



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
prezentate la 20 septembrie 2018¹

Cauza C-393/18 PPU

UD
împotriva
XB

[cerere de decizie preliminară formulată de High Court of Justice (England & Wales), Family Division
[Înalta Curte de Justiție (Anglia și Țara Galilor), Secția pentru familie, Regatul Unit]]

„Trimitere preliminară – Cooperare judiciară în materie civilă – Competență în materia răspunderii
părintești – Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 – Articolul 8 alineatul (1) – Noțiunea «reședința
obișnuită a copilului» – Naștere și ședere continuă a unui sugar într-un stat terț împotriva voinței
mamei – Lipsa prezenței fizice a sugarului într-un stat membru – Situație rezultată din constrângerea
exercitată de tată și dintr-o încălcare potențială a drepturilor fundamentale ale mamei și ale sugarului –
Lipsa unei norme potrivit căreia un copil nu poate avea reședința sa obișnuită într-un stat membru în
care nu a fost niciodată prezent fizic”

I. Introducere

1. Prin intermediul cererii de decizie preliminară, High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Înalta Curte de Justiție (Anglia și Țara Galilor), Secția pentru familie, Regatul Unit] solicită Curții să se pronunțe cu privire la interpretarea articolului 8 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești² (denumit în continuare „Regulamentul Bruxelles IIa”).

2. Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între mama, cetățean din Bangladesh, și tatăl, de cetățenie britanică, al unei fete de aproximativ un an în momentul sesizării instanței respective. Acest copil a fost conceput, s-a născut și a locuit în mod continuu în Bangladesh. Potrivit afirmațiilor mamei, tatăl o reține împotriva voinței sale în acest stat terț în care se deplasase, după ce a locuit aproximativ șase luni în Regatul Unit împreună cu tatăl, numai cu intenția de a efectua o vizită temporară. Dată fiind constrângerea exercitată de tată, aceasta din urmă ar fi fost forțată să nască în Bangladesh și să rămână în statul respectiv cu copilul. Mama solicită instanței de trimitere să dispună, pe de o parte, plasarea copilului sub tutela acestei instanțe și, pe de altă parte, revenirea ei și a copilului în Anglia și Țara Galilor, pentru a putea participa la procedura judiciară.

¹ Limba originală: franceza.

² Regulamentul Consiliului din 27 noiembrie 2003, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000 (JO 2003, L 338, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 6, p. 183).

3. În temeiul articolului 8 alineatul (1) din Regulamentul Bruxelles IIa, instanța de trimitere este competentă să se pronunțe cu privire la această cerere numai în cazul în care copilul ar avea reședința obișnuită în Regatul Unit la data sesizării acestei instanțe. Instanța menționată urmărește să afle dacă circumstanța potrivit căreia copilul nu a fost niciodată prezent fizic în acest stat membru împiedică în mod necesar ca acesta să aibă reședința obișnuită în statul respectiv. De asemenea, aceasta solicită Curții să se pronunțe cu privire la incidența pe care o are, în acest context, faptul că această absență de pe teritoriul Regatului Unit rezultă din constrângerea exercitată de tată asupra mamei, cu încălcarea potențială a drepturilor fundamentale ale mamei și ale copilului.

4. La finalul analizei noastre, vom concluziona că faptul că un copil nu s-a aflat niciodată într-un stat membru nu îl împiedică în mod necesar să aibă reședința obișnuită în statul respectiv. Vom preciza de asemenea elementele, printre care figurează motivul absenței mamei și copilului de pe teritoriul acestui stat membru, care trebuie luate în considerare în scopul de a stabili reședința obișnuită a copilului într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal.

II. Cadrul juridic

5. Considerentul (12) al Regulamentului Bruxelles IIa are următorul cuprins:

„Temeiurile de competență stabilite prin prezentul regulament în materia răspunderii părintești sunt concepute în funcție de interesul superior al copilului și, în special, de criteriul proximității. Prin urmare, ar trebui să fie competente în primul rând instanțele statului membru în care copilul își are reședința obișnuită [...]”

6. Articolul 8 din acest regulament, intitulat „Competență de fond”, prevede, la alineatul (1), că „[i]nstanțele judecătorești dintr-un stat membru sunt competente în materia răspunderii părintești privind un copil care are reședința obișnuită în acest stat membru la momentul la care instanța este sesizată”.

III. Litigiul principal, întrebările preliminare și procedura în fața Curții

7. Reclamanta din litigiul principal (UD), cetățean al statului Bangladesh, a încheiat o căsătorie aranjată în 2013 în Bangladesh cu pârâtul din litigiul principal (XB), de cetățenie britanică. Reclamanta și pârâtul din litigiul principal sunt mama și, respectiv, tatăl unei fete concepute în Bangladesh în mai 2016.

8. În iunie sau iulie 2016, UD s-a deplasat în Regatul Unit pentru a trăi acolo alături de XB. Mamei i s-a acordat de către United Kingdom Home Office (Ministerul de Interne al Regatului Unit) o viză de soț, valabilă de la 1 iulie 2016 la 1 aprilie 2019.

9. UD îi acuză pe XB și pe familia acestuia de acte de violență domestică, care a presupus atât abuzuri fizice, cât și abuzuri psihologice. Ea susține de asemenea că a suferit două violuri săvârșite de XB. Tatăl neagă aceste acuzații.

10. La 24 decembrie 2016, deși UD se afla într-un stadiu avansat al sarcinii, ea a călătorit împreună cu XB în Bangladesh, unde s-a născut copilul la 2 februarie 2017. UD și copilul au rămas acolo de atunci. La începutul lunii ianuarie 2018, XB s-a întors în Anglia și Țara Galilor.

11. Părțile din litigiul principal invocă două versiuni divergente ale circumstanțelor care au înconjurat călătoria lor în Bangladesh și ale evenimentelor care s-au derulat ulterior.

12. UD susține că XB a reținut-o ilicit, prin constrângere, în Bangladesh împreună cu copilul său. Ea ar fi fost constrânsă să nască în această țară și să rămână acolo cu încălcarea drepturilor sale fundamentale și a celor ale copilului în temeiul articolelor 3 și 5 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”). Potrivit afirmațiilor UD, XB a părăsit-o în satul tatălui ei și a declarat că se întoarce după ea într-o săptămână. Însă tatăl nu s-a întors și, în schimb, i-a luat pașaportul și alte documente, astfel încât ea să nu poată pleca din Bangladesh. UD afirmă că nu s-ar fi deplasat niciodată în Bangladesh, dacă ar fi cunoscut intențiile reale ale lui XB. UD susține că, în satul în discuție, nu dispune de gaze, de electricitate sau de apă potabilă și nici de cel mai mic venit. Comunitatea acestui sat ar fi stigmatizat-o pentru că este separată de XB.

13. XB contestă toate aceste afirmații. Potrivit acestuia din urmă, au plecat în Bangladesh la cererea UD, ea fiind nefericită în Regatul Unit. De asemenea, conform dorinței UD, XB s-a întors în acest stat membru fără ea.

14. La 20 martie 2018, UD a introdus o acțiune la High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Înalta Curte de Justiție (Anglia și Țara Galilor), Secția pentru familie]. Ea solicită acestei instanțe să dispună, în primul rând, ca copilul să fie pus sub tutela instanței respective și, în al doilea rând, ca mama și copilul să se întoarcă în Anglia și Țara Galilor, pentru a putea participa la procedură.

15. În cadrul unei ședințe care a avut loc în aceeași zi, UD a susținut că instanța de trimitere este competentă să se pronunțe cu privire la această cale de atac. Ea susține, cu titlu principal, că copilul avea reședința obișnuită în Anglia și Țara Galilor la data sesizării instanței de trimitere. Cu titlu subsidiar, UD arată că această instanță este, în temeiul dreptului național, competentă *parens patriae* (cu alte cuvinte, competența în temeiul naționalității sau al cetățeniei britanice) în raport cu copilul și ar trebui să exercite această competență în speță.

16. În cadrul unei ședințe care a avut loc la 16 aprilie 2018, XB a contestat competența High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Înalta Curte de Justiție (Anglia și Țara Galilor), Secția pentru familie]. Potrivit lui XB, copilul își avea reședința obișnuită în Bangladesh la data introducerii acțiunii principale. Pe de altă parte, această instanță nu ar dispune de competență *parens patriae* față de copil, întrucât acesta din urmă nu este cetățean britanic. În orice caz, chiar dacă instanța menționată ar fi investită cu o astfel de competență, ea ar trebui să se abțină să o exercite în speță.

17. În decizia sa de trimitere, aceeași instanță arată că nu a procedat la nicio constatare a faptelor, din moment ce consideră necesar să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la competența sa. Instanța de trimitere consideră că trebuie să se stabilească dacă copilul avea reședința obișnuită în Regatul Unit atunci când a fost sesizată, în sensul articolului 8 alineatul (1) din Regulamentul Bruxelles Ila, înaintea oricărei eventuale examinări a unui alt temei de competență.

18. În această privință, o trimitere preliminară îi era necesară pentru a elucida dacă reședința obișnuită a unui copil poate fi stabilită într-un stat membru în care el nu a fost niciodată fizic. Instanța de trimitere urmărește în special să afle dacă acesta poate fi cazul atunci când mama susține că copilul s-a născut și stă într-un stat terț în care părinții săi, care sunt titularii răspunderii părintești, nu au nicio intenție comună de a locui, în care tatăl îi reține prin constrângere și în mod ilegal pe mamă și pe copil. Această instanță arată că, dacă ar fi dovedit, comportamentul lui XB ar putea să constituie o atingere adusă drepturilor fundamentale ale mamei și ale copilului în temeiul articolelor 3 și 5 din CEDO.

19. În aceste condiții, High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Înalta Curte de Justiție (Anglia și Țara Galilor), Secția pentru familie] a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Este prezența fizică a unui copil într-un stat un element esențial al reședinței obișnuite, în sensul articolului 8 din [Regulamentul Bruxelles IIa]?
- 2) În cazul în care ambii părinți sunt titulari ai răspunderii părintești, faptul că mama a fost păcălită să meargă în alt stat și apoi reținută ilicit prin coerciție sau prin alt act ilicit în statul respectiv de către tată, mama fiind astfel constrânsă să dea naștere unui copil în statul respectiv, are vreun impact asupra răspunsului la [prima întrebare], în situația în care este posibil să fi existat o încălcare a drepturilor omului ale mamei și/sau ale copilului, în temeiul articolelor 3 și 5 din [CEDO], sau în alt mod?”

20. Instanța de trimitere a solicitat ca trimiterea preliminară să fie supusă procedurii de urgență prevăzute la articolul 107 din Regulamentul de procedură al Curții. Camera întâi a Curții a decis, la 5 iulie 2018, la propunerea judecătorului raportor, după ascultarea avocatului general, să admită această cerere.

21. UD, XB, Guvernul Regatului Unit și Comisia Europeană au depus observații scrise. Acestea, precum și guvernul ceh, au fost reprezentate la ședința de audiere a pledoariilor care a avut loc la 7 septembrie 2018.

IV. Analiză

A. Cu privire la admisibilitate

22. Guvernul Regatului Unit invocă inadmisibilitatea întrebărilor preliminare pentru motivul că articolul 8 alineatul (1) din Regulamentul Bruxelles IIa ar guverna numai conflictele de competență dintre instanțele statelor membre. În temeiul articolului 61 litera (c) CE, în prezent articolului 67 TFUE, care constituie unul dintre temeiurile juridice ale acestui regulament, domeniul de aplicare geografic al regulamentului menționat ar fi limitat la situații care implică legături cu două sau cu mai multe state membre. Articolul 8 alineatul (1) din același regulament nu s-ar aplica, așadar, în contextul unui litigiu care prezintă legături cu un stat membru și un stat terț.

23. În această privință, modul de redactare a acestei dispoziții arată că instanțele unui stat membru sunt competente în măsura în care „copilul are reședința obișnuită în acest stat membru la momentul la care instanța este sesizată”, fără să limiteze această competență la litigiile care prezintă legături cu un alt stat membru.

24. Articolul 61 litera (a) din Regulamentul Bruxelles IIa confirmă această interpretare. Potrivit acestei dispoziții, în relațiile cu Convenția privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protecție a copiilor, semnată la Haga la 19 octombrie 1996 (denumită în continuare „Convenția de la Haga din 1996”)³, acest regulament se aplică atunci când copilul își are reședința obișnuită într-un stat membru. Prin urmare, Regulamentul Bruxelles IIa prevalează în raport cu această convenție ori de câte ori acest criteriu este îndeplinit, fără a fi necesar ca litigiul să implice un potențial conflict de jurisdicție între statele membre sau între un stat membru și un stat terț semnatar al convenției respective.

³ Convenția de la Haga din 1996 a înlocuit Convenția privind competența autorităților și legea aplicabilă în privința protecției minorilor, încheiată la Haga la 5 octombrie 1961 (denumită în continuare „Convenția de la Haga din 1961”). Deși Uniunea Europeană nu este parte la Convenția de la Haga din 1996, toate statele membre sunt semnatare ale acesteia.

25. Pe de altă parte, articolul 12 alineatul (4) din acest regulament, care prevede, în anumite circumstanțe, prorogarea de competență a instanțelor unui stat membru care s-au pronunțat cu privire la cererea de divorț a părinților chiar și atunci când copilul nu își are reședința obișnuită acolo, are în vedere situația unui copil care are reședința obișnuită într-un stat terț care nu este semnatar al Convenției de la Haga din 1996. Prin urmare, această dispoziție se aplică în mod specific litigiilor care au legături cu un stat membru și un asemenea stat terț⁴.

26. O interpretare teleologică a articolului 8 alineatul (1) din regulamentul menționat ne determină de asemenea să considerăm că competența internațională a instanțelor unui stat membru este stabilită din moment ce copilul își are reședința obișnuită în statul respectiv, chiar și în lipsa unei legături cu un alt stat membru.

27. În această privință, Curtea a precizat în Hotărârea Owusu⁵ că Convenția din 27 septembrie 1968 privind competența judiciară și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială⁶ (denumită în continuare „Convenția de la Bruxelles”), instrument predecesor Regulamentului (CE) nr. 44/2001 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială⁷ (denumit în continuare „Regulamentul Bruxelles I”), urmărea să faciliteze funcționarea pieței interne prin adoptarea unor norme de competență pentru litigiile aferente și reducerea dificultăților legate de recunoașterea și de executarea hotărârilor judecătorești. Curtea a considerat că unificarea normelor de competență referitoare la litigiile care prezintă o legătură cu un stat terț contribuie la realizarea acestui obiectiv, în măsura în care permite eliminarea obstacolelor generate de diferențele dintre legislațiile naționale în materie. Ea a dedus de aici că aplicarea normei prevăzute la articolul 2 din Convenția de la Bruxelles, de atribuire a competenței generale instanțelor statului membru de la domiciliul pârâtului, nu este condiționată de existența unui raport juridic care implice mai multe state contractante la această convenție⁸.

28. În opinia noastră, raționamentul urmat în această hotărâre se aplică și în contextul articolului 8 alineatul (1) din Regulamentul Bruxelles IIa. Astfel, în conformitate cu articolul 67 alineatul (4) TFUE, Uniunea promovează recunoașterea reciprocă a hotărârilor pronunțate de instanțele judecătorești ale statelor membre în materie civilă⁹. Or, armonizarea normelor de competență internațională urmărește, prin consolidarea securității juridice, să faciliteze apariția unei încrederi reciproce care permite instituirea unui sistem de recunoaștere automată a hotărârilor judecătorești¹⁰. Din această perspectivă, apropierea normelor de competență pentru a soluționa litigiile care prezintă o legătură cu un stat terț permite eliminarea obstacolelor din calea recunoașterii și a executării hotărârilor judecătorești pronunțate în statele membre în toate materiile civile, inclusiv în chestiuni familiale.

4 În schimb, anumite dispoziții ale Regulamentului Bruxelles IIa privind competența implică în mod necesar, astfel cum reiese din modul de redactare, un potențial conflict de competență între instanțele a două sau a mai multe state membre (a se vedea articolele 9, 10, 15, 19 și 20). Pe de altă parte, dispozițiile acestui regulament referitoare la recunoaștere și la executare se aplică doar hotărârilor pronunțate de instanțele statelor membre [a se vedea Ordonanța din 12 mai 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, punctele 19-22), și Hotărârea din 20 decembrie 2017, Sahyouni (C-372/16, EU:C:2017:988, punctul 27)]. De asemenea, este la fel de cert că aplicarea articolului 11 din regulamentul menționat, privind înapoierea copilului, presupune ca deplasarea sau neînapoierea copilului să fi avut loc dintr-un stat membru în altul. În concluzie, nu este pertinent să se ridice problema domeniului de aplicare geografic al Regulamentului Bruxelles IIa în ansamblul său, ci chiar problema aplicabilității fiecăreia dintre dispozițiile sale.

5 Hotărârea din 1 martie 2005 (C-281/02, EU:C:2005:120, punctul 33).

6 JO 1972, L 299, p. 32, Ediție specială, 19/vol. 10, p. 3.

7 Regulamentul Consiliului din 22 decembrie 2000 (JO 2001, L 12, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 3, p. 74).

8 Hotărârea din 1 martie 2005, Owusu (C-281/02, EU:C:2005:120, punctele 34 și 35). A se vedea de asemenea Avizul 1/03 (Noua Convenție de la Lugano) din 7 februarie 2006 (EU:C:2006:81, punctele 146-148).

9 Astfel, articolul 81 alineatul (2) TFUE prevede adoptarea de măsuri de armonizare în domeniul cooperării judiciare în materie civilă, „în special atunci când acestea sunt necesare pentru buna funcționare a pieței interne” (sublinierea noastră).

10 A se vedea punctul 13 din Raportul explicativ elaborat de A. Borrás (JO 1998, C 221, p. 27), în cadrul procedurii de adoptare a convenției întocmite pe baza articolului K.3 din [TUE] privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială, încheiată la Bruxelles la 28 mai 1998 (JO 1998, C 221, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 11, p. 243, denumită „Convenția de la Bruxelles II”).

29. Această concluzie reflectă, de altfel, modul în care atât instanțele naționale¹¹, cât și doctrina¹² înțeleg domeniul de aplicare al articolului 8 alineatul (1) din Regulamentul Bruxelles IIa.

30. În consecință, cauza de inadmisibilitate a întrebărilor preliminare ridicată de Guvernul Regatului Unit trebuie înlăturată.

31. Din motive de exhaustivitate, adăugăm că admisibilitatea acestor întrebări nu poate fi pusă mai mult în discuție pentru motivul că acestea se referă la un scenariu care reflectă anumite fapte care nu au fost stabilite de instanța de trimitere, ci doar pretinse de mamă¹³.

B. Cu privire la fond

1. Considerații introductive

32. Elementul central al Regulamentului Bruxelles IIa și al convențiilor internaționale din care se inspiră, noțiunea „reședința obișnuită a copilului” îndeplinește o funcție dublă în contextul acestor instrumente.

33. În primul rând, criteriul reședinței obișnuite a copilului în momentul introducerii acțiunii constituie temeiul, potrivit articolului 8 alineatul (1) din acest regulament, al competenței generale a instanțelor unui stat membru de a se pronunța cu privire la aspectele referitoare la răspunderea părintească¹⁴. Această dispoziție are același conținut ca articolul 5 alineatul (1) din Convenția de la Haga din 1996.

34. În al doilea rând, noțiunea „reședința obișnuită” a copilului se află în centrul mecanismului de înapoiere prevăzut de Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, încheiată la Haga la 25 octombrie 1980 (denumită în continuare „Convenția de la Haga din 1980” și, împreună cu Convenția de la Haga din 1996, „Convențiile de la Haga”)¹⁵. Acest mecanism, astfel cum a fost completat de dispozițiile Regulamentului Bruxelles IIa și în special de articolul 11 din acesta, continuă să se aplice între statele membre în materiile guvernate de acest regulament¹⁶. În esență, deplasarea sau

11 A se vedea în special Cour de Cassation [Curtea de Casație] (Franța), secția întâi civilă, 13 mai 2015, nr. 15-10.872; Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit), Re B (A Child) (Habitual Residence: Inherent Jurisdiction) [2016] UKSC 4, punctul 29, precum și High Court of Ireland (tribunalul superior, Irlanda) O’K v A, 1 iulie 2008, [2008] IEHC 243, punctul 5.8.

12 A se vedea în special Gallant, E., „Règlement Bruxelles II bis: compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniales et de responsabilité parentale”, în *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2013, punctul 24 și următoarele, precum și Magnus, U., și Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law: Brussels II bis Regulation*, Sellier European Law Publisher, 2012, p. 21.

13 Curtea a statuat deja că o instanță națională poate să îi prezinte o cerere de interpretare, „chiar dacă aceasta s-ar întemeia pe afirmațiile unei părți din litigiul principal a căror temeinicie nu a fost verificată încă de instanța respectivă, întrucât aceasta consideră, având în vedere particularitățile cauzei, că o decizie preliminară este necesară pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre și că întrebările preliminare [...] sunt relevante” [Hotărârea din 9 decembrie 2003, Gasser (C-116/02, EU:C:2003:657, punctul 27)]. În speță, instanța de trimitere consideră că răspunsul Curții la întrebările sale este necesar pentru a se pronunța cu privire la competența sa, fiind de la sine înțeles că standardul de probă în legătură cu faptele pertinente care trebuie îndeplinit în acest scop diferă de standardul aplicabil stabilirii faptelor pe fond. În această privință, Curtea a subliniat în Hotărârea din 28 ianuarie 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punctele 59-63), că întinderea obligațiilor de control care revin instanțelor naționale la verificarea competenței lor în temeiul Regulamentului Bruxelles I ține de dreptul procedural intern, sub rezerva menținerii efectului util al acestui regulament. Potrivit Curții, instanța națională trebuie să se poată pronunța cu ușurință asupra propriei competențe, fără a fi constrânsă să efectueze o examinare pe fond a cauzei, procedând la o administrare detaliată a probelor cu privire la elementele de fapt referitoare atât la competență, cât și la fond. Această logică se impune de asemenea, în opinia noastră, în ceea ce privește normele de competență prevăzute de Regulamentul Bruxelles IIa.

14 Nu se contestă că acțiunea principală are ca obiect chestiuni referitoare la răspunderea părintească, astfel cum este definită la articolul 2 punctul 7 din Regulamentul Bruxelles IIa.

15 Convenția de la Haga din 1980 a fost semnată de toate statele membre. Cu toate acestea, Uniunea nu a aderat la convenția respectivă. Pe de altă parte, Republica Bangladesh nu este parte semnatară nici la această convenție, nici la Convenția de la Haga din 1996.

16 A se vedea articolul 62 alineatul (2) și considerentul (17) al Regulamentului Bruxelles IIa. În temeiul articolului 60 litera (e) din acest regulament, dispozițiile regulamentului menționat prevalează asupra celor ale Convenției de la Haga din 1980. A se vedea Hotărârea din 5 octombrie 2010, McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, punctul 36).

neînapoierea unui copil este ilicită în cazul în care are loc o încălcare adusă drepturilor privind încredințarea atribuite conform legii statului în care copilul își are reședința obișnuită imediat înaintea acestui eveniment¹⁷. În cazul în care deplasarea sau neînapoierea este ilicită, înapoierea copilului în acest stat membru trebuie, în principiu, să fie dispusă fără întârziere¹⁸.

35. În virtutea jurisprudenței Curții, noțiunea „reședința obișnuită a copilului” primește aceeași semnificație în aceste două contexte¹⁹. Această abordare se explică în special în raport cu faptul că atât articolul 8 alineatul (1) din Regulamentul Bruxelles IIA, cât și mecanismul de înapoiere urmăresc ca diferendele privind răspunderea părintească să fie soluționate de instanțele din statul membru al reședinței obișnuite a copilului, considerate a fi cele mai în măsură să protejeze interesele acestuia din urmă²⁰.

36. Mai precis, reiese din considerentul (12) al regulamentului menționat că norma de competență generală prevăzută la articolul 8 alineatul (1) din regulamentul menționat reflectă criteriul proximității, prin care legiuitorul a intenționat să transpună obiectivul de protecție a interesului superior al copilului. Legiuitorul a considerat că instanțele din statul membru al reședinței obișnuite a copilului sunt, ca urmare a proximității lor față de mediul său social și familial, cele mai în măsură să aprecieze situația sa în cadrul procedurii pe fond²¹, eventual după ce înapoierea copilului în acest stat membru a fost efectuată în temeiul dispozițiilor Convenției de la Haga din 1980, astfel cum au fost completate de Regulamentul Bruxelles IIA. Această normă de competență, precum și mecanismul de înapoiere provin astfel dintr-o anumită concepție a interesului superior al copilului înțeles în general²². Concretizarea mai specifică a acestui interes are loc ulterior, în stadiul procedurii privind fondul chestiunilor legate de răspunderea părintească²³.

37. Nici Convențiile de la Haga, nici Regulamentul Bruxelles IIA nu definesc noțiunea „reședința obișnuită a copilului”. În aceste condiții, Curtea, la fel ca instanțele din statele semnatare ale acestor convenții, a fost chemată să traseze contururile unui test destinat să stabilească reședința obișnuită a copilului în fiecare caz concret. Un asemenea exercițiu presupune găsirea unui echilibru între mai multe imperative.

17 A se vedea articolul 3 din Convenția de la Haga din 1980 și articolul 2 punctul 11 din Regulamentul Bruxelles IIA.

18 A se vedea articolul 12 din Convenția de la Haga din 1980 și articolul 11 din Regulamentul Bruxelles IIA.

19 Hotărârea din 9 octombrie 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, punctul 54), și Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctul 41).

20 A se vedea Raportul explicativ elaborat de E. Pérez-Vera, Actes et documents de la XIV^{me} session (1980), volumul III (denumit în continuare „Raportul Pérez-Vera”), punctele 16, 19 și 66. În special, punctul 16 din acest document arată că incapacitatea de a stabili criteriile de competență în materie de încredințare din punct de vedere convențional a condus la alegerea mecanismului de înapoiere, care, „deși deturnat, permite, în majoritatea cazurilor, ca decizia finală privind încredințarea să fie luată de autoritățile de la reședința obișnuită a copilului, înaintea deplasării sale”.

21 A se vedea în acest sens Hotărârea din 9 noiembrie 2010, Purrucker (C-296/10, EU:C:2010:665, punctul 84).

22 A se vedea punctele 24 și 25 din Raportul Pérez-Vera, precum și Hotărârea din 28 iunie 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punctul 59 și jurisprudența citată).

23 A se vedea în acest sens Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctul 66).

38. Pe de o parte, acest test trebuie să fie suficient de flexibil pentru ca judecătorii să își poată adapta deciziile în funcție de circumstanțele proprii fiecărei spețe pentru a reflecta mai bine criteriul proximității. În această privință, lucrările pregătitoare pentru adoptarea Convențiilor de la Haga dovedesc că autorii lor au omis în mod deliberat să definească noțiunea „reședință obișnuită a copilului”. Acestea din urmă au considerat că noțiunea respectivă ține de aprecieri factuale și nu ar trebui încadrată de norme juridice rigide, cum ar fi cele care stau la baza identificării domiciliului²⁴.

39. Testul reținut trebuie, pe de altă parte, să garanteze un anumit grad de previzibilitate și de securitate juridică care să încadreze puterea de apreciere a instanțelor prin balize suficiente. Acest din urmă imperativ corespunde de asemenea obiectivului de uniformitate în aplicarea Regulamentului Bruxelles IIA și a Convențiilor de la Haga: cu cât reperele sunt mai precise și mai clare, cu atât rezultatele vor fi mai previzibile și, prin urmare, mai uniforme în diferitele jurisdicții în cauză.

40. Considerăm că este util să subliniem aici importanța unei aplicări coerente și uniforme a criteriului reședinței obișnuite a copilului atât în cadrul Uniunii, cât și în toate statele semnatare ale Convențiilor de la Haga. Miza constă în evitarea conflictelor de competență între instanțele statelor membre și cele ale altor state semnatare ale Convenției de la Haga din 1996, precum și în posibilitatea unei aplicări armonioase a mecanismului de înapoiere instituit prin Convenția de la Haga din 1980²⁵. Din această perspectivă, ne apare oportun să luăm în considerare, în analiza noastră, anumite decizii pronunțate de instanțe ale unor state terțe semnatare ale acestor convenții²⁶.

2. Cu privire la necesitatea prezenței fizice a copilului într-un stat membru în scopul de a-și stabili în statul respectiv reședința obișnuită (prima întrebare)

a) Observații introductive

41. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere urmărește să afle în esență dacă este indispensabil, pentru ca copilul să aibă reședința obișnuită într-un stat membru în sensul articolului 8 alineatul (1) din Regulamentul Bruxelles IIA, ca respectivul copil să fi fost, chiar și numai în trecut și pentru o perioadă limitată, prezent fizic.

42. Astfel cum reiese din decizia de trimitere, această întrebare este rezultatul unei dezbateri judiciare care a animat Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit) în cadrul unui litigiu a cărui configurație factuală prezenta puncte comune cu prezenta cauză. În Hotărârea A v A (Children: Habitual Residence)²⁷, această instanță era invitată să se pronunțe cu privire la reședința obișnuită a unui copil născut în Pakistan și care nu a ajuns niciodată pe teritoriul Regatului Unit.

²⁴ De la adoptarea Convenției de la Haga din 1961, criteriul reședinței obișnuite a copilului a fost preferat atât criteriului cetățeniei, care constituia în mod tradițional temeiul competenței în materie de statut al persoanelor, dar era considerat desuet, cât și criteriului domiciliului, care constituia o noțiune juridică definită în mod diferit, în funcție de drepturile naționale. Reședința obișnuită era considerată o „noțiune de fapt” care corespundea „centrului efectiv al vieții minorului” [Raportul explicativ elaborat de M. W. de Steiger, Actes et documents de la IX^{ème} session (1960), volumul IV, p. 9, 13 și 14]. Lucrările pregătitoare pentru adoptarea Convenției de la Haga din 1980 reiterează că reședința obișnuită constituie, spre deosebire de conceptul de „domiciliu”, o „noțiune de pur fapt” (Raportul Pérez-Vera, punctul 66). Cu ocazia lucrărilor pregătitoare pentru adoptarea Convenției de la Haga din 1996, o propunere privind introducerea unei definiții a acestei noțiuni a fost respinsă pentru motivul că o asemenea definiție ar fi riscat să afecteze interpretarea a numeroase alte convenții care utilizează aceeași noțiune [Raportul explicativ elaborat de P. Lagarde, Actes et documents de la XVIII^{ème} session (1996), volumul II, punctul 40]. Aceste rapoarte sunt de asemenea disponibile pe pagina de internet <https://www.hcch.net/fr/instruments>

²⁵ A se vedea în această privință Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza A (C-523/07, EU:C:2009:39, punctele 26 și 30).

²⁶ Urmăm astfel în special direcția instanțelor britanice și canadiene, a căror jurisprudență conține numeroase trimiteri la hotărâri ale instanțelor din alte state semnatare ale Convenției de la Haga din 1980, precum și ale Curții noastre. A se vedea în special Cour suprême du Canada [Curtea Supremă a Canadei], Balev, 2018 SCC 16, punctele 40-57, precum și Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit), A v A (Children: Habitual Residence), [2013] UKSC 60, punctul 46 și urm.

²⁷ [2013] UKSC 60.

Mama sa, după ce a locuit mai mulți ani în Regatul Unit unde dăduse deja naștere unui număr de trei copii, s-a deplasat în Pakistan înainte de conceperea unui al patrulea copil cu intenția de a efectua o vizită temporară. Ulterior, ea a fost reținută în statul respectiv împreună cu primii săi trei copii de către tată, care, printre altele, le luase pașapoartele, și constrânsă să nască acolo cel de al patrulea copil.

43. Majoritatea condusă de Lady Hale s-a arătat înclinată, prevalându-se de jurisprudența Curții noastre potrivit căreia reședința obișnuită a copilului constituie o noțiune de fapt²⁸, să considere prezența fizică a copilului în Regatul Unit ca o cerință prealabilă pentru a justifica reședința sa obișnuită. Recunoscând, totuși, că această problemă nu poate fi soluționată fără ca Curtea să aducă clarificări cu titlu preliminar, judecătorii majoritari au lăsat-o, în definitiv, deschisă prin stabilirea competenței instanțelor britanice pe un alt temei de competență, și anume competența *parens patriae*²⁹. Exprimând o opinie separată, Lord Hughes a considerat, și în numele abordării factuale adoptate de Curte, că copilul avea reședința obișnuită în Regatul Unit din moment ce membrii celulei familiale din care făcea parte erau suficient stabiliți acolo pentru a avea în statul respectiv reședința obișnuită, iar copilul era absent doar ca urmare a constrângerii exercitate de tată³⁰.

44. Problematika ridicată în prima întrebare preliminară a fost de asemenea adusă în atenția instanțelor franceze. Cour de cassation [Curtea de Casație] (Franța) a fost sesizată cu o situație în care o mamă, care avea reședința în Statele Unite ale Americii împreună cu tatăl și cu primul lor copil, se deplasase, însărcinată, în Franța, împreună cu acest copil în vederea unei vizite familiale temporare. Mama a rămas ulterior pe teritoriul francez, unde a născut cel de al doilea copil și a decis în mod unilateral cu privire la neînapoierea copiilor în Statele Unite ale Americii. În aceste circumstanțe, Cour de cassation [Curtea de Casație] (Franța) a statuat că cei doi copii aveau reședința obișnuită în Statele Unite ale Americii, cu toate că nou-născutul nu fusese acolo niciodată³¹.

45. Curtea noastră, deși a subliniat în mai multe rânduri că prezența fizică a copilului într-un anumit stat *nu este suficientă* pentru a constitui temeiul reședinței sale obișnuite, nu a soluționat încă, în opinia noastră, problema dacă ea constituie o condiție *necesară* în acest scop³². Vom reveni, într-o primă etapă, asupra acestei jurisprudențe și asupra testului juridic care decurge de aici [secțiunea b)]. Vor fi dezvoltate, într-o a doua etapă, motivele pentru care considerăm, în lumina principiilor desprinse din jurisprudența existentă, precum și din obiectivele și din contextul Regulamentului Bruxelles IIa, că prezența fizică a copilului într-un anumit stat nu constituie o condiție prealabilă pentru stabilirea reședinței sale obișnuite în statul respectiv [secțiunea c)].

b) Cu privire la testul consacrat de jurisprudența Curții

46. În hotărârile sale, Curtea a elaborat și a cizelat un test care permite să se stabilească reședința obișnuită a copilului pe baza unei abordări în esență factuale și cazuistice. Ea a urmărit astfel să concretizeze criteriul proximității reținut de legiuitor în numele interesului superior al copilului.

28 A se vedea punctul 47 și următoarele din prezentele concluzii.

29 [2013] UKSC 60, punctele 55-58.

30 A se vedea în special [2013] UKSC 60, punctele 82-93. În plus, instanța de trimitere a considerat în circumstanțe specifice, comparabile cu cele din cauza A v A (Children: Habitual Residence), că un copil avea reședința obișnuită în Regatul Unit, deși nu „pusese [niciodată acolo] piciorul”. A se vedea High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Înalta Curte de Justiție (Anglia și Țara Galilor), Secția pentru familie], B v H (Habitual Residence: Wardship) [2002] 1 FLR 388.

31 Cour de cassation [Curtea de Casație] (Franța), Camera întâi civilă, 26 octombrie 2011, nr. 10-19.905 (Bulletin 2011, I, nr. 178).

32 A se vedea punctele 47, precum și 54-63 din prezentele concluzii.

47. Potrivit unei jurisprudențe constante, reședința obișnuită a copilului corespunde locului care exprimă „o anumită integrare într-un mediu social și familial”³³ sau, potrivit formulării utilizate în Hotărârea recentă HR, „locului în care se situează, în fapt, centrul vieții sale”³⁴. Aplicarea acestui test juridic de către instanțele naționale implică o apreciere factuală prin care se urmărește să se stabilească acest loc în lumina tuturor circumstanțelor proprii fiecărei spețe. În această privință, „[î]n afară de prezența fizică a copilului pe teritoriul unui stat membru, trebuie să fie reținuți și alți factori de natură să demonstreze că această prezență nu are deloc un caracter temporar sau ocazional și că reședința copilului exprimă o anumită integrare într-un mediu social și familial”³⁵ – sau, pentru a relua termenii Hotărârii Mercredi, „un anumit caracter de stabilitate sau de regularitate”³⁶.

48. Printre acești factori figurează în special durata, regularitatea, condițiile și motivele șederii în statul sau în statele membre în cauză, cetățenia copilului³⁷, locul și condițiile de școlarizare ale acestuia, cunoștințele lingvistice, precum și raporturile de familie și sociale ale copilului în acest sau în aceste state membre³⁸. Intenția părintească în ceea ce privește locul de reședință a copilului, cu condiția să fie exprimată prin măsuri tangibile (cum ar fi achiziționarea sau închirierea unei locuințe), constituie un indiciu suplimentar³⁹. Ponderea relativă a acestor elemente depinde de împrejurările specifice fiecărui caz concret⁴⁰.

49. Chemată să aplice acest test pentru a identifica reședința obișnuită a unui sugar⁴¹, Curtea a recunoscut, pentru prima dată în Hotărârea Mercredi⁴², că evaluarea integrării copilului într-un mediu social și familial nu poate face abstracție de circumstanțele care însoțesc șederea persoanelor de care depinde acesta. Curtea a arătat că mediul în care crește un copil de vârstă mică este în mod esențial un mediu familial, determinat de persoana sau de persoanele de referință cu care copilul trăiește, care îl au în fapt în îngrijire și se ocupă de el⁴³ – ca regulă generală, părinții săi⁴⁴. În consecință, în cazul în care un asemenea copil trăiește zi de zi cu părinții săi, stabilirea reședinței sale obișnuite presupune stabilirea locului în care părinții săi sunt prezenți în mod stabil și sunt integrați într-un mediu social și familial⁴⁵.

33 A se vedea în special Hotărârea din 2 aprilie 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, punctul 38), Hotărârea din 22 decembrie 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punctul 47), și Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctul 42).

34 Hotărârea din 28 iunie 2018 (C-512/17, EU:C:2018:513, punctul 42). A se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza A (C-523/07, EU:C:2009:39, punctul 38). Acest test corespunde celui al „centrului efectiv al vieții minorului” enunțat încă de la lucrările pregătitoare ale Convenției de la Haga din 1961 (a se vedea nota de subsol 24 din prezentele concluzii).

35 Hotărârea din 2 aprilie 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, punctul 38), și Hotărârea din 9 octombrie 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, punctul 51). A se vedea de asemenea Hotărârea din 22 decembrie 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punctul 49), Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctul 43), și Hotărârea din 28 iunie 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punctul 41).

36 Hotărârea din 22 decembrie 2010 (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punctul 44).

37 Enunțarea acestui criteriu se lovește de obiecția potrivit căreia cetățenia copilului reprezintă un factor de legătură autonom, de natură juridică, pe care autorii Convențiilor de la Haga (din care se inspiră Regulamentul Bruxelles IIa) au urmărit tocmai să o înlăture în favoarea criteriului factual al reședinței obișnuite a copilului (a se vedea nota de subsol 24 din prezentele concluzii). A se vedea Lamont, R., comentariu la Hotărârea din 2 aprilie 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225), în *Common Market Law Review* 47, 2010, p. 241. Din această perspectivă, cetățenia copilului trebuie luată în considerare numai în măsura în care aceasta constituie un indiciu care reflectă realitatea socială a mediului copilului. A se vedea în acest sens Hotărârea din 28 iunie 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punctele 57-60).

38 A se vedea în acest sens Hotărârea din 2 aprilie 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, punctul 39), și Hotărârea din 28 iunie 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punctul 43).

39 A se vedea Hotărârea din 2 aprilie 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, punctul 40), Hotărârea din 22 decembrie 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punctul 50), Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctul 46), și Hotărârea din 28 iunie 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punctul 46).

40 A se vedea în acest sens Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctul 48), și Hotărârea din 28 iunie 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punctul 49).

41 Conform dicționarului Larousse, noțiunea „sugar” înseamnă copilul de la sfârșitul perioadei neonatale până la vârsta de doi ani, în timp ce noțiunea de „nou-născut” înseamnă copiii cu vârsta de cel puțin 28 de zile. Din comoditate, vom utiliza termenul „sugar” pentru a include aceste două categorii de copii foarte mici. Fetița în cauză în litigiul principal era un sugar la data sesizării instanței de trimitere.

42 Hotărârea din 22 decembrie 2010 (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829).

43 Hotărârea din 22 decembrie 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punctele 52-54). A se vedea de asemenea Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctul 45).

44 Hotărârea din 28 iunie 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punctul 44).

45 A se vedea Hotărârea din 28 iunie 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punctul 45).

50. Acest loc trebuie să fie identificat în funcție de o listă neexhaustivă de indicii de aceeași natură cu cele care atestă integrarea copilului într-un asemenea mediu. Aceste indicii includ durata, regularitatea, condițiile și motivele șederii părinților în statul sau în statele membre în cauză, cunoștințele lingvistice, originile geografice și familiale ale acestora, precum și raporturile familiale și sociale pe care aceștia le au în statul membru respectiv⁴⁶. Intenția părintească de a se stabili cu copilul într-un anumit loc este luată în considerare în măsura în care exprimă realitatea integrării părinților (și, așadar, a copilului) într-un mediu social și familial⁴⁷. Din această perspectivă, intenția părintească respectivă constituie un factor care, deși important, nu este în mod necesar decisiv⁴⁸. Ponderea atribuită aspectelor legate de integrarea părinților este în funcție de gradul de dependență a copilului, care variază în funcție de vârstă, față de părinții săi.

51. Logica acestei abordări se reflectă cel mai clar atunci când este în discuție reședința obișnuită a unui nou-născut. În cazul în care s-ar lua în considerare numai elementele obiective privind integrarea generată în cursul șederii copilului într-un anumit loc, orice nou-născut, care nu a avut, prin definiție, timpul să se integreze într-un loc oarecare, ar fi lipsit de reședința obișnuită. Ar rezulta de aici că niciun nou-născut nu ar fi protejat de mecanismul de înapoiere prevăzut de Convenția de la Haga din 1980 și completat de Regulamentul Bruxelles IIa.

52. Reiese din această expunere că Curtea a consacrat o abordare așa-numită „hibridă”, potrivit căreia reședința obișnuită a copilului se stabilește pe baza, pe de o parte, a unor factori obiectivi care caracterizează șederea copilului într-un anumit loc și, pe de altă parte, a unor circumstanțe care însoțesc șederea părinților săi, precum și a intențiilor lor cu privire la locul de reședință a copilului. Deși noțiunea „reședință obișnuită” este centrată pe copil în sensul că desemnează locul în care acesta dispune, în fapt, de centrul vieții sale, acest loc depinde în sine, într-o măsură care variază în funcție de vârsta copilului, de locul în care se află centrul efectiv al vieții părinților săi și în care aceștia au intenția de a-l educa.

53. Astfel cum a subliniat instanța supremă a Canadei⁴⁹, întemeindu-se pe mai multe hotărâri pronunțate în state semnatare ale Convenției de la Haga din 1980, abordarea hibridă, preferată abordării centrate numai pe „aclimatizarea” copilului⁵⁰ și celei care atribuie o pondere preponderentă intenției părintești⁵¹, corespunde în prezent unei tendințe care se desprinde din jurisprudența referitoare la această convenție la nivel internațional.

46 Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctul 45), și Hotărârea din 28 iunie 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punctul 45). A se vedea de asemenea Hotărârea din 22 decembrie 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punctele 55 și 56).

47 A se vedea în acest sens Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit), *Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence)* [2013] UKSC 75, punctul 23: „it is clear that parental intent does play a part in establishing or changing the habitual residence of a child: not parental intent in relation to habitual residence as a legal concept, but parental intent in relation to the reasons for a child's leaving one country and going to stay in another.”

48 A se vedea Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctele 47 și 50), și Hotărârea din 28 iunie 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punctul 64).

49 A se vedea Curtea Supremă a Canadei, 20 aprilie 2018, *Balev*, 2018 SCC 16, punctele 50-57.

50 A se vedea United States Court of Appeals, 6th Circuit (Curtea de Apel pentru al 6-lea circuit, Statele Unite ale Americii), *Friedrich v. Friedrich*, 78 F.3d 1060 (1996), și *Robert v. Tesson*, 507 F.3d 981 (2007), precum și Cour d'appel de Montréal [Curtea de Apel din Montréal] (Canada), 8 septembrie 2000, nr. 500-09-010031-003.

51 A se vedea printre altele United States Court of Appeals, 9th Circuit (Curtea de Apel pentru al 9-lea circuit, Statele Unite ale Americii), *Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (2001), precum și United States Court of Appeals, 11th Circuit (Curtea de Apel pentru al 11-lea circuit, Statele Unite ale Americii), *Ruiz v. Tenorio*, 392 F.3d 1247 (2004).

c) Cu privire la consecințele care se pot desprinde din jurisprudența Curții în ceea ce privește caracterul indispensabil sau nu al prezenței fizice

1) Cu privire la propunerea potrivit căreia Curtea ar fi soluționat deja problema

54. Niciuna dintre părțile interesate nu contestă că, în practică, aprecierea globală a circumstanțelor fiecărui caz concret conduce, în general, la concluzia potrivit căreia centrul efectiv al vieții copilului – și, prin urmare, reședința sa obișnuită – se situează într-un loc în care a fost deja prezent în mod fizic. Cu toate acestea, UD, Guvernul Regatului Unit și guvernul ceh consideră, spre deosebire de XB și de Comisie, că, în anumite circumstanțe excepționale, această apreciere globală poate justifica faptul că copilul are reședința obișnuită într-un stat în care nu a fost niciodată.

55. În această privință, jurisprudența Curții prezentată mai sus divulgă, astfel cum au susținut XB și Comisia, anumite pasaje care pledează, la prima vedere, în favoarea concluziei potrivit căreia stabilirea reședinței obișnuite a unui copil într-un stat membru presupune că acesta a fost prezent fizic în statul respectiv. Lectura acestor pasaje replasate în contextul lor necesită, totuși, să se dea dovadă de prudență, înainte de a deduce de aici o asemenea concluzie.

56. Mai întâi, utilizarea iterativă a termenilor „în afară de prezența fizică”⁵², care precedă enunțarea altor factori pertinenti, ar putea lăsa să se creadă că acest parametru constituie un ingredient necesar pentru a întemeia reședința obișnuită a copilului. Cu toate acestea, având în vedere configurația factuală a cauzelor cu care a fost sesizată, Curtea nu a examinat niciodată, în mod specific, problema caracterului indispensabil sau nu al prezenței fizice. Astfel cum au susținut UD și Guvernul Regatului Unit, singurul învățământ care se poate deduce din utilizarea acestor termeni constă în faptul că prezența fizică *nu este suficientă* pentru a justifica reședința obișnuită a copilului. Nu se poate extrapola că elementul respectiv este *necesar* în acest sens.

57. Nu este concludent nici, ulterior, pasajul din Hotărârea W și V⁵³, potrivit căruia „determinarea reședinței obișnuite a unui copil într-un anumit stat membru impune cel puțin ca copilul să fi fost prezent fizic [acolo]”. Astfel, această propoziție incidentă trebuie interpretată în lumina contextului factual al cauzei în care s-a pronunțat această hotărâre. Unul dintre părinți susținea că copilul avea reședința obișnuită în Lituania, deși cetățenia copilului constituia singura legătură cu acest stat membru. Prin urmare, Curtea a semnalat că doar cetățenia unui stat membru nu poate compensa lipsa unor legături tangibile cu acest stat membru, întrucât copilul nici nu a „pus piciorul” acolo⁵⁴. Curtea nu era sesizată cu problema dacă, atunci când asemenea legături există, ele pot compensa, în anumite cazuri, lipsa prezenței fizice în statul membru în cauză.

58. În sfârșit, nici Hotărârea OL⁵⁵ nu susține teza invocată de XB și de Comisie. Cauza în care s-a pronunțat se referea la copilul unei mame cu cetățenie elenă și al unui tată italian care aveau amândoi reședința în Italia înainte de nașterea sa. În opinia tatălui, ei conveniseră cu privire la nașterea copilului în Grecia, fiind de la sine înțeles că copilul și mama se vor întoarce ulterior să se stabilească în Italia, intenție pe care mama ar fi refuzat să o pună în aplicare. Tatăl susținea în fața unei instanțe grecești că mama reținea în mod ilicit copilul într-un stat membru (Grecia), altul decât cel în care acesta își avea reședința obișnuită imediat înaintea reținerii sale (Italia), în sensul articolului 11 alineatul (1) din Regulamentul Bruxelles IIa. Prin urmare, această instanță trebuia să examineze dacă copilul avea reședința obișnuită în Italia, la momentul relevant, cu toate că nu a fost niciodată acolo.

⁵² A se vedea punctul 47 din prezentele concluzii.

⁵³ Hotărârea din 15 februarie 2017 (C-499/15, EU:C:2017:118, punctul 61).

⁵⁴ A se vedea în această privință nota de subsol 37 din prezentele concluzii.

⁵⁵ Hotărârea din 8 iunie 2017 (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436).

59. În acest context, instanța respectivă a solicitat Curții să stabilească dacă prezența fizică a copilului într-un stat membru constituia, în toate situațiile, o condiție prealabilă pentru a stabili acolo reședința obișnuită. În cazul în care Curtea ar fi considerat că jurisprudența anterioară oferise deja un răspuns afirmativ la această întrebare, ea s-ar fi putut limita să indice instanței naționale acel răspuns – ceea ce i-ar fi permis soluționarea cu ușurință a litigiului pendent în fața sa. De altfel, avocatul general Wahl a propus Curții, în special pe baza Hotărârii W și V⁵⁶, să urmeze această direcție⁵⁷.

60. Cu toate acestea, Curtea a reformulat întrebarea preliminară astfel încât să se evite soluționarea în termeni generali și abstracti, asistând totodată în mod util instanța în cauză în vederea soluționării litigiului cu care a fost sesizată⁵⁸. Mai precis, Curtea a vizat situația, precum cea în discuție în acest litigiu, în care copilul s-a născut și a locuit în mod neîntrerupt cu mama sa mai multe luni, conform voinței comune a părinților săi, în afara statului membru în care aceștia își aveau reședința obișnuită înainte de nașterea sa. Curtea a examinat dacă, într-o asemenea situație, intenția inițială a părinților în ceea ce privește înapoierea mamei împreună cu copilul în acest stat membru este un factor preponderent pentru a se considera că respectivul copil are reședința obișnuită în statul respectiv, indiferent de faptul că nu a fost niciodată prezent fizic acolo.

61. Ca răspuns la întrebarea astfel reformulată, Curtea s-a limitat, pe de o parte, să refuze să consacre o regulă generală potrivit căreia intenția comună a titularilor răspunderii părintești cu privire la înapoierea copilului într-un stat membru este preponderentă și prevalează în mod automat asupra prezenței fizice a copilului într-un alt stat membru. De asemenea, nu există nicio regulă absolută potrivit căreia reședința obișnuită a copilului o urmează în mod necesar pe cea a părinților săi și nu poate fi modificată în mod unilateral de unul dintre părinții titulari ai răspunderii părintești împotriva voinței celuilalt părinte⁵⁹.

62. Pe de altă parte, Curtea a apreciat dacă circumstanțele supuse atenției sale de către instanța națională permiteau să se considere că copilul avea reședința obișnuită în statul membru în care părinții săi aveau inițial intenția de a locui cu acesta (Italia) – exercițiu pe care Curtea l-ar fi putut considera superfluu în cazul în care i s-ar fi părut clar că prezența fizică a copilului în Italia era suficientă pentru a exclude că are acolo reședința obișnuită. La finalul acestei aprecieri, Curtea a concluzionat că copilul nu poate locui în acest stat membru, din moment ce locuia de mai multe luni în Grecia și se născuse acolo conform voinței comune a părinților săi⁶⁰. Ea nu a exclus nicidecum că, în alte împrejurări, în special atunci când locul nașterii nu reflectă voința comună a părinților, o instanță națională este chemată să constate că, în lumina tuturor factorilor relevanți, centrul efectiv al vieții copilului se află într-un stat membru în care nu a locuit niciodată.

2) Cu privire la alegerea abordării care se conciliază cel mai bine cu jurisprudența și cu obiectivele articolului 8 alineatul (1) din Regulamentul Bruxelles IIa

63. Prin urmare, întrucât Curtea nu a soluționat încă problema caracterului indispensabil sau nu al prezenței fizice într-un stat membru în scopul de a stabili în statul respectiv reședința obișnuită a copilului, trebuie să se examineze dacă abordarea factuală, adoptată în jurisprudență din perspectiva criteriului proximității enunțat de legiuitor, se conciliază mai bine cu una sau alta dintre soluțiile propuse de părțile interesate.

56 Hotărârea din 15 februarie 2017 (C-499/15, EU:C:2017:118).

57 Concluziile prezentate în cauza OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, punctele 57 și 61). La punctele 81-83, avocatul general Wahl își nuanțează însă poziția, considerând că nu se poate exclude înlăturarea criteriului prezenței fizice în circumstanțe excepționale, în măsura în care există o legătură tangibilă cu un stat membru în care copilul nu a fost niciodată. O asemenea legătură ar trebui întemeiată, în interesul copilului, pe „indicii puternice și reale” care ar putea predomina astfel asupra prezenței fizice.

58 Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctul 35).

59 Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctul 50 și urm.).

60 Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctele 49 și 50).

64. Conform UD, Guvernului Regatului Unit și guvernului ceh, caracterul factual al noțiunii „reședința obișnuită a copilului” nu ar fi compatibil cu impunerea unei norme potrivit căreia prezența fizică într-un stat membru ar constitui o condiție *sine qua non* pentru a justifica reședința obișnuită a copilului, independent de examinarea celorlalte circumstanțe pertinente. Acestea din urmă subliniază în special importanța factorilor referitori la integrarea părintelui care are în fapt în îngrijire un copil de vârstă fragedă. XB și Comisia consideră, dimpotrivă, că, întrucât un copil nu poate, prin definiție, să fie integrat într-un loc în care nu s-a deplasat niciodată, stabilirea reședinței sale obișnuite într-un asemenea loc ar constitui o ficțiune incompatibilă cu natura factuală a noțiunii în cauză.

65. Prima dintre aceste poziții este, în opinia noastră, mai compatibilă cu abordarea factuală reținută de Curte. Erijarea lipsei prezenței fizice într-un criteriu dirimant ar conduce la crearea unui subtest juridic în măsura în care, în cazul neîndeplinirii unei condiții prelabile referitoare la prezența fizică a copilului, niciunul dintre ceilalți factori pertinenti nu ar putea fi examinat. O asemenea regulă generală și abstractă ar determina pierderea flexibilității care permite materializarea criteriului proximității în interesul superior al copilului. Astfel, după cum reiese din jurisprudența prezentată mai sus, acest criteriu se referă, mai degrabă decât la simpla proximitate geografică dintre copil și un anumit loc, la apropierea dintre copil și un mediu social și familial stabilit într-un anumit loc.

66. O abordare flexibilă se dovedește necesară, în special pentru a trata situațiile specifice ale sugarilor care se nasc și locuiesc în altă țară decât cea în care părinții lor dispun, ca urmare a legăturilor familiale și sociale, de centrul efectiv al vieții lor. Amintim cu privire la acest subiect că Curtea a admis că, întrucât sugarii nu au putut dezvolta, prin definiție, legături efective într-un loc oarecare în mod independent de părinții lor, centrul efectiv al vieții sugarilor depinde, în practică, de cel al părinților lor⁶¹. În opinia noastră, ignorarea acestei realități sociale și familiale ar conduce la rezultate mai artificiale decât recunoașterea faptului că, în aceste situații excepționale, un sugar poate avea reședința obișnuită într-un loc în care nu a fost niciodată prezent fizic.

67. Prin urmare, stabilirea reședinței obișnuite a sugarului presupune luarea în considerare nu numai a unor parametri obiectivi care însoțesc șederea sugarului în țara în care se află, dar și a unor indicii privind integrarea părintelui sau a părinților de care depinde copilul într-un mediu social și familial în altă țară. În acest context, circumstanțele aflate la originea prezenței sugarului și a părintelui sau a părinților de care depinde copilul în prima țară – și, în mod corelativ, a absenței lor din cea de a doua țară – la nașterea sa și în scurta sa existență, au o importanță deosebită.

68. În opinia noastră, atunci când circumstanțe care nu au legătură cu voința părintelui sau a părinților de care depinde copilul, cum ar fi un caz fortuit sau de forță majoră, determină nașterea și șederea sugarului în afara statului în care celula familială din care face parte, constituită de acest sau de acești părinți și care cuprinde, dacă este cazul, și alți membri, este stabilită în mod stabil și regulat, sugarul are reședința obișnuită în statul respectiv. Centrul vieții sugarului se află în acest caz, în fapt, acolo unde acesta are vocația de a fi integrat în celula familială respectivă și unde ar fi trebuit să se afle deja în lipsa unor asemenea circumstanțe externe.

69. Un exemplu inspirat din cele expuse de Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit) în cauza A v A (Children: Habitual Residence)⁶², precum și în observațiile Guvernului Regatului Unit și ale guvernului ceh ilustrează afirmațiile noastre. Să ne imaginăm că un cuplu stabilit în mod stabil și regulat în Germania se deplasează în vacanță în Franța, unde mama este obligată să

⁶¹ A se vedea punctele 49 și 50 din prezentele concluzii.

⁶² [2013] UKSC 60, punctul 42.

nască prematur. Ar trebui să se considere că, imediat după naștere, copilul are reședința obișnuită acolo unde locuiesc părinții săi (și, dacă este cazul, frații și surorile sale mai mari), unde are vocația de a locui și unde leagănul său îl așteaptă probabil deja (și anume, în Germania) sau chiar că, înainte să se fi deplasat în Germania, copilul nu are nicio reședință obișnuită⁶³?

70. Nu există nicio îndoială, în opinia noastră, că concluzia potrivit căreia copilul își are reședința obișnuită în Germania imediat după nașterea sa ar reflecta mai fidel realitatea integrării copilului într-un mediu social și familial⁶⁴.

71. Aceste considerații se aplică, desigur, fără a aduce atingere posibilității ca reședința obișnuită a copilului să se schimbe pe măsura trecerii timpului și a modificării unor circumstanțe obiective. Astfel, în cazul în care copilul născut în regim de urgență în afara statului în care este stabilită celula familiei din care face parte își are reședința obișnuită în acest stat, concluzia respectivă este valabilă numai atât timp cât durata șederii copilului în statul în care s-a născut și legăturile culturale și sociale care decurg de aici nu confirmă deplasarea cursorului în favoarea constatării potrivit căreia copilul a dobândit în statul respectiv, în fapt, centrul vieții sale. Pe măsura trecerii timpului, realitatea legăturilor copilului cu statul în care acesta are vocația să fie integrat într-un mediu social și familial se estompează, până la a ține mai mult de ficțiune.

72. Pe de altă parte, interpretarea pe care o avem în vedere nu repune în discuție faptul că, *în majoritatea cazurilor*, reședința obișnuită a copilului corespunde unui loc în care a fost prezent fizic. Aceasta implică doar că stabilirea reședinței obișnuite a copilului trebuie să reflecte realitatea integrării sale într-un mediu social și familial, fără a fi limitată în acest scop de norme juridice rigide. În situații specifice cu privire la sugari, aprecierea seriei de circumstanțe proprii fiecărei spețe poate conduce la a considera că, în fapt, copilul își are centrul vieții într-o țară în care nu s-a aflat niciodată.

73. Unii judecători ai Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit) au prezentat reflecții foarte edificatoare în această privință. Aceștia au subliniat, în diverse rânduri, că, în cazul în care ponderarea factorilor care permit să se stabilească reședința obișnuită a copilului nu poate fi stabilită prin norme de drept, aceasta poate fi însă încadrată în mod util de anumite „generalizări de fapt”. Cu alte cuvinte, unele propuneri se dovedesc în general, deși nu în mod invariabil, conforme cu situația factuală în care se află copilul⁶⁵.

74. Aceasta este și situația propunerii potrivit căreia reședința obișnuită a sugarului rezultă din cea a părintelui sau a părinților de care depinde⁶⁶, mai exact asemenea propunerii potrivit căreia reședința obișnuită a copilului presupune o anumită prezență fizică în țara în cauză⁶⁷. Faptul că aceste două propuneri pot intra în conflict (după cum demonstrează exemplul menționat mai sus) pune în evidență imposibilitatea de a le transforma în norme juridice absolute.

63 O a treia abordare, potrivit căreia copilul ar avea reședința obișnuită în Franța pentru simplul fapt că se află în statul respectiv de la nașterea sa, este de la bun început exclusă din moment ce această prezență fortuită nu poate prezenta caracterul de stabilitate și de regularitate necesar pentru a stabili reședința obișnuită a copilului.

64 Contrar celor sugerate de avocatul general Wahl în Concluziile sale prezentate în cauza OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, punctul 85), abordarea pe care o propunem nu echivalează nicidecum cu a admite ideea ca copilul să poată dispune deja de o reședință obișnuită înainte de nașterea sa, nici ca, prin urmare, un copil nenăscut încă să poată intra în domeniul de aplicare al Regulamentului Bruxelles IIa. Această abordare se limitează să reflecte realitatea socială potrivit căreia un sugar nu poate fi integrat într-un mediu familial și social autonom și fără legătură cu cel al persoanelor care se ocupă de el zi de zi.

65 A se vedea A v A (Children: Habitual Residence), [2013] UKSC 60, punctele 44 (opinie majoritară) și 73-75, precum și punctele 83 și 84 (opinie separată). A se vedea de asemenea Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence) [2013] UKSC 75, punctul 21.

66 A se vedea Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctul 50), și Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence) [2013] UKSC 75, punctul 21: „the proposition [...] that a young child in the sole lawful custody of his mother will necessarily have the same habitual residence as she does, is to be regarded as a helpful generalisation of fact, which will usually but not invariably be true, rather than a proposition of law”. A se vedea de asemenea Supreme Court of the United States (Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii), *Delvove v. Lee*, 2003 U. S. LEXIS 7737: „There is general agreement on a theoretical level that because of the factual basis of the concept there is no place for habitual residence of dependence. However, in practice it is often not possible to make a distinction between the habitual residence of a child and that of its custodian”.

67 A se vedea în această privință opinia separată a Lordului Hugues în cauza A v A (Children: Habitual Residence), [2013] UKSC 60, punctul 92.

75. Această concluzie nu este, în opinia noastră, repusă în discuție de considerații referitoare la cerințele de previzibilitate, de securitate juridică și de uniformitate a soluțiilor în cadrul Uniunii.

76. Mai întâi, metoda bazată pe indicii adoptată în jurisprudența constantă începând cu Hotărârea A⁶⁸ este însoțită în mod necesar, ca un corolar al puterii de apreciere conferite instanțelor naționale, de un anumit risc de eterogenitate a soluțiilor adoptate de diferite instanțe în cazuri comparabile⁶⁹. Acest „preț care trebuie plătit” este acceptat în general în numele flexibilității necesare concretizării, în interesul superior al copilului, a criteriului proximității cu mediul său social și familial. Nu înțelegem în ce măsură cazurile specifice ale sugarilor care se nasc și locuiesc în altă țară decât cea în care se află, în fapt, centrul vieții părinților lor – simple scenarii în care este posibil, în practică, ca un copil să aibă reședința obișnuită într-un stat membru în care nu s-a aflat niciodată – ar trebui, spre deosebire de toate celelalte situații, să fie tratate în mod inflexibil.

77. În continuare, argumentația Comisiei potrivit căreia o abordare flexibilă nu ar fi necesară în acest tip de situații, din moment ce copilul se află într-un stat membru, nu ne convinge. Comisia arată că, în lipsa unei reședințe obișnuite, articolul 13 din Regulamentul Bruxelles IIa prevede o competență subsidiară bazată pe prezența copilului. Observăm însă că această competență, care reflectă doar o dimensiune geografică a criteriului proximității, nu prezintă niciun atribut de stabilitate – de unde și caracterul său subsidiar⁷⁰. Astfel, aplicarea articolului 13 din regulamentul menționat se limitează la situații excepționale în care se dovedește imposibil să se stabilească reședința obișnuită a copilului⁷¹. În plus, astfel cum a subliniat Guvernul Regatului Unit, problematica prezintă o importanță practică chiar mai esențială în cadrul procedurii de înapoiere. Astfel, în eventualitatea în care, în exemplul citat mai sus, unul dintre părinți ar refuza să se întoarcă în Germania cu nou-născutul, această procedură nu ar putea fi declanșată decât în măsura în care se consideră că acesta din urmă are acolo reședința obișnuită.

78. În sfârșit, avem îndoieli că o normă potrivit căreia reședința copilului implică în mod necesar un element de prezență fizică presupune, în orice caz, beneficii reale în ceea ce privește securitatea juridică. Părinții, care au reședința în Germania, ai copilului născut în Franța în urma unui caz de forță majoră s-ar putea aștepta, astfel, în mod legitim, ca instanțele germane să se pronunțe asupra oricărui diferend privind autoritatea părintească. Din punctul de vedere al acestora din urmă, o normă prin care se obligă aceste instanțe să se declare incompetente pentru simplul motiv că copilul nu se află încă în Germania din cauza unui eveniment imprevizibil și involuntar ar fi sursa unei insecurități juridice⁷².

79. Având în vedere toate considerațiile care precedă, nu se poate atribui în mod automat, fără a ține seama de particularitățile fiecărei cauze, o pondere decisivă criteriului prezenței fizice. Prin urmare, prezența fizică a copilului într-un stat membru nu constituie o condiție prealabilă pentru a se considera că acesta are reședința obișnuită în statul respectiv, în sensul articolului 8 alineatul (1) din Regulamentul Bruxelles IIa.

68 Hotărârea din 2 aprilie 2009 (C-523/07, EU:C:2009:225).

69 Articolul 19 alineatul (2) din Regulamentul Bruxelles IIa permite totuși evitarea conflictelor de competență. Această dispoziție prevede că, „[i]n 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”.

70 A se vedea în acest sens Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza A (C-523/07, EU:C:2009:39, punctele 20 și 21).

71 Hotărârea din 2 aprilie 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, punctul 43). Articolul 13 din Regulamentul Bruxelles IIa are în vedere, printre altele, cazurile excepționale ale anumitor mutări în care, în cursul unei perioade tranzitorii, copilul și-a pierdut reședința obișnuită în statul de plecare, fără a fi dobândit încă reședința obișnuită în statul gazdă. A se vedea Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza A (C-523/07, EU:C:2009:39, punctul 45), precum și *Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II bis* elaborat de Comisie (disponibil pe pagina de internet <https://publications.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed/language-fr>, p. 29).

72 În plus, în astfel de situații, o asemenea normă ar priva instanța de posibilitatea de a trage o concluzie simplă referitoare la reședința obișnuită a copilului în raport cu toate celelalte circumstanțe pertinente.

3. Cu privire la incidența constrângerii, în scopul de a stabili reședința obișnuită a copilului (a doua întrebare)

a) Observații introductive

80. Potrivit celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită Curții să se pronunțe cu privire la influența pe care o exercită, pentru a se stabili dacă un copil are reședința obișnuită într-un stat membru, deși nu a fost niciodată prezent fizic în statul respectiv, faptul că, potrivit afirmațiilor mamei, aceasta din urmă a fost păcălită de tată pentru a merge într-o țară terță și, ulterior, a fost reținută în mod ilegal de acesta din urmă, astfel încât a fost forțată să nască acolo. Această instanță adaugă că situația respectivă ar putea implica încălcarea drepturilor fundamentale ale mamei și ale copilului în temeiul articolelor 3 și 5 din CEDO, al căror conținut este preluat de articolele 4 și 6 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”).

81. Această întrebare invită Curtea să precizeze importanța pe care o prezintă împrejurarea potrivit căreia prezența mamei și a copilului în Bangladesh la momentul introducerii acțiunii – și, în mod simetric, absența lor de pe teritoriul Regatului Unit – ar fi rezultat doar din constrângerea exercitată de tată. Din decizia de trimitere reiese că UD susține în esență că intenția sa inițială, pe care o considera comună cu a lui XB (titular, alături de UD, al răspunderii părintești) în momentul plecării lor către Bangladesh, era de a naște și de a locui cu copilul în Regatul Unit⁷³. Comportamentul coercitiv al lui XB ar fi împiedicat însă concretizarea acestei intenții.

82. O asemenea configurație factuală nu pare, din păcate, să se limiteze la o situație excepțională și izolată. Astfel cum a subliniat Guvernul Regatului Unit, ea corespunde unui fenomen deja observat și, de altfel, dezbătut în fața instanțelor din Regatul Unit în alte cauze⁷⁴.

83. Vom încerca, într-o primă etapă, să evaluăm măsura în care dimensiunea coercitivă evocată mai sus trebuie luată în considerare în aplicarea principiilor rezultate din jurisprudența existentă [secțiunea b)]. Într-o a doua etapă, va fi abordată problema dacă interesul superior al copilului și drepturile fundamentale prevăzute în cartă impun aplicarea altor principii într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal [secțiunea c)].

b) Cu privire la aplicarea principiilor rezultate din jurisprudența existentă

84. Conform abordării factuale consacrate de Curte, circumstanța potrivit căreia mama a dat naștere copilului său într-o țară terță și a rămas în țara respectivă împreună cu el numai ca urmare a constrângerii exercitate de tată constituie, în opinia noastră, un element pertinent pentru a evalua legăturile copilului atât cu țara terță în care stă efectiv, cât și cu statul membru în care s-ar fi născut și ar fi trăit în lipsa unei asemenea constrângeri⁷⁵.

⁷³ Este, desigur, permis să ne îndoim de faptul că mama nu se aștepta să nască în Bangladesh, întrucât a călătorit către această țară la peste 7 luni de sarcină. Cu toate acestea, întrucât instanța de trimitere afirmă că trebuie să își stabilească competența pe baza afirmației mamei potrivit căreia această din urmă a fost forțată de tată să nască în Bangladesh, ne vom întemeia analiza pe această premisă.

⁷⁴ A se vedea Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit), *A v A (Children)*, [2013] UKSC 60, precum și High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Înalta Curte de Justiție (Anglia și Țara Galilor), Secția pentru familie], *B v H (Habitual Residence: Wardship)* [2002] 1 FLR 388.

⁷⁵ Astfel cum reiese din decizia de trimitere, instanța națională este chemată să se pronunțe cu privire la competența sa pe baza anumitor fapte invocate de mamă și care nu au fost încă stabilite (a se vedea punctele 17 și 31 din prezentele concluzii). În aceste condiții, considerațiile care urmează urmăresc să ajute această instanță în scopul determinării reședinței obișnuite a copilului într-o configurație factuală care corespunde acestei versiuni a faptelor, sub rezerva aprecierii faptelor de către această instanță în ceea ce privește fondul.

85. Pe de o parte, această circumstanță face parte dintre „condițiile și motivele șederii” mamei și a copilului în această țară terță în sensul jurisprudenței⁷⁶. În speță, ea ar putea reprezenta un indiciu că copilul nu are reședința obișnuită în Bangladesh, cu toate că dispune, prin forța lucrurilor, de toate reperele în această țară în care trăiește de la naștere și de care îl leagă originile sale geografice și culturale.

86. Mediul acestui copil este, în raport cu vârsta sa fragedă, determinat în mod esențial de cel al persoanei sau al persoanelor de care depinde – și anume, după toate probabilitățile și pe baza faptelor prezentate în decizia de trimitere, mama sa (tatăl său fiind plecat în Regatul Unit). Potrivit afirmațiilor UD, comportamentul coercitiv al lui XB ar împiedica-o să decidă unde să locuiască cu copilul său sugar și ar forța-o să rămână într-un sat în care este stigmatizată de comunitatea locală și privată de utilități esențiale, precum și de venit. Or, avem îndoieli că o ședere involuntară și precară a mamei și a copilului într-un stat terț prezintă un caracter de stabilitate și de regularitate suficient pentru ca copilul să dispună în statul respectiv de reședința sa obișnuită. Astfel, se poate vorbi efectiv despre integrare într-un mediu social și familial în cazul în care legăturile sugarului cu acest stat terț nu au putut fi țesute decât ca urmare a unei situații rezultate din constrângerea exercitată de tatăl său⁷⁷?

87. Aceste considerații rămân relevante, în pofida faptului că UD este originară din Bangladesh și stă acolo în satul familiei sale. Astfel, originile geografice și familiale ale părintelui în îngrijirea căruia se află copilul – precum și legăturile de ordin cultural și familial ale copilului care decurg de aici – constituie doar unul dintre factorii care pot fi luați în calcul în cadrul analizei globale a împrejurărilor proprii fiecărei spețe⁷⁸. Acest factor nu poate ascunde alte circumstanțe obiective, precum faptul că mama pretinde că este reținută în Bangladesh împreună cu fiica sa prin constrângere.

88. În aceste condiții, pe de altă parte, considerația potrivit căreia, în lipsa comportamentului coercitiv al tatălui, copilul s-ar fi născut în statul membru în cauză și ar fi stat acolo după nașterea sa nu este suficientă pentru a justifica reședința obișnuită a copilului în acest stat membru. Potrivit jurisprudenței Curții, chiar și o asemenea prezență fizică nu ar fi suficientă în acest scop. Ar mai fi necesar ca legături efective între copil și teritoriul respectivului stat membru să permită să se considere că copilul își are acolo, în fapt, centrul vieții.

89. Astfel cum am arătat mai sus⁷⁹, un sugar care face parte dintr-o celulă familială ai cărei membri dispun de centrul efectiv al vieții lor într-un stat membru are reședința obișnuită în statul respectiv, chiar dacă nu s-ar fi născut acolo și nu s-ar fi deplasat încă acolo din cauza unor circumstanțe independente de voința părintelui sau a părinților de care depinde. Revine instanței de trimitere sarcina să aprecieze, în lumina tuturor circumstanțelor pertinente, dacă situația în discuție în litigiul principal se încadrează într-o asemenea ipoteză. Considerațiile prezentate în continuare ar permite să o orientăm în cadrul acestui exercițiu.

⁷⁶ A se vedea punctul 48 din prezentele concluzii.

⁷⁷ Pe aceeași linie, unele instanțe din Statele Unite ale Americii au ținut seama de constrângerea exercitată asupra mamei unui copil în scopul determinării reședinței acestuia. Astfel, District Court of Utah (Tribunalul regional al statului Utah, Statele Unite ale Americii) a statuat că copilul, deși locuia în Germania, nu avea în statul amintit reședința obișnuită din moment ce mama și copilul erau împiedicați să părăsească această țară din cauza unor abuzuri verbale, emoționale și fizice săvârșite de tată [Re Ponath, 829 F. Supp. 363 (1993)]. District Court of Washington (Tribunalul regional al statului Washington, Statele Unite ale Americii) a considerat că mama copiilor în cauză nu avea reședința obișnuită în Grecia, unde ea trăia împreună cu aceștia izolată din punct de vedere social și lipsită de autonomie, fără a cunoaște normele culturale sau limba statului respectiv, cu un acces limitat la resurse financiare, fiind în același timp victimă a unor acte de violență săvârșite de tată [Tsarbopoulos v. Tsarbopoulos, 176 F. Supp. 2d 1045, (2001)]. District Court of Minnesota (Tribunalul regional al statului Minnesota, Statele Unite ale Americii) a ținut seama de circumstanța potrivit căreia tatăl o împiedicase pe mamă să părăsească teritoriul statului Israel, a cărui cetățenie o aveau amândoi și în care mama petrecuse 11 luni împreună cu tatăl și copiii lor, pentru a exclude faptul că acești copii au reședința obișnuită în statul respectiv [Silverman v. Silverman, 2002 U. S. Dist. LEXIS 8313].

⁷⁸ A se vedea Hotărârea din 28 iunie 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punctele 52-58).

⁷⁹ A se vedea punctele 65-71 din prezentele concluzii.

90. În primul rând, *elementele care caracterizează șederea mamei în Regatul Unit* și legăturile sociale și familiale pe care le are în acest stat vor merita o atenție deosebită. Astfel, centrul vieții copilului se poate găsi în statul respectiv numai în măsura în care chiar mama sa, de care depinde, este integrată într-un mediu social și familial. În această privință, trebuie să se ia în considerare, printre altele, durata șederii UD în Regatul Unit, perioada acoperită de viza sa de soț, cunoștințele sale lingvistice, precum și eventualele legături sociale și culturale în acest stat membru.

91. În acest context, se pune problema măsurii în care ar trebui să se țină seama de *intenția UD*, pe care, potrivit susținerilor sale, o considera comună cu a lui XB în momentul plecării lor spre Bangladesh, în ceea ce privește șederea copilului în Regatul Unit după nașterea sa. În această privință, amintim că intenția părintească cu privire la locul de ședere al copilului nu prevalează în mod necesar asupra legăturilor efective dintre copil și un alt loc⁸⁰. Ponderea care trebuie acordată acestui factor depinde de circumstanțele fiecărui caz concret.

92. În opinia noastră, atunci când, în pofida intenției inițiale a părinților – sau doar a părintelui care înțelege să își exercite dreptul privind încredințarea copilului⁸¹ – de a se stabili împreună cu copilul într-un anumit loc, acest copil se naște și stă împotriva voinței părintelui de care depinde în alt loc, elementul intențional este susceptibil să aibă o importanță deosebită. Aceasta este situația din moment ce, într-un asemenea caz, elementele obiective care însoțesc șederea copilului și a acestui părinte în țara în care se găsesc sunt indicatori insuficienți ai locului în care aceștia din urmă sunt integrați efectiv într-un mediu familial și social. Intenția cu privire la locul de reședință a copilului într-un anumit stat, în măsura în care se exprimă prin măsuri tangibile, constituie, așadar, un factor care ar putea prevala asupra acestor elemente obiective, demonstrând integrarea părintelui de care depinde copilul în acest stat, chiar dacă este absent de acolo de la nașterea copilului.

93. Eventuale indicii potrivit cărora părinții sau doar mama ar fi inițiat, înaintea plecării lor în Bangladesh, demersuri în vederea nașterii copilului în Regatul Unit, a instalării într-o locuință stabilă în acest stat membru și a îngrijirii sale cotidiene ar trebui, așadar, să fie luate în considerare cu o grijă deosebită pentru a se determina reședința obișnuită a copilului.

94. În al doilea rând, în ceea ce privește circumstanțele care însoțesc *integrarea tatălui* în statul membru în cauză, reiese din jurisprudență că părintele care nu îngrijește efectiv copilul (chiar dacă este titular al răspunderii părintești) face parte din mediul său familial numai atât timp cât copilul are în continuare contacte regulate cu el⁸². Or, în ipoteza în care tatăl se întoarce în acest stat membru și împiedică mama să revină în statul respectiv împreună cu copilul lor, asemenea contacte nu mai există. Șederea și integrarea tatălui în statul membru respectiv la momentul introducerii acțiunii nu oferă, în aceste condiții, indicații adecvate cu privire la locul în care se află, în fapt, centrul vieții copilului.

80 Hotărârea din 8 iunie 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punctul 48). A se vedea punctul 60 din prezentele concluzii.

81 Comisia susține că intenția unilaterală a unui singur părinte cotitular al răspunderii părintești nu poate în niciun caz să compenseze lipsa prezenței fizice a copilului în statul membru în cauză. Această argumentație trebuie respinsă în lumina Hotărârii din 28 iunie 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punctul 63), din care reiese că intenția părintelui care, deși titularul unui drept privind încredințarea, nu îngrijește efectiv copilul, trebuie să fie luată în considerare numai în măsura în care intenționează să își exercite dreptul privind încredințarea. În consecință, doar intenția unilaterală a părintelui care urmărește să își exercite efectiv dreptul privind încredințarea poate fi luată în considerare. De altfel, această soluție este conformă cu spiritul procedurii de înapoiere prevăzute de Convenția de la Haga din 1980 și completată de Regulamentul Bruxelles Iia. Astfel, articolul 3 litera b) din această convenție, al cărui conținut este preluat de articolul 2 punctul 11 litera (b) din acest regulament, prevede că deplasarea sau reținerea unui copil se consideră ilicită doar dacă a avut loc cu încălcarea unui drept privind încredințarea în temeiul dreptului statului în care se află reședința obișnuită a copilului și dacă acest drept privind încredințarea *era exercitat în mod efectiv* la vremea deplasării sau reținerii sau ar fi fost astfel exercitate dacă asemenea împrejurări nu ar fi survenit.

82 A se vedea Hotărârea din 28 iunie 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punctul 48).

95. În al treilea rând, *perioada* dintre nașterea copilului și sesizarea instanței de trimitere va fi de asemenea luată în considerare. Durata șederii într-un anumit stat constituie, în general, un factor de natură să reflecte integrarea copilului în acest stat și, în mod corelativ, lipsa unor legături tangibile cu un alt stat. Importanța sa în aprecierea globală a circumstanțelor relevante variază însă, și ea, în funcție de fiecare caz specific⁸³.

96. Astfel, acest factor nu reflectă în mod automat realitatea integrării copilului atunci când durata continuă a șederii sale într-un stat și, în mod simetric, a lipsei sale din alt stat este fructul constrângerii. Desigur, cu excepția cazului în care se adaugă un strat artificial la noțiunea „reședință obișnuită”, un copil care crește și creează legături în statul în care este forțat să stea, fără a dezvolta nicio legătură cu statul în care ar fi trebuit să se afle în lipsa constrângerii, își pierde, într-o anumită măsură, reședința obișnuită în acest din urmă stat⁸⁴. Totuși, nu acesta este în mod necesar cazul unui copil care, precum în speță, era încă un sugar la data introducerii acțiunii. În consecință, durata șederii copilului în Bangladesh nu ar trebui, în opinia noastră, să împiedice ca atare ca reședința sa obișnuită să fie stabilită în Regatul Unit.

97. Ansamblul acestor considerații necesită următoarea concluzie într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal, în care copilul s-a născut într-un stat terț și a fost împiedicat să se deplaseze împreună cu mama sa într-un stat membru, ca urmare a constrângerii exercitate de tată, și în care copilul era încă un sugar în momentul sesizării instanței de trimitere. Într-o asemenea situație, copilul nu are reședința obișnuită în acest stat membru, în sensul articolului 8 alineatul (1) din Regulamentul Bruxelles IIa, decât în măsura în care, în lipsa constrângerii, ar fi fost prezent în mod stabil și regulat în statul respectiv și integrat ca membru al unei celule familiale al cărei membru sau ai cărei membri dispun, în fapt, de centrul vieții lor în statul membru amintit. Întrunirea acestei condiții presupune ca mama să fie integrată într-un mediu social și familial în statul membru în cauză. Revine instanței naționale sarcina de a verifica dacă aceasta este situația în raport cu ansamblul circumstanțelor relevante, printre care figurează factorii obiectivi care însoțesc șederea anterioară și integrarea mamei în acest stat membru, precum și manifestările tangibile ale intenției acesteia din urmă cu privire la locul de ședere al copilului.

c) Cu privire la luarea în considerare a drepturilor fundamentale ale copilului și ale mamei

98. Din motive de exhaustivitate, considerăm că este util să precizăm că, în ipoteza în care aplicarea testului privind „centrul efectiv al vieții copilului” nu ar permite să se justifice competența generală a instanțelor unui stat membru într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal, protecția interesului superior al copilului garantată la articolul 24 din cartă și a drepturilor fundamentale consacrate la articolele 4 și 6 din cartă⁸⁵ nu ar justifica o concluzie diferită.

99. Amintim că acest test reflectă criteriul proximității, care stă la baza articolului 8 alineatul (1) din acest regulament și prin care legiuitorul a vrut să protejeze interesul superior al copilului avut în vedere în general⁸⁶. Următoarele considerații se opun, în opinia noastră, creării pretoriene a unui test derogatoriu care s-ar îndepărta de acest criteriu atunci când interesul superior al copilului, interpretat într-un caz specific, și celelalte drepturi fundamentale ale sale sunt amenințate în statul terț în care se află.

⁸³ Potrivit Hotărârii din 22 decembrie 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punctul 51), dacă șederea copilului în statul membru în cauză „în principiu [...] trebuie să fie de o anumită durată pentru a exprima o stabilitate suficientă”, Regulamentul Bruxelles IIa nu prevede durata minimă, durata unei șederi constituind doar un indiciu printre altele.

⁸⁴ A se vedea punctul 71 din prezentele concluzii.

⁸⁵ A se vedea considerentul (12) al Regulamentului Bruxelles IIa și considerentul (33) al acestui regulament, potrivit căruia regulamentul menționat recunoaște și respectă drepturile fundamentale garantate de cartă.

⁸⁶ A se vedea punctul 36 din prezentele concluzii.

100. În primul rând, în conformitate cu articolul 51 alineatul (2) din cartă, aceasta „nu extinde domeniul de aplicare al dreptului Uniunii în afara competențelor Uniunii”. Astfel, Curtea este abilitată să interpreteze, în lumina cartei, dreptul Uniunii în limitele competențelor atribuite acesteia⁸⁷. Or, Uniunea și statele sale membre nu au obligația, în temeiul dreptului Uniunii sau în virtutea CEDO, să își exercite jurisdicția cu privire la situații care se desfășoară în state terțe, în lipsa unui element de legătură prevăzut de dreptul Uniunii sau de CEDO, astfel cum a fost interpretată în jurisprudența de la Strasbourg⁸⁸.

101. În al doilea rând, Regulamentul Bruxelles IIa instituie deja un mecanism care autorizează statele membre să protejeze interesele unui copil chiar și în lipsa unei legături derivate din dreptul Uniunii. Atunci când nicio instanță dintr-un stat membru nu este competentă în temeiul articolelor 8-13 din Regulamentul Bruxelles IIa, articolul 14 din acest regulament prevede că statele membre pot, în mod rezidual, atribui competență instanțelor lor în temeiul legislațiilor naționale. Astfel, este posibil în continuare ca fiecare stat membru, atunci când dispozițiile respectivului regulament bazate pe criteriul proximității nu permit să se desemneze instanțele niciunui stat membru, să justifice competența propriilor instanțe în conformitate cu normele de drept intern care se îndepărtează de la acest criteriu.

102. În speță, o asemenea competență reziduală există în ordinea juridică a Regatului Unit sub forma competenței *parens patriae* a instanțelor din acest stat membru. Astfel cum reiese din dosarul prezentat Curții, aplicarea acestei norme de competență este însă limitată la cetățenii britanici și este la discreția instanțelor naționale.

103. Pe de altă parte, XB a susținut că, eventual, UD s-ar putea îndrepta către instanțele din Bangladesh, în special în ipoteza în care dreptul acestui stat terț ar prevedea norme de competență bazate pe prezența copilului. În această privință, deși instanța de trimitere precizează că reținerea de către XB a UD și a copilului este de natură să le încalce drepturile fundamentale, ea nu menționează în mod expres fapte potrivit cărora Republica Bangladesh nu și-ar fi îndeplinit obligația pozitivă de a proteja aceste drepturi, în special pe cale jurisdicțională⁸⁹. În aceste condiții, ni se pare inadecvat ca prezenta analiză să se întemeieze pe ipoteze în acest sens.

104. În orice caz, articolul 14 din Regulamentul Bruxelles IIa pare să vehiculeze ideea potrivit căreia este de competența fiecărui stat membru să decidă, în special pe baza, eventual, a unor considerații de „comity” („curtoazie între națiuni”), dacă temerea că instanțele unui stat terț nu aplică mamei și copilului norme de protecție conforme drepturilor și valorilor care prevalează în statul membru în cauză justifică sau nu justifică introducerea unui temei de competență specific în drepturile lor naționale⁹⁰.

105. În consecință, chiar și atunci când interesul superior și drepturile fundamentale ale copilului pot fi încălcate într-un stat terț, articolul 8 alineatul (1) din Regulamentul Bruxelles IIa nu poate fi interpretat astfel încât să se stabilească reședința obișnuită a copilului pe baza unor criterii care s-ar îndepărta de criteriul proximității, materializat prin testul „centrului efectiv al vieții copilului”.

⁸⁷ A se vedea în special Hotărârea din 5 octombrie 2010, McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, punctul 51).

⁸⁸ Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (denumită în continuare „Curtea Europeană a Drepturilor Omului”), competența statelor contractante, în sensul articolului 1 din CEDO, se limitează, în principiu, la propriul lor teritoriu. Nu există excepții de la acest principiu decât în circumstanțe bine definite și externe contextului factual al prezentei cauze. A se vedea în special Curtea Europeană a Drepturilor Omului, 7 iulie 2011, Al-Skeini și alții împotriva Regatului Unit (CE:ECHR:2011:0707JUD005572107, § 130-142, precum și jurisprudența citată).

⁸⁹ Deși Republica Bangladesh nu este legată nici de CEDO, nici de Cartă, articolele 7 și 9 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat la 16 decembrie 1966 de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite și intrat în vigoare la 23 martie 1976 – instrument la care a aderat Republica Bangladesh – garantează drepturi similare cu cele prevăzute la articolele 3 și 5 din CEDO și, respectiv, la articolele 4 și 6 din cartă.

⁹⁰ A se vedea în această privință opinia separată a Lordului Sumption în cauza Re B (A Child) (Habitual Residence: Inherent Jurisdiction) [2016] UKSC 4, punctele 66 și 76. În acest extras se susține că simpla dezaprobare a normelor care s-ar aplica în temeiul legislației țării în care este prezent copilul nu poate fi suficientă pentru a întemeia competența instanțelor din Regatul Unit.

V. Concluzie

106. Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Înalta Curte de Justiție (Anglia și Țara Galilor), Secția pentru familie, Regatul Unit] după cum urmează:

- „1) Reședința obișnuită a unui copil, în sensul articolului 8 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000, corespunde locului în care acest copil își are, în fapt, centrul vieții. Acest loc trebuie determinat în lumina tuturor circumstanțelor proprii fiecărei spețe. În anumite situații excepționale, aprecierea globală a tuturor circumstanțelor poate conduce la concluzia că, în fapt, copilul are centrul vieții într-un loc în care nu a fost niciodată prezent fizic. Prin urmare, prezența fizică a copilului pe teritoriul unui stat membru nu constituie o condiție prealabilă pentru a stabili reședința sa obișnuită în statul respectiv.
- 2) Circumstanța potrivit căreia mama unui sugar, care îl îngrijește efectiv pe acesta din urmă, a fost constrânsă de tată să nască într-un stat terț și să rămână acolo cu sugarul după naștere, eventual prin plasarea acestora într-o situație contrară drepturilor fundamentale consacrate la articolele 4 și 6 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, constituie un element pertinent în vederea determinării reședinței obișnuite a copilului, în sensul articolului 8 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2201/2003.

Într-o asemenea situație, sugarul nu poate, totuși, să aibă reședința obișnuită într-un stat membru, în pofida faptului că nu a fost niciodată prezent fizic în statul respectiv, decât în măsura în care mama sa dispune acolo, în fapt, de centrul vieții sale, aspect a cărui verificare este în sarcina instanței de trimitere. În această privință, prezintă o importanță deosebită eventualele legături de ordin familial, social și cultural ale mamei în acest stat membru, precum și eventualele manifestări tangibile ale intenției mamei de a sta în statul respectiv împreună cu copilul încă de la nașterea acestuia.”