a-si prezenta cazul in fata unui judecator de aceeasi nationalitate, cu speranta de a modifica o hotarâre pronuntata intr-un alt stat membru. Instantele statului membru in care a fost dus copilul rapit pot decide sa nu trimita copilul inapoi imediat, daca este necesar, fie deoarece sunt sanse mari de a pune copilul in pericol la intoarcere, fie deoarece copilul a implinit a anumita vârsta si a ajuns la un anumit grad de maturitate si nu doreste sa se intoarca.

Cu toate acestea, instantele statului membru in care locuia copilul inainte de a fi rapit au competenta de a lua hotarârea definitiva privind locul in care copilul trebuie sa ramâna. Copilul trebuie audiat in timpul procedurii, acolo unde este adecvat, in functie de vârsta si de gradul de maturitate ale acestuia. Autoritatile centrale vor avea obligatia sa se asigure de gasirea si inapoierea copilului. Acestea trebuie, de asemenea, sa sprijine parintii care sunt victime ale rapirii, sa promoveze medierea si sa sprijine comunicarea dintre instante.

Conventia de la Haga asupra aspectelor civile ale rapirii internationale de copii, la care Romania a aderat prin Legea nr. 100/1992, are drept obiectiv de a asigura inapoierea imediata a copiilor deplasati sau retinuti ilicit in orice stat contractant, si de a face sa se respecte efectiv in celelalte state contractante drepturile privind incredintarea si vizitarea, care exista intr-un stat contractant.

In intelesul Conventiei, sustragerea sau rapirea internationala a unui copil de maxim 16 ani reprezinta deplasarea sau neinapoierea unui copil in urmatoarele doua cazuri:

a) cind are loc prin violarea unui drept privind incredintarea, atribuit unei persoane, unei institutii sau oricarui alt organism actionand fie separat, fie impreuna, prin legea statului in care copilul isi avea resedinta obisnuita, imediat inaintea deplasarii sau neinapoierii sale;

b) daca la vremea deplasarii sau neinapoierii acest drept era exercitat in mod efectiv, actionandu-se separat sau impreuna ori ar fi fost astfel exercitate, daca asemenea imprejurari nu ar fi survenit.

Pentru a se evita posibilele interpretari diferite ale dreptului privind incredintarea si ale dreptului de vizitare, art. 5 din Conventie defineste ambii termeni astfel:

„In intelesul prezentei conventii

a) dreptul privind incredintarea include dreptul cu privire la ingrijirile cuvenite persoanei copilului si, indeosebi, acela de a hotari asupra locului resedintei sale;

b) dreptul de vizitare include dreptul de a duce copilul pentru o perioada limitata de timp in alt loc decit cel al resedintei sale obisnuite.”

Un element particular al sustragerii internationale de copii il reprezinta faptul ca persoana, institutia sau organismul care pretinde ca un copil a fost deplasat sau retinut prin violarea dreptului privind incredintarea poate sa sesizeze fie autoritatea centrala a resedintei obisnuite a copilului, fie pe aceea a oricarui stat contractant, pentru ca acestea sa acorde asistenta lor in vederea asigurarii inapoierii copilului.

Astfel, in aceasta materie, cererea nu se adreseaza unei instante de judecata ci autoritatii centrale abilitate de fiecare stat care a aderat la Conventie sa satisfaca obligatiile ce-i sunt impuse prin conventie. In Romania, Ministerul Justitiei are acest rol.

Un alt aspect important si interesant al Conventiei il reprezinta posibilitatea suspendarii litigiilor privind incredintarea in statul unde copilul a fost deplasat sau a fost retinut in mod ilicit.

Aceasta solutie este consacrata de disp. art. 16 care statueaza:

„Dupa ce vor fi fost informate despre deplasarea ilicita a unui copil sau despre neinapoierea sa in intelesul art. 3, autoritatile judiciare sau administrative ale statului contractant unde copilul a fost deplasat sau retinut nu vor mai putea

statua asupra fondului dreptului privind incredintarea pina cind nu se va stabili ca nu se afla intrunite conditiile prezentei conventii pentru inapoierea copilului sau pina cind o perioada rezonabila nu se va fi scurs fara ca o cerere pentru aplicarea conventiei sa se fi facut.”

Cu toate acestea, o hotarire asupra inapoierii copilului, pronuntata in cadrul Conventiei, nu afecteaza fondul dreptului privind incredintarea. Pe cale de consecinta, indiferent de solutia dispusa intr-un dosar avand ca obiect sustragerea internationala a unui minor, instanta de judecata investita sa solutioneze fondul privind incredintarea nu este tinuta de solutia dispusa in dosarul sustragerii.

Cu alte cuvinte, hotararea definitiva si irevocabila pronuntata in cadrul Conventiei nu are autoritate de lucru judecat.

VII. Jurisprudenta cu privire la aplicarea Regulamentului 2201/2003 in materia divortului si sustragerii internationale

1. Instanta competenta sa solutioneze o cerere de divort privind doi cetateni romani care nu au domiciliul in Romania

Art. 3 alin. 2 din Regulament este incident deoarece acesta prevede ca in materie de divort sunt competente instantele judecatoresti din statul membru de cetatanie al ambilor soti, neavand relevanta faptul ca acestia, cetateni romani nu au domiciliul comun in Romania, disp. art 3 alin. 1 referitoare la competenta instantei straine in care isi au cei doi ultima resedinta comuna aplicandu-se doar in situatia in care cei doi au cetatenii diferite.

Lipsa unui domiciliu comun al sotilor in Romania are relevanta doar asupra stabilirii instantei competente din Romania, respectiv Judecatoria Sectorului 1 Bucuresti.

2. Autoritatea de lucru judecat

Potrivit art. 3 din Regulament, se recunoaste competenta solutionarii actiunilor de divort atat instantelor judecatoresti din statul membru de resedinta cat si instantelor judecatoresti din statul membru de cetatanie. Prin art. 19 din acelasi act normativ s-a reglementat situatia in care se introduc cereri de divort intre aceleasi parti in fata unor instante judecatoresti din state membre diferite.

Astfel, pentru a se evita pronuntarea unor hotarari contradictorii, in temeiul art. 21 din Regulament, *hotararile judecatoresti pronuntate intr-un stat membru se recunosc in celelalte state membre fara a fi necesar sa se recurga la vreo procedura”*.

Pe cale de consecinta, daca exista tripla identitate de nume, obiect si cauza intre cele doua actiuni, cea promovata pe rolul instantelor dintr-un alt stat membru si cea promovata pe rolul instantelor romane, in masura in care actiunea de divort a fost solutionata in mod definitiv si irevocabil de instanta din primul stat membru sesizat, hotararea pronuntata are putere de lucru judecat in Romania in mod direct fara a fi nevoie de parcurgerea vreunei proceduri speciale.

3. Instanta competenta sa solutioneze o cerere de divort dintre un cetatean roman si un cetatean al unui alt stat membru al U.E.

Art. 3 alin. 1 si 2 din Regulament este incident deoarece **cererea de divort formulata de unul dintre sotii se solutioneaza de instantele judecatoresti din statul membru pe teritoriul caruia se afla resedinta obisnuita a sotilor, sau ultima resedinta obisnuita a sotilor in conditiilor in care unul dintre ei inca locuieste acolo sau resedinta obisnuita a paratului.**

Intrucat toate criteriile prevazute de art. 3 alin. 1 si 2 din Regulament stabilesc competenta de solutionare a cererii formulate de reclamanta, resortisant al unui alt stat membru decat Romania, in favoarea instantelor competente din acest stat membru, avand in vedere ca paratul locuieste in acest stat membru, ultima resedinta a sotilor a fost in Suedia, iar sotii nu au cetatenie comuna, cererea de divort inaintata instantei romanesti se respinge ca nefiind de competenta instantelor romane.

4. Suspendarea judecarii unei cauze de divort in situatia in care o instanta dintr-un stat membru este anterior sesizata cu o cerere „dependenta”

Potrivit disp. art. 19 alin. 1 din Regulament, daca se introduc cereri de divort, de separare de drept sau de anulare a casatoriei intre aceleasi parti in fata unor instante judecatoresti din diferite state membre, instanta sesizata ulterior suspenda din oficiu procedura pana se stabileste competenta primei instante sesizate.

Conform alin. 2 al art. 19 din Regulament, in cazul in care se stabileste competenta primei instante sesizate, instanta sesizata ulterior isi declina competenta in favoarea acesteia.

Astfel, chiar daca obiectul dosarului inregistrat pe rolul instantelor din Romania este „divort”, iar cel inregistrat pe rolul instantei din alt stat membru este „separare sotii”, recomandările Ghidului Practic pentru aplicarea Regulamentului Bruxelles II elaborat de departamentele Comisiei Europene prevad ca art. 19 alin. 1 din Regulament acopera si situatia in care actiunile nu privesc acelasi obiect si nu au aceeasi cauza, dar sunt „actiuni dependente” care sunt intentate in fata unor instante din state membre diferite.

5. Inapoierea copilului rapit. Caracterul ilicit al neinapoierii unui copil. Criterii de apreciere

Pentru stabilirea caracterului ilicit al neinapoierii minorilor, art. 3 din Conventia de la Haga din anul 1980 pune indirect in relief raporturile pe care Conventia intelege sa le protejeze, acestea fiind bazate pe un dublu element: pe de o parte, existenta unui drept de incredintare atribuit de statul resedintei obisnuite a copilului, iar pe de alta parte, exercitarea efectiva a acestei incredintari inainte de deplasare.

In optica adoptata de Conventie, **deplasarea sau retinerea unui copil de catre unul din titularii incredintarii comune, fara consimtamantul celuilalt titular este de asemenea ilicita.** Acest caracter ilicit provine nu neaparat dintr-o actiune

contrara legii, ci din faptul ca o asemenea actiune a ignorat drepturile celuilalt parinte, de asemenea protejat de lege, si a intrerupt exercitarea lor normala.

Astfel, adevarata natura a Conventiei apare mai clar in aceste situatii. Ea nu urmareste sa stabileasca cui va apartine in viitor incredintarea copilului, nici daca s-ar dovedi necesara modificarea unei hotarari de incredintare comuna, ea incearca sa evite ca o hotarare ulterioara in aceasta privinta sa poata fi influentata de o schimbare a circumstantelor introduse unilateral de una dintre parti.

Din punct de vedere juridic, ceea ce Conventia isi propune sa apere sunt relatiile care se afla deja protejate, cel putin prin aparenta unui titlu valabil asupra dreptului de incredintare in statul resedintei obisnuite a copilului, adica prin dreptul statului unde aceste relatii se deruleaza inaintea deplasarii.

6. Definirea termenilor de „deplasare si retinere ilicita”

Regulamentul defineste termenii de „deplasare sau retinere ilicita” in art. 2 pct. 11 stabilind ca incredintarea va fi exercitata impreuna cand, urmare a unei hotarari judecatoresti sau a operarii legii, unul dintre titularii raspunderii parintesti nu va putea decide locul de resedinta al copilului fara consimtamantul celuilalt titular al raspunderii parintesti.

Dreptul privind incredintarea la care face referire art. 3 din Conventia de la Haga rezulta din atribuirea conferita de legea statului in care copilul isi are resedinta obisnuita.

Conform art. 3 din Conventie, deplasarea sau neinapoierea unui copil se considera ilicita:

- a) cind are loc prin violarea unui drept privind incredintarea, atribuit unei persoane, unei institutii sau oricarui alt organism actionand fie separat, fie impreuna, prin legea statului in care copilul isi avea resedinta obisnuita, imediat inaintea deplasarii sau neinapoierii sale; si
- b) daca la vremea deplasarii sau neinapoierii acest drept era exercitat in mod efectiv, actionindu-se separat sau impreuna ori ar fi fost astfel exercitate, daca asemenea imprejurari nu ar fi survenit.

Dreptul privind incredintarea, vizat la lit. a), poate rezulta, intre altele, dintr-o atribuire de plin drept, dintr-o hotarire judecatoreasca sau administrativa sau dintr-un acord in vigoare potrivit dreptului acelu stat.

(sursa: <http://e-juridic.manager.ro/>)