

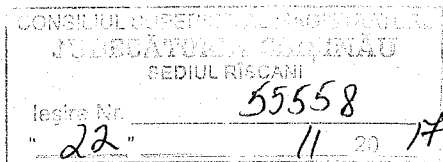
**Consiliul Superior al Magistraturii
Judecătoria Chișinău
Sediul Rîșcani**

MD 2068 Chișinău, str. Kiev, № 3
tel. 44-20-03, 44-02-19, fax. 43-80-02



**Высший Совет Magistratury
Суд Кишинэу
Офис Рышкань**

МД 2068 Кишинэу, ул. Киев, № 3
tel. 44-20-03, 44-02-19, fax. 43-80-02



**Curtea Constituțională
sediul în mun. Chișinău, str. Alexandru Lăpușeanu 28**

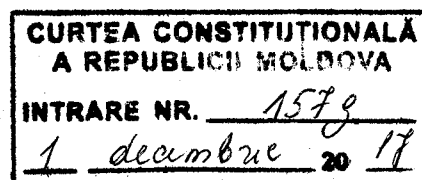
Vă remitem copia încheierii din 21 noiembrie 2017, la sesizarea privind excepția de neconstituționalitate, ridicată de avocatul V.Lupan, în cadrul examinării cauzei civile nr. 2-3806/17 a cererii de chemare în judecată a reclamantului Carata Dumitru, Carata Margarita împotriva lui Todorovici Valeriu privind încasarea datoriei.

După examinarea sesizării, rog să remiteți dosarul cu anexele la Judecătoria Chișinău /sediul Rîșcani/ str. Kiev 3, bir. 5.

Anexă : Copia încheierii din 21.11.2017- 5 file;
Dosarul civil nr. 2-3806/17, într-un volum:
Vol I - 64 file numerotate și sigilate.

Judecător

Aliona Miron



ÎNCHEIERE

21 noiembrie 2017
Judecătoria Rîșcani
Președintele ședinței
Judecător
Grefier

mun. Chișinău

Aliona Miron
Aurelia Grama

examinînd demersul reprezentantului pîrîtului Vadim Lupan privind ridicarea excepției de neconstituționalitate, depusă în cauza civilă la cererea de chemare în judecată a reclamantului Carata Dumitru, Carata Margarita împotriva lui Todorovici Valeriu privind încasarea datoriei,

c o n s t a t ă :

La data de 09 martie 2017, reclamantul Carata Dumitru și Carata Margarita s-au adresat cu o cerere de chemare în judecată împotriva lui Todorovici Valeriu solicitînd:

- încasarea de la Todorovici Valeriu în folosul lui Carata Dumitru 20 000 (douăzeci mii) dolari SUA datorie;
- încasarea de la Todorovici Valeriu în folosul lui Carata Margarita 15 000 (cincisprezece mii) euro datorie;
- încasarea de la Todorovici Valeriu în folosul lui Carata Dumitru și Carata Margarita cheltuielile de judecată suportate.

În susținerea cererii a indicat că, la 02 decembrie 2010, în temeiul a două recipise, Carata Dumitru și Carata Margarita au transmis cu titlu de împrumut lui Todorovici Valeriu sumele de 20 000 dolari SUA și respectiv, 15 000 Euro. Termenul de restituire a sumelor împrumutate nu a fost stabilit.

Începînd cu anul 2016 a încercat să-l găsească pe Todorovici Valeriu pentru a-i solicita restituirea împrumutului, dar eforturile lor nu s-au încununat cu succes, iar la ultimul său domiciliu el nu locuiește.

Prin intermediul avocatului a solicitat informație de la ÎS "Centrul Resurselor Informaționale de Stat "Registru"", care prin răspunsul nr. 02/233787 din 08.11.2016, i-a informat oficial că pârâtul nu locuiește pe această adresă și nici nu este înregistrat la domiciliu/reședință pe teritoriul Republicii Moldova.

La data de 06 noiembrie 2017 prin cancelarie a parvenit o cerere din partea reprezentantului pîrîtului Vadim Lupan /f.d.37-38/, prin care a solicitat:

- emiterea încheierii cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate și sesizarea Curții Constituționale cu privire la verificarea constituționalității art.77 lit.a) din Codul de procedură civilă.
- suspendarea procesului în conformitate cu prevederile art.260 alin.(1) lit.e) CPC pînă la adoptarea hotărîrii de către Curtea Constituțională.

În susținerea cererii a indicat că, pe rol se află cauza civilă la acțiunea formulată de Carata Dumitru și Carata Margarita împotriva lui Todorovici Valeriu cu privire la încasarea datoriei, iar în procesul examinării cauzei în temeiul art.77 lit.a) Cod de procedură civilă, instanța de judecată a solicitat Oficiului teritorial Chișinău al CNAJGS desemnarea unui avocat pentru reprezentarea pîrîtului Todorovici Valeriu în cauza civilă prenotată.

Drept urmare, în temeiul Deciziei nr.1549/ACC din 02.10.2017, a fost desemnat să-i acorde asistență juridică lui Todorovici Valeriu și prin urmare, pornind de la faptul că participarea subsemnatului, ca avocat desemnat de stat în interesle lui Todorovici Valeriu, e condiționată de norma de drept inclusă în legea procesuală civilă (art.77 lit.a) CPC) în privința căreia a ridicat excepția de neconstituționalitate, invocînd necorespunderea acesteia cu prevederile art.4, 7, 16, 20, 23, 26, 54 alin.(1) și (3), 55, 119 din Constituția Republicii Moldova (argumentele fiind indicate în sesizarea anexată), solicită admiterea prezentului demers și sesizarea Curții Constituționale.

Sesizarea are ca obiect de examinare verificarea constituționalității dispoziției de la art.77 lit.a) din Codul de procedură civilă, dacă domiciliul pîrîtului nu este cunoscut, în sensul corespunderii cu prevederile art.4, 7, 16, 20, 23, 26, 54 alin.(1) și (3), 55, 119 din Constituția Republicii Moldova.

Art.77 Cod de procedură civilă, prevede că, instanța judecătorească solicită Oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat desemnarea unui avocat pentru parte sau

11
intervenient: a) dacă domiciliul pârîului nu este cunoscut; c) în condițiile art.306, 316 și 3183; d) în alte cazuri prevăzute de lege.

Astfel, excepția de neconstituționalitate vizează parțial art.77 Cod de procedură civilă, în vederea stabilirii conformității și corelației dintre norma prevăzută la lit.a) dacă domiciliul pârîului nu este cunoscut cu textul Constituției.

Așadar, cu referire nemijlocită la reglementările contestate, incorporate în textul literei a) din art.77 Cod de procedură civilă, reprezentantul pârîului menționează faptul că, legiuitorul a adoptat Legea nr.66 din 13.04.2017, în vigoare de la 02.06.2017, prin care a reglementat situațiile care determină instanța de judecată să solicite Oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat, desemnarea unui avocat pentru participantul la proces (*parte sau intervenient*), introducînd un nou temei (contestat), prevăzut la lit.a) care, în efect, obligă instanța judecătorească să solicite desemnarea unui avocat de stat în cazul în care *domiciliul* pârîului nu este cunoscut.

În acest sens, reprezentantul V.Lupan consideră că expresia contestată urmează a fi declarată neconstituțională reieșind din următoarele raționamente.

Art.5 alin.(1) din Legea cu privire la avocatură statuează faptul, că orice persoană are dreptul să își aleagă în mod liber avocatul pentru a fi consultată și reprezentată în materie juridică, iar alin.(3) din legea precitată se indică că, persoanele fizice și juridice beneficiază de asistența juridică a oricărui avocat în bază de acord al părților.

Împuternicirile avocatului, în conformitate cu art.80 alin.(7) CPC, precum și art.60 alin.(2) din Legea cu privire la avocatură, se confirmă printr-un mandat eliberat de reprezentat și certificat de avocat, iar formularul mandatului reprezintă un document de strictă evidență, conținutul, forma și modul de utilizare fiind aprobate de Guvern.

Pct.6 din Hotărîrea Guvernului nr.158 din 28.02.2013, enumeră elementele obligatorii ale mandatului, printre care : h) numărul contractului de asistență juridică și data semnării; (sau) i) numărul deciziei coordonatorului Oficiului Teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat și data semnării; , iar alin.(2) din pct. prenotat indică că pe verso-ul mandatului se inserează: a) împuternicirile avocatului; b) semnătura clientului sau, după caz, a avocatului (dacă la mandat se anexează procura).

Din conținutul normei precitate rezultă, că indiferent de faptul dacă mandatul e eliberat în baza contractului de asistență juridică încheiat între client și avocat sau în baza Deciziei Oficiului teritorial al CNAJGS, pe verso-ul mandatului se inserează împuternicirile acordate avocatului cît și semnătura clientului său, după caz a avocatului (dacă se anexează procura la mandat).

Însă în situația vizată la art.77 lit.a) CPC, avocatul desemnat de OT al CNAJGS urmează să reprezinte interesele pârîului și să-i acorde asistență juridică în lipsa împuternicirilor expres înserate pe verso-ul mandatului și confirmate de reprezentat (client) prin semnătură, care în sensul art.81 alin.(1) CPC (împuternicirile) trebuie prevăzute expres, sub sancțiunea nulității, același raționament logico-juridic fiind stipulat și la pct.8 din HG nr.158 din 28.02.2013.

Or, împuternicirile se transmit conform disponibilității reprezentatului (clientului) și se formulează conform exigențelor art.81 CPC. Mai mult, Manualul judecătorului pentru cauze civile, ediția 2013, la pag.118 explică : „*considerăm necesar ca alături de orice semnătură să figureze numele și prenumele persoanei care semnează scris complet și lizibil*”.

Astfel, din motiv că norma contestată are caracter general și crează o situație de incertitudine în privința împuternicirilor oferite avocatului, intră în contradicție cu principiul previzibilității, iar din acest motiv este contrară art.23 alin.(2) din Constituție care prevede că, statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile.

La fel, legea nu indică expres ce drepturi/împuterniciri are avocatul desemnat de stat în baza art.77 lit.a) CPC, care acționează în interesele pârîului în situația discutată, cît timp mandatul prezentat instanței nu conține pe verso drepturile (împuternicirile) prevăzute la art.81 CPC și confirmate prin semnătura pârîului (clientului), fiind evident că la examinarea pricinii avocatul va fi limitat în exercitarea drepturilor prevăzute la art.56 CPC, printre care: (nu va putea) să prezinte probe/contraprobe, să atace actele judiciare și să exercite alte drepturi procedurale acordate de legislația procedurală civilă, cum ar fi dispunerea unei expertize grafoscopice - circumstanță direct contrapusă în art.54 alin.(3) din Constituție, care indică că nu se admite restrîngerea drepturilor consacrate la art.20-24 din Constituție (*dreptul la apărare, dreptul de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle etc.*), cît și a art.6 par.1 d Convenție, care consacră principiul egalității armelor.

În speța aflată în procedură de judecată, reclamantii, în susținerea temeiniciei acțiunii sale, au prezentat instanței 2 recipise presupus a fi întocmite de pârî, iar eventualitatea contestării probelor (recipiselor) în ordinea art.227 CPC, cît și la solicitarea dispunerii expertizei grafoscopice în vederea

12
stabilirii autenticității scrisului ori a semnăturii înserate în recipisele în cauză, cercetarea/expertiza nu va putea fi realizată din simplul motiv că pârîtul nu participă la examinarea cauzei și instanța nu poate obține modelul de scris de pârît pentru cercetarea comparativă a documentelor, după cum dispune art.140 CPC, motiv pentru care pârîtului îi este încălcat dreptul de acces la justiție (art.20 din Constituție), cît și dreptul la un proces echitabil (art.4 din Constituție), chiar dacă Statul îi asigură un avocat din oficiu.

Pe cale de consecință, participarea avocatului reprezintă mai mult o formalitate, fără a putea exercita pe deplin drepturile acordate de legea procedurală civilă. Or, anume caracterul de eficiență al accesului la justiție este relevant pentru că posibilitatea formală de a angaja sau contesta o acțiune trebuie în mod imperativ însoțită și de posibilitatea ei practică de realizare.

De altfel, în opinia reprezentantului în speță se constată și încălcarea principiului contradictorialității, prevăzută art.26 alin.(4) CPC și explicat la pct.27 din Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.5 din 17 noiembrie 2014, potrivit căruia prin contradictorialitate se înțelege posibilitatea, conferită de lege părților de a discuta și combate orice element de fapt sau de drept al procesului civil. Instanța trebuie să asigure părților posibilitatea de a-și susține și argumenta, cererile, de a invoca probe, de a combate dovezile solicitate de adversari, de a ridica și combate excepțiile de procedură. În alți termeni, nici o măsură nu poate fi dispusă de instanță fără a le acorda părților dreptul de a se apăra. Contradictorialitatea contribuie în practică și la realizarea altor principii procesuale. Astfel, ea oferă optime posibilități pentru aflarea adevărului și reprezintă în același timp o garanție a realizării dreptului la apărare și a egalității părților în fața autorităților judecătorești.

Principiu ce nu poate fi asigurat în speță, din cauză că în lipsa pârîtului, avocatul nu poate prezenta din oficiu probe și nu poate combate dovezile prezentate de oponenți.

În situația particulară a art.77 lit.a) CPC, participarea avocatului desemnat de stat nu poate avea rolul de a-i asigura pârîtului într-o măsură eficientă dreptul la apărare (art.26 din Constituție) sau de garantare a unui proces echitabil, dar dimpotrivă pârîtului îi este limitat accesul la o cale de atac ordinară, ce presupune garantarea dublului grad de jurisdicție.

Or, acțiunea aflată în procedura de judecată este patrimonială, reclamantii solicitînd încasarea sumelor de 20 000 dolari SUA și 15 000 euro din contul pârîtului, iar în eventualitatea admiterii acțiunii, avocatul nu va putea contesta hotărîrea emisă (art.360 alin.(1) lit.b) CPC-nu este împuternicit în modul stabilit de lege), sau dacă o contestă, apelul îi va fi restituit, din motiv că reprezentantul (avocatul) nu dispune de probe care ar justifica scutirea apelantului/pârît de la plata taxei de stat, în sensul art.85 alin.(4) CPC, precum și art.4 alin.(1) sublineat din Legea taxei de stat, coroborate cu pct.4 din Hotărîrea Plenului CSJ nr.25 din 28.06.2004, care indică că scutirea de la plata taxei de stat se efectuează în baza probelor prezentate.

În acest context prezintă relevanță dispoziția art.75 alin.(4) CPC care statuează că, actele procedurale efectuate de reprezentant în limitele împuternicirilor sale sînt obligatorii pentru persoana reprezentată în măsura în care ele ar fi fost efectuate de ea însăși. Culpă reprezentantului este echivalentă culpei părții.

Cu alte cuvinte, în opinia părții, pârîtul care nu e prezent nemijlocit la ședințe, poate participa efectiv la examinarea și soluționarea cauzei încredinșînd unui reprezentant (avocat) exercitarea drepturilor procesuale, situație în care trebuie respectate rigorile de transmitere a împuternicirilor, însă în cauza examinată aceste rigori nu sunt îndeplinite și prin urmare este incert faptul în ce măsură îi sunt opozabile pârîtului actele procedurale efectuate de avocatul desemnat în baza art.77 lit.a) CPC. Complexitatea procedurilor interne și neclaritățile pe marginea naturii juridice a unor acte, pot fi considerate precum obstacole pentru realizarea dreptului de acces efectiv la justiție și ridică chestiuni de încălcare a art.6 par.1 CEDO. Relativ la obstacolele de drept, a fost notat că exercitarea căilor de atac interne numai pentru a se constata inadmisibilitatea unei acțiuni judiciare prin jocul dispozițiilor legale care le consaeră, nu corespunde art.6 par.1, fiind absolut necesar ca legislația națională să asigure oricărui individ o posibilitate clară și corectă de a contesta un act ce prezintă ingerință în drepturile sale.

La caz, prevederile art.4 din Constituția RM stipulează că, dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.

Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale.

În această ordine de idei, nu este reglementat faptul dacă avocatul desemnat în baza art.77 lit.a) CPC, în lipsa împuternicirilor înserate și, respectiv, confirmate în mandat, poate contesta hotărîrea primei instanțe.

13
Or, art.360 alin.(1) lit.b) CPC stipulează că, sunt în drept să declare apel reprezentantul în interesele apelantului, dacă este împuternicit în modul stabilit de lege. În acest sens, forma semantică a articolului precizat reflectă faptul că reprezentantul apelantului trebuie împuternicit în modul (modalitatea, felul, procedeul) stabilit de lege, făcând referire la art.81 CPC - dreptul de a ataca hotărîrea judecătorească și nu folosește expresia "dacă este împuternicit de lege" sau "împuternicit prin lege", care ar presupune că legea direct i-ar oferi o asemenea drept "din oficiu" (în lipsa împuternicirilor din partea clientului), după cum prevede art.77 lit.a) CPC.

Principiul disponibilității, consacrat la art.27 CPC, presupune alegerea mijloacelor, metodelor de apărare, cât și a poziției privitoare la acțiunea formulată.

Altfel spus, pentru a beneficia de un proces echitabil, pîrîtul urmează să decidă de sine stătător la care formă și metodă de apărare judiciară să recurgă (art.11 Cod civil), ce presupune dreptul (pîrîtului) de a recunoaște sau de a nu recunoaște acțiunea, pe cînd avocatul desemnat din oficiu este pus în situația să aleagă în locul pîrîtului metoda de apărare a dreptului civil.

Astfel, pornind de la premisa că procesul civil se declanșează și continuă ca efect al principiului disponibilității, iar drepturile civile au caracter privat, ele nu pot fi apărate din oficiu de avocat, pentru că în mod firesc apărarea dreptului civil nu poate avea loc fără participarea efectivă a justițiabilului.

Într-o situație similară celei descrise, legiuitorul a prevăzut suspendarea facultativă a procesului, în temeiul art.261 lit.c) CPC, care prevede dreptul instanței de a suspenda procesul în cazul cînd pîrîtul este căutat, pentru a nu-i încălca pîrîtului dreptul la apărare, pe cînd în situația descrisă la art.77 lit.a) CPC, atunci cînd domiciliul pîrîtului nu este cunoscut, legiuitorul aplică o regulă diferită, de obligare a instanței să solicite desemnarea unui avocat de stat să-i apere interesele pîrîtului, fapt discreționar și inechitabil în raport cu prima situație.

La caz, Constituția RM, în mod expres, la art.20 intitulat "Accesul liber la justiție" prevede că orice persoană are dreptul la satisfacția efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime; nici o lege nu poate îngradi accesul la justiție.

Prin urmare, dreptul de acces la justiție este indispensabil privind întreg ansamblul de garanții procedurale în materie civilă, iar în lipsa unui acces la justiție efectiv, toate celelalte garanții de procedură sunt inutile și lipsite de sens juridic, întrucît derivă de la liberul acces la o instanță, care presupune posibilitatea exercitării depline a drepturilor procedurale stipulate la art.56 CPC.

Totodată, Constituția la art.16 garantează egalitatea drepturilor tuturor cetățenilor în fața legii și justiției fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau origine socială, fapt ce presupune că sistemul judecătoresc funcționează în temeiul unor legi unice, fără a acorda părților și participanților la proces avantaje față de alți participanți. Statutul juridic al participanților fiind determinat doar prin statutul lor procesual (reclamant, pîrît, intervenient) indiferent de particularitățile enumerate, acordîndu-li-se drepturi și obligațiuni egale.

În opinia reprezentantului, în situația vizată pîrîtul este plasat, a priori, într-o situație dezavantajată în raport cu reclamantul, din motiv că legea procesuală civilă, în mod particular art.77 lit.a) CPC, contravine atît Constituției, cât și altor norme (enumerate anterior) cuprinse în Codul de procedură civilă, pentru faptul că din numele și în interesele pîrîtului acționează un reprezentant (avocat) neîmputernicit de pîrît, și acționează în lipsa împuternicirilor prevăzute la art.80 alin.(7) și art.81 CPC.

Reprezentantul pîrîtului, prin sesizare, solicită Curții Constituționale recunoașterea neconstituționalității normei de drept incluse în art.77 lit.a) Cod de procedură civilă : "dacă domiciliul pîrîtului nu este cunoscut".

În ședința de judecată reprezentantul reclamantului a solicitat admiterea demersului de ridicare a excepției de neconstituționalitate deoarece consideră, că articolul în baza căruia a fost desemnat din oficiu ca avocat urmează a fi declarat neconstituțional. Este o încălcarea drepturilor părților în proces odată ce nu poate să asigure și să probeze poziția pîrîtului pe motiv că nu o cunoaște.

Reclamantul Carata Dumitru în ședința de judecată au indicat că, nu sunt de acord cu demersul înaintat, legea este clară și urmează a fi aplicată.

Pîrîtul Todorovici Valeriu în ședința de judecată nu s-a prezentat, deși a fost citat despre locul, data și ora examinării cauzei – corespondența a fost restituită cu mențiunea „nereclamat”.

Audiind opinia părților studiind materialele cauzei în raport cu normele legale aplicabile speței, instanța de judecată consideră necesar de a admite demersul privind ridicarea excepției de neconstituționalitate, din următoarele considerente.

În conformitate cu prevederile art.12/1 CPC, dacă în procesul judecării pricinii se constată că norma de drept ce urmează a fi aplicată sau care a fost deja aplicată este în contradicție cu prevederile Constituției Republicii Moldova, iar controlul constituționalității actului normativ este de competența

14
Curții Constituționale, instanța de judecată formulează o sesizare a Curții Constituționale pe care o transmite prin intermediul Curții Supreme de Justiție.

Din momentul emiterii de către instanță a încheierii cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate și pînă la adoptarea hotărîrii de către Curtea Constituțională, procedura de examinare a pricinii sau de executare a hotărîrii pronunțate se suspendă.

Conform pct.79-80 din hotărîrea Curții Constituționale nr.2 din 9 februarie 2016, pentru interpretarea art.135 alin.(1) lit.a) și lit.g) din Constituție, controlul concret de constituționalitate pe cale de excepție constituie singurul instrument prin intermediul căruia cetățeanul are posibilitatea de a acționa pentru a se apăra împotriva legislatorului însuși, în cazul în care, prin lege, drepturile sale constituționale sunt încălcate.

Curtea a menționat că dreptul de acces al cetățenilor prin intermediul excepției de neconstituționalitate la instanța constituțională reprezintă un aspect al dreptului la un proces echitabil.

Potrivit paragr.82-83 din aceeași hotărîre, Curtea Constituțională a reținut că judecătorul ordinar nu se va pronunța asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, ci se va limita exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții: obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la art.135 alin.(1) lit.a) din Constituție, și anume dacă excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau este ridicată de către instanța de judecată din oficiu, dacă prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei, și dacă nu există o hotărîre anterioară a Curții avînd ca obiect prevederile contestate.

Curtea a reținut că, verificarea constituționalității normelor contestate constituie competența exclusivă a Curții Constituționale.

Astfel, judecătorii nu sunt în drept să refuze părților sesizarea Curții Constituționale, decît doar în condițiile menționate la paragraful 82.

În același timp, potrivit pct.107, 109 din hotărîrea Curții Constituționale menționată, sesizarea privind controlul constituționalității unor norme ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze se prezintă direct Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătorii, pe rolul cărora se află cauza.

Astfel, în vederea asigurării aplicării acestui mecanism constituțional, asupra excepției de neconstituționalitate urmează a se pronunța în exclusivitate instanța de contencios constituțional la sesizarea judecătorilor din cadrul tuturor instanțelor judecătorești.

Mai mult de atît, în temeiul pct.44 din hotărîrea menționată, excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată doar în cadrul unui proces judiciar, la orice etapă a procesului de judecată.

Examinând cererea reprezentantului în coraport cu circumstanțe cauzei, instanța de judecată reținînd că, obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse în art.135 alin.(1) lit.a) din Constituția RM, excepția este ridicată de către una din părți – avocatului pîrîtului V.Lupan, prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei și nu există o hotărîre anterioară a Curții, avînd ca obiect prevederile contestate, consideră că cererea este pasibilă de admis.

Astfel, în condițiile în care controlul constituționalității actului normativ ce urmează a fi aplicat este de competența Curții Constituționale, potrivit art.260 alin.(1) lit.e) Cod de procedură civilă și Hotărîrii Curții Constituționale nr.2 din 09.02.2016, privind interpretarea art.135 alin.(1) lit.b) din Constituția Republicii Moldova, obligă instanța judecătorească să suspende procesul și să transmită sesizarea Curții Constituționale.

În temeiul prevederilor art.art.12¹, art.260, 269-270 CPC, instanța de judecată,

d i s p u n e:

Demersul avocatului pîrîtului V.Todorovici – avocatul V.Lupan, se admite.

Se transmite Curții Constituționale sesizarea privind excepția de neconstituționalitate, ridicată de avocatul V.Lupan, în cadrul examinării cauzei civile Carata Dumitru, Carata Margarita împotriva lui Todorovici Valeriu privind încasarea datoriei.

Procedura de examinare a pricinii se suspendă.

**Președintele ședinței,
judecător**

[Signature] *[Signature]*

Aliona Miron



40
1

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

str. Alexandru Lăpușneanu nr. 28,
Chișinău MD 2004,
Republica Moldova

SESIZARE PRIVIND EXCEPȚIA DE NECONSTITUȚIONALITATE

prezentată în conformitate cu articolul 135 alin. (1) lit. a) și lit. g) din Constituție

I – AUTORUL SESIZĂRII

(Informații cu privire la autorul sesizării și eventualul său reprezentant)

1. Nume , Prenume **Lupan Vadim**

2. Funcția **Avocat, BAA “Avolex”**

3. Adresa **bd. Mircea cel Bătrîn 10, of.142 , mun. Chișinău , MD-2044**

4. Tel./fax **069011790 / 022-344630**

II - OBIECTUL SESIZĂRII

Prezenta sesizare are ca obiect de examinare verificarea constituționalității dispoziției de la art.77 lit.a) din Codul de procedură civilă : "dacă domiciliul pârîtului nu este cunoscut" în sensul corespunderii cu prevederile art.4, 7, 16, 20, 23, 26, 54 alin.(1) și (3), 55, 119 din Constituția Republicii Moldova.

Art.77 Cod de procedură civilă are următorul conținut :

"Instanța judecătorească solicită Oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat desemnarea unui avocat pentru parte sau intervenient:

a) dacă domiciliul pârîtului nu este cunoscut:

c) în condițiile art. 306, 316 și 318³;

d) în alte cazuri prevăzute de lege."

Astfel, excepția de neconstituționalitate vizează parțial art.77 Cod de procedură civilă , în vederea stabilirii conformității și corelației dintre norma prevăzută la lit.a) "dacă domiciliul pârîtului nu este cunoscut" cu textul Constituției.

III - CIRCUMSTANȚELE LITIGIULUI EXAMINAT DE CĂTRE INSTANȚA DE JUDECATĂ

În procedura Judecătoreiei Chișinău, sediul Rîșcani, se află cauza civilă la acțiunea lui Carata Dumitru, Carata Margarita împotriva lui Todorovici Valeriu, cu privire la încasarea datoriei.

În motivarea acțiunii, reclamantii invocă că la 02.12.2010, în temeiul a două recipise, au transmis cu titlu de împrumut lui Todorovici Valeriu sumele de 20 000 dolari SUA și 15 000 euro fără a stabili termenul de restituire a sumelor împrumutate, iar din anul 2016 pârîtul e de negăsit, astfel încît consideră că ultimul se eschivează de la achitarea datoriei, fapt pentru care au formulat acțiune în judecată.

În final, reclamantii si-au întemeiat pretențiile, în drept, în baza prevederilor art.10, 11, 572, 575, 602, 624, 871 Cod civil, precum și art.6 , 85 alin.(4) , 243 Cod de procedură civilă.

IV - EXPUNEREA PRETINSEI SAU A PRETINSELOR ÎNCĂLCĂRI ALE CONSTITUȚIEI, PRECUM ȘI A ARGUMENTELOR ÎN SPRIJINUL ACESTOR AFIRMAȚII

Așadar, cu referire nemijlocită la reglementările contestate, incorporate în textul literei a) din art.77 Cod de procedură civilă, învederez că Legiuitorul a adoptat Legea nr.66 din 13.04.2017, în vigoare de la 02.06.2017, prin care a reglementat situațiile care determină instanța de judecată să solicite Oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat desemnarea unui avocat pentru participantul la proces (parte sau intervenient) , introducînd un nou temei(contestat), prevăzut la lit.a) care, în efect, obligă instanța judecătorească să solicite desemnarea unui avocat de stat în cazul în care "domiciliul

pîrîului nu este cunoscut”.

În acest sens, consider că expresia contestată urmează a fi declarată neconstituțională din următoarele raționamente :

1.

Art.5 alin.(1) din Legea cu privire la avocatură statuează faptul, că *orice persoană are dreptul să își aleagă în mod liber avocatul pentru a fi consultată și reprezentată în materie juridică.*”, iar **alin.(3) din legea precitată** indică că, *persoanele fizice și juridice beneficiază de asistența juridică a oricărui avocat în bază de acord al părților* ,

Împuternicirile avocatului, în conformitate cu **art.80 alin.(7) CPC**, precum și **art.60 alin.(2) din Legea cu privire la avocatură**, se confirmă printr-un mandat eliberat de reprezentat și certificat de avocat, iar formularul mandatului reprezintă un document de strictă evidență, conținutul, forma și modul de utilizare fiind aprobate de Guvern.

Pct.6 din Hotărîrea Guvernului nr.158 din 28.02.2013 enumeră elementele obligatorii ale mandatului, printre care : *h) numărul contractului de asistență juridică și data semnării; (sau) i) numărul deciziei coordonatorului Oficiului Teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat și data semnării; , iar alin.(2) din pct. prenotat indică că pe verso-ul mandatului se inserează : a) împuternicirile avocatului; b) semnătura clientului sau, după caz, a avocatului(dacă la mandat se anexează procura).*

Din conținutul normei precitate rezultă, că indiferent de faptul dacă mandatul e eliberat în baza contractului de asistență juridică încheiat între client și avocat sau în baza Deciziei Oficiului teritorial al CNAJGS, pe verso-ul mandatului se inserează împuternicirile acordate avocatului cît și semnătura clientului său, după caz a avocatului(dacă se anexează procura la mandat). Însă în situația vizată la art.77 lit.a) CPC, avocatul desemnat de OT al CNAJGS urmează să reprezinte interesele pîrîului și să-i acorde asistență juridică în lipsa împuternicirilor expres înserate pe verso-ul mandatului și confirmate de reprezentat(client) prin semnătură, care în sensul **art.81 alin.(1) CPC** (împuternicirile) trebuie prevăzute expres, **sub sancțiunea nulității** , același raționament logico-juridic fiind stipulat și la pct.8 din HG nr.158 din 28.02.2013. Or, împuternicirile se transmit conform disponibilității reprezentatului(clientului) și se formulează conform exigențelor **art.81 CPC**. Mai mult, Manualul judecătorului pentru cauze civile, ediția 2013, la pag.118 explică : *”considerăm necesar ca alături de orice semnătură să figureze numele și prenumele persoanei care semnează scris complet și lizibil ”.*

Astfel, din motiv că norma contestată are caracter general și crează o situație de incertitudine în privința împuternicirilor oferite avocatului, intră în contradicție cu principiul previzibilității, iar din acest motiv este contrară **art.23 alin.(2) din Constituție** care prevede că, *Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile.*

2.

La fel, legea nu indică expres ce drepturi/împuterniciri are avocatul desemnat de stat în baza art.77 lit.a) CPC, care acționează în interesele pîrîului în situația discutată , cît timp mandatul prezentat instanței nu conține pe verso drepturile(împuternicirile) prevăzute la art.81 CPC și confirmate prin semnătura pîrîului(clientului), fiind evident că la examinarea pricinii avocatul va fi limitat în exercitarea drepturilor prevăzute la **art.56 CPC** , printre care : **(nu va**

5

putea să prezinte probe/contraprobe, să atace actele judiciare și să exercite alte drepturi procedurale acordate de legislația procedurală civilă, cum ar fi dispunerea unei expertize (grafoscopice) - circumstanță direct contrapusă **art.54 alin.(3) din Constituție**, care indică că nu se admite restrângerea drepturilor consacrate la art.20-24 din Constituție (dreptul la apărare, dreptul de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle etc.), cât și a art.6 par.1 din Convenție, care consacră principiul egalității armelor.

Bunăoară, în speța aflată în procedură de judecată, reclamantii, în susținerea temeiniciei acțiunii sale, au prezentat instanței 2 recipise presupus a fi întocmite de pîrît, iar în eventualitatea contestării probelor (recipiselor) în ordinea **art.227 CPC**, cât și la solicitarea dispunerii expertizei grafoscopice în vederea stabilirii autenticității scrisului ori a semnăturilor înserate în recipisele în cauză, cercetarea/expertiza nu va putea fi realizată din simplul motiv că pîrîtul nu participă la examinarea cauzei și instanța nu poate obține modelul de scris de la pîrît pentru cercetarea comparativă a documentelor, după cum dispune **art.140 CPC**, motiv pentru care pîrîtului îi este încălcat dreptul de acces la justiție (**art.20 din Constituție**), cât și dreptul la un proces echitabil (**art.4 din Constituție**), chiar dacă Statul îi asigură un avocat din oficiu. Pe cale de consecință, participarea avocatului reprezintă mai mult o formalitate, fără a putea exercita pe deplin drepturile acordate de legea procedurală civilă. Or, anume caracterul de eficiență al accesului la justiție este relevant, pentru că posibilitatea formală de a angaja sau contesta o acțiune trebuie în mod imperativ însoțită și de posibilitatea ei practică de realizare.

De altfel, în speță se constată și încălcarea principiului contradictorialității, prevăzut la **art.26 alin.(4) CPC** și explicat la **pct.27 din Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.5 din 17 noiembrie 2014**, potrivit căruia: "prin contradictorialitate se înțelege posibilitatea conferită de lege părților de a discuta și combate orice element de fapt sau de drept al procesului civil. Instanța trebuie să asigure părților posibilitatea de a-și susține și argumenta cererile, de a invoca probe, de a combate dovezile solicitate de adversari, de a ridica și combate excepțiile de procedură. În alți termeni, nici o măsură nu poate fi dispusă de instanță fără a le acorda părților dreptul de a se apăra. Contradictorialitatea contribuie în practică și la realizarea altor principii procesuale. Astfel, ea oferă optime posibilități pentru aflarea adevărului și reprezintă în același timp o garanție a realizării dreptului la apărare și a egalității părților în fața autorităților judecătorești."

Curtea Europeană, cu referire la principiul nominalizat, în hotărîrea *Lobo Machado* din 20.02.1996, par.31 a explicat că: "fiecare parte a procesului trebuie să aibă facultatea de a-și face cunoscute elementele pe care se bazează pretențiile sale, dar și aceea de a lua la cunoștință și de a discuta orice probă sau concluzie prezentată judecătorului cu scopul de a-i influența decizia".

Principiu ce nu poate fi asigurat în speță, din cauză că în lipsa pîrîtului, avocatul nu poate prezenta "din oficiu" probe și nu poate combate dovezile prezentate de oponenti.

3.

În situația particulară a **art.77 lit.a) CPC**, participarea avocatului desemnat de stat nu poate avea rolul de a-i asigura pîrîtului într-o măsură eficientă dreptul la apărare (**art.26 din Constituție**) sau de garantare a unui proces echitabil, dar dimpotrivă pîrîtului îi este limitat

6

accesul la o cale de atac ordinară, ce presupune garantarea dublului grad de jurisdicție. Or, acțiunea aflată în procedura de judecată este patrimonială, reclamantii solicitând încasarea sumelor de 20 000 dolari SUA și 15 000 euro din contul pîrîtului, iar în eventualitatea admiterii acțiunii, avocatul nu va putea contesta hotărîrea emisă (art.360 alin.(1) lit.b) CPC-nu este împuternicit în modul stabilit de lege), sau dacă o contestă, apelul îi va fi restituit, din motiv că reprezentantul (avocatul) nu dispune de probe care ar justifica scutirea apelantului/pîrît de la plata taxei de stat, în sensul art.85 alin.(4) CPC, precum și art.4 alin.(1) subalineat din Legea taxei de stat, coroborate cu pct.4 din Hotărîrea Plenului CSJ nr.25 din 28.06.2004, care indică că scutirea de la plata taxei de stat se efectuează în baza probelor prezentate.

În acest context prezintă relevanță dispoziția **art.75 alin.(4) CPC** care statuează că, actele procedurale efectuate de reprezentant în limitele împuternicirilor sale sînt obligatorii pentru persoana reprezentată în măsura în care ele ar fi fost efectuate de ea însăși. Culpă reprezentantului este echivalentă culpei părții. Cu alte cuvinte, pîrîtul care nu e prezent nemijlocit la ședințe, poate participa efectiv la examinarea și soluționarea cauzei încredințînd unui reprezentant (avocat) exercitarea drepturilor procesuale, situație în care trebuie respectate rigorile de transmitere a împuternicirilor. Însă în cauza examinată aceste rigori nu sînt îndeplinite și prin urmare este incert faptul în ce măsură îi sînt opozabile pîrîtului actele procedurale efectuate de avocatul desemnat în baza art.77 lit.a) CPC.

Spre exemplu, în speța *AIrey contra Irlandei*, hotărîre din 09.10.1979, Curtea a stabilit că dreptul individului de a avea acces la justiție este completat cu obligația pozitivă a statului de a facilita acest acces, pentru respectarea exigenței înserate în art.6 par.1, nefiind suficientă obligația negativă de a nu împiedica în nici un mod accesul persoanei la un tribunal, fiind proeminentă și asigurarea valorificării faptice a drepturilor sociale și economice de care beneficiază subiecții de drept. Curtea a notat că un obstacol de fapt în exercitarea dreptului de acces la o instanță poate duce în egală măsură la încălcarea prevederilor convenționale, în mod similar unui obstacol de drept. Deoarece Convenția garantează drepturi reale și efective, dar nu teoretice și iluzorii, statele au o obligație de rezultat de a asigura accesul efectiv la justiție.

Cît privește obstacolele de fapt și drept, în speța *De Geouffre de la Pradelle contra Franței*, hotărîre din 16.12.1992, Curtea a stabilit că complexitatea procedurilor interne și neclaritățile pe marginea naturii juridice a unor acte, pot fi considerate precum obstacole pentru realizarea dreptului de acces efectiv la justiție și ridică chestiuni de încălcare a art.6 par.1 de către statul pîrît. Relativ la obstacole de drept, a fost notat că exercitarea căilor de atac interne numai pentru a se constata inadmisibilitatea unei acțiuni judiciare prin jocul dispozițiilor legale care le consacră, nu corespunde art.6 par.1, fiind absolut necesar ca legislația națională să asigure oricărui individ o posibilitate clară și corectă de a contesta un act ce prezintă ingerință în drepturile sale.

La caz, prevederile **art.4 din Constituția RM** stipulează : "dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte. Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale."

4.

În această ordine de idei, nu este reglementat faptul dacă avocatul desemnat în baza art.77 lit.a) CPC, în lipsa împuternicirilor înserate și, respectiv, confirmate în mandat, poate contesta hotărîrea primei instanțe . Or, **art.360 alin.(1) lit.b) CPC** stipulează că, *sunt în drept să declare apel reprezentantul în intereseul apelantului, dacă este împuternicit în modul stabilit de lege.* În acest sens reiterez, că forma semantică a articolului precitat reflectă faptul că reprezentantul apelantului trebuie împuternicit **în modul** (modalitatea, felul,procedeu) stabilit de lege, făcînd referire la art.81 CPC – “*dreptul de a ataca hotărîrea judecătorească*” și nu folosește expresia “*dacă este împuternicit de lege*” sau “*împuternicit prin lege*” , care ar presupune că legea direct i-ar oferi un asemenea drept ”din oficiu” (în lipsa împuternicirilor din partea clientului), după cum prevede art.77 lit.a) CPC.

5.

Principiul disponibilității, consacrat la **art.27 CPC**, presupune alegerea mijloacelor, metodelor de apărare, cît și a poziției privitoare la acțiunea formulată. Altfel spus, pentru a beneficia de un proces echitabil, pîrîtul urmează să decidă de sine stătător la care formă și metodă de apărare judiciară să recurgă (art.11 Cod civil), ce presupune dreptul (pîrîtului) de a recunoaște sau de a nu recunoaște acțiunea, pe cînd avocatul desemnat din oficiu este pus în situația să aleagă în locul pîrîtului metoda de apărare a dreptului civil. Astfel, pornind de la premisa că procesul civil se declanșează și continuă ca efect al principiului disponibilității, iar drepturile civile au caracter privat, ele nu pot fi apărate din oficiu de avocat, pentru că în mod firesc apărarea dreptului civil nu poate avea loc fără participarea efectivă a justițiabilului.

Într-o situație similară celei descrise, legiuitorul a prevăzut **suspendarea facultativă a procesului**, în temeiul **art. 261 lit.c) CPC**, care prevede ***dreptul instanței de a suspenda procesul în cazul cînd pîrîtul este căutat*** , pentru a nu-i încălca pîrîtului dreptul la apărare , pe cînd în situația descrisă la **art.77 lit.a) CPC** , atunci *cînd domiciliul pîrîtului nu este cunoscut*, legiuitorul aplică o regulă diferită , de obligare a instanței să solicite desemnarea unui avocat de stat să-i apere interesele pîrîtului, fapt discreționar și inechitabil în raport cu prima situație.

La caz, Constituția RM, în mod expres, la **art.20** intitulat “Accesul liber la justiție” prevede că orice persoană are dreptul la satisfacția efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime; nici o lege nu poate îngrădi accesul la justiție.

Prin urmare, dreptul de acces la justiție este indispensabil privind întreg ansamblul de garanții procedurale în materie civilă, iar în lipsa unui acces la justiție efectiv, toate celalalte garanții de procedură sunt inutile și lipsite de sens juridic, întrucît derivă de la liberul acces la o instanță, care presupune posibilitatea exercitării depline a drepturilor procedurale stipulate la art.56 CPC.

Totodată, Constituția la **art.16** garantează egalitatea drepturilor tuturor cetățenilor în fața legii și justiției fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau origine socială, fapt ce presupune că sistemul judecătoresc funcționează în temeiul unor legi unice, fără a acorda părților și participanților la proces avantaje față de alți participanți. Statutul juridic al participanților fiind determinat doar

prin statutul lor procesual (reclamant, pîrît, intervenient) indiferent de particularitățile enumerate, acordîndu-li-se drepturi și obligațiuni egale. Însă în situația vizată pîrîtul este plasat, *a priori*, într-o situație dezavantajată în raport cu reclamantul, din motiv că legea procesuală civilă, în mod particular art.77 lit.a) CPC, contravine atât Constituției, cât și altor norme(enumerate anterior) cuprinse în Codul de procedură civilă, **pentru faptul că din numele și în interesele pîrîtului acționează un reprezentant(avocat) neîmputernicit de pîrît, și acționează în lipsa împuternicirilor prevăzute la art.80 alin.(7) și art.81 CPC.**

V – CERINȚELE AUTORULUI SESIZĂRII

Prin prezenta sesizare, solicit Curții Constituționale recunoașterea neconstituționalității normei de drept incluse în **art.77 lit.a) Cod de procedură civilă** : *“dacă domiciliul pîrîtului nu este cunoscut”*.

VI - LISTA DOCUMENTELOR

1. Copia Deciziei nr.1549/ACC din 02.10.2017
2. Copia cererii de chemare în judecată

VII - DECLARAȚIA ȘI SEMNATURA

Declar pe onoare ca informațiile ce figurează în prezentul formular de sesizare sunt exacte.

Locul **mun. Chișinău**

Data **06 noiembrie 2017**

(Semnătura autorului sesizării sau a reprezentantului)

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

