Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Centru, judecător Olga Boțan

Dosarul nr. 2r-3688/23
(2-22179289-02-2r-08112023)

D E C I Z I E

21 decembrie 2023 mun. Chișinău

Colegiul Civil, Comercial și de Contencios administrativ
al Curții de Apel Chișinău

Instanța compusă din:
Președintele completului Ala Malîi
Judecători Victoria Sîrbu și Ruxanda Pulbere

examinând fără participarea părților, recursul declarat de către avocatul Leșan Nicolae, în interesele lui Boicenco Valeriu,

în cauza civilă la cererea înaintată de Boicenco Valeriu, persoana interesată Pretura sectorului Buiucani cu privire la instituirea măsurii de ocrotire judiciară sub forma tutelei în privința Sofiei Boicenco,

împotriva încheierii Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 12 octombrie 2023, prin care s-a respins cererea depusă de către avocatul Leșan Nicolae, în interesele lui Boicenco Valeriu cu privire la anularea încheierii de scoatere de pe rol a cererii depuse de Boicenco Valeriu, persoana interesată Pretura sectorului Buiucani cu privire la instituirea măsurii de ocrotire judiciară sub forma tutelei în privința Sofiei Boicenco,-

a c o n s t a t a t:

Poziția instanței de fond:

1. La 5 decembrie 2022, reprezentantul petiționarului Boicenco Valeriu, avocatul Leșan Nicolae a depus cerere cu privire la instituirea măsurii de ocrotire judiciară sub forma tutelei în privința Sofiei Boicenco.
2. Prin încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 27 iulie 2023, în conformitate cu art. 267 lit. g) Cod de procedură civilă, s-a dispus scoaterea de pe rol a cererii în procedura specială depusă de reprezentantul petiționarului Boicenco Valeriu, avocatul Leșan Nicolae, persoana interesată Pretura sectorului Buiucani, cu privire la instituirea măsurii de ocrotire judiciară sub forma tutelei în privința Sofiei Boicenco.
3. Dispunând scoaterea de pe rol a cererii, prima instanță și-a motivat soluția prin faptul că petiționarul și reprezentantul acestuia Leșan Nicolae, înștiințați în mod legal despre locul, data și ora ședințelor de judecată, nu au comunicat instanței motivele neprezentării și nici nu au solicitat examinarea cauzei în absența lor, iar pîrîtul nu a solicitat examinarea cauzei în fond. Or, petiționarul și avocatul urmau să dea dovadă de comportament de bună-credință și să informeze instanța despre imposibilitatea de a se prezenta sau despre o eventuală schimbare a adresei.

4. La 10 august 2023, reprezentantul petiționarului Boicenco Valeriu, avocatul Leșan Nicolae a depus cererea privind anularea încheierii de scoatere de pe rol a cererii, indicând că la 27 iulie 2023 pentru ora 10:00 a fost citat în calitate de apărător la ședința de judecată la Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana.
5. Prin încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 12 octombrie 2023 s-a respins cererea depusă de către avocatul Leșan Nicolae, în interesele lui Boicenco Valeriu cu privire la anularea încheierii de scoatere de pe rol a cererii depusă de Boicenco Valeriu, persoana interesată Pretura sectorului Buiucani cu privire la instituirea măsurii de ocrotire judiciară sub forma tutelei în privința Sofiei Boicenco.
6. Pentru a dispune astfel, prima instanță a reținut că reprezentantul petiționarului nu a informat instanța de judecată despre imposibilitatea de a se prezenta la ședința de judecată din 27 iulie 2023, nu a depus nici o cerere de amânare a ședinței de judecată, deși a avut suficient timp din 13 iunie 2023.
7. Totodată, instanța de fond a apreciat critic argumentul reprezentantului petiționarului privind imposibilitatea de a se prezenta în ședința de judecată din 27 iulie 2023, ora 10:00 din motivul participării acestuia la ședința de judecată din aceiași dată și oră la Judecătoria Chișinău, sediul Ciocana, în condițiile în care a fost anexată doar copia citației nu și dovada participării efective la ședința de judecată din aceeași dată și oră la Judecătoria Chișinău, sediul Ciocana.

Solicitarea recurentului:

8. Nefiind de acord cu încheierea instanței de fond, la 30 octombrie 2023, avocatul Leșan Nicolae, în interesele lui Boicenco Valeriu a depus recurs împotriva încheierii Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 12 octombrie 2023, solicitând admiterea recursului, casarea încheierii contestate, cu restituirea cauzei pentru rejudecare.

Argumentele părților:

9. În motivarea recursului, avocatul Leșan Nicolae, în interesele lui Boicenco Valeriu a invocat că, acționând în calitate de apărător a învinuitei Marianciuc Evelina (cauza penală nr. 2017978006), la 27 iulie 2023, ora 10:00 a participat la examinarea plângerii declarate în ordinea art. 313 Codului de procedură penală, aflată în procedura judecătorului Judecătoriei Chișinău (s. Ciocana), Mazureț Roman, fapt ce a condiționat imposibilitatea de a se prezenta la examinarea cererii petiționarului Boicenco Valeriu în procedura specială dedusă judecății, în ședința de judecată din 27 iulie 2023/ora 10:00.
10. Or, partea petiționară, totodată a formulat și scuzele de rigoare față de instanța de judecată, solicitând respectuos examinarea cererii dedusă judecății potrivit art. 268 alin. (4) Codului de procedură civilă și dispunerea anulării încheierii Judecătoriei Chișinău (s. Centru) din 27 iulie 2023, în temeiul căreia s-a dispus scoaterea cererii petiționarului de pe rol, cu reluarea procesului judiciar.
11. A menționat că instanța de judecată a ignorat argumentele (probate) reprezentantului părții petiționare, date în motivația imposibilității de a se prezintă în ședința de judecată din 27 iulie 2023/ora 10:00.
12. În atare circumstanțe, a conchis că concluziile instanței de judecată despre netemeinicia cererii părții petiționare despre anularea încheierii Judecătoriei Chișinău (s. Centru) din 27 iulie 2023, în temeiul căreia s-a dispus scoaterea cererii petiționarului de pe rol, cu

reluarea procesului judiciar, sunt neîntemeiate, iar soluția judiciară contestată/criticată este pasibilă de anulare.

Termenul de declarare a recursului:

13. În conformitate cu prevederile art. 425 Cod de procedură civilă *"termenul de declarare a recursului împotriva încheierii este de 15 zile de la comunicarea încheierii".*
14. Din actele dosarului nu se atestă date care ar confirma momentul comunicării recurentului a încheierii contestate, astfel Colegiul consideră că recursul declarat de avocatul Leșan Nicolae, în interesele lui Boicenco Valeriu la 30 octombrie 2023 împotriva încheierii Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 12 octombrie 2023 a fost depus în termen.

Aprecierea instanței de recurs:

15. Analizând legalitatea și temeinicia încheierii atacate, prin prisma argumentelor invocate de recurent și a materialelor din dosar, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău conchide că recursul urmează a fi respins cu menținerea încheierii instanței de fond, reieșind din considerentele ce succed.
16. Conform art. 424 alin. (l) Cod de procedură civilă "*curțile de apel examinează recursurile declarate împotriva încheierilor emise de judecătorii"*.
17. În condițiile art. 426 alin. alin. (2) şi (3) din Codul de procedura civilă „ *recursul se depune la instanța a cărei încheiere se atacă. Recursul împotriva încheierii se examinează în termen de 2 luni într-un complet din 3 judecători, pe baza copiei certificate sau electronice a dosarului, pe baza recursului şi a referinței la recurs, fără examinarea admisibilității şi fără participarea părților".*
18. În conformitate cu prevederile art. 427 lit. a) Cod de procedură civilă *"instanța de recurs, după ce examinează recursul împotriva încheierii, este în drept să respingă recursul şi să mențină încheierea."*
19. Potrivit prevederilor art. 267 lit. g) Codul de procedură civilă *"Instanța judecătorească scoate cererea de pe rol în cazul în care: reclamantul citat legal nu s-a prezentat în ședință de judecată, nu a comunicat instanței motivele neprezentării sau motivele sînt considerate de instanță ca fiind neîntemeiate, sau nu a solicitat examinarea cauzei în absența sa, iar pîrîtul nu solicită soluționarea cauzei în fond".*
20. Art. 268 alin. (4) Cod de procedură civilă stabilește că *"la cererea reclamantului sau a pîrîtului, instanţa poate anula încheierea privind scoaterea cererii de pe rol emise în temeiul art.267 lit.f) şi g), dacă aceştia depun probe care să confirme imposibilitatea prezentării lor în şedinţă de judecată şi a înştiinţării instanţei. Cererea se depune în termen de 15 zile de la data comunicării încheierii. Cererea privind anularea încheierii de scoatere a cererii de pe rol se soluţionează în baza dosarului şi a materialelor anexate la cerere, fără citarea participanţilor la proces. Instanţa care examinează cererea poate dispune citarea participanţilor la proces pentru a se pronunţa cu privire la respectiva cerere".*
21. Din materialele cauzei s-a constatat că la 5 decembrie 2022, avocatul Leșan Nicolae în interesele petiționarului Boicenco Valeriu, a depus cerere cu privire la instituirea măsurii de ocrotire judiciară sub forma tutelei în privința Sofiei Boicenco.

22. Prin încheierea Judecătorului Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 18 ianuarie 2023 s-a dispus examinarea cauzei în ordine specială, cu convocarea părților în ședința de judecată pentru 11 aprilie 2023, ora 11:10. Din procesul-verbal al ședinței de judecată se atestă că ședința de judecată respectivă a fost amânată, fiind admisă cererea avocatului Leșan Nicolae, în interesele petiționarului Boicenco Valeriu.
23. Ulterior, și ședința de judecată din 25 mai 2023, ora 11:20 a fost amânată din motivul neprezentării nemotivate a petiționarului Boicenco Valeriu și a reprezentantului acestuia, avocatului Leșan Nicolae.
24. În ședința de judecată din 27 iulie 2023 petiționarul și reprezentantul acestuia, avocatul Leșan Nicolae, fiind înştiinţaţi în mod legal despre locul, data şi ora şedinţei de judecată, nu s-au prezentat şi nu au comunicat instanţei motivele neprezentării şi nici nu a solicitat examinarea cauzei în fond în absenţa lor.
25. Astfel, prin încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 27 iulie 2023 s-a scos de pe rol cererea de chemare în judecată în procedura specială depusă de reprezentantul petiționarului Boicenco Valeriu, avocatul Leșan Nicolae, persoana interesată Pretura sectorului Buiucani cu privire la instituirea măsurii de ocrotire judiciară sub forma tutelei în privința Sofiei Boicenco.
26. La 10 august 2023, reprezentantul petiționarului Boicenco Valeriu, avocatul Leșan Nicolae a depus cererea privind anularea încheierii privind scoaterea de pe rol a cererii, însă prin încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 12 octombrie 2023, s-a respins cererea depusă de către avocatul Leșan Nicolae, în interesele lui Boicenco Valeriu cu privire la anularea încheierii de scoatere de pe rol a cererii de chemare în judecată depusă de Boicenco Valeriu, persoana interesată Pretura sectorului Buiucani cu privire la instituirea măsurii de ocrotire judiciară sub forma tutelei în privința Sofiei Boicenco.
27. Raportând dispozițiile normelor citate la circumstanțele cauzei, evaluând soluția primei instanțe în raport cu circumstanțele de fapt și de drept invocate, Colegiul consideră că criticile recurentului din recursul depus ca fiind neîntemeiate, iar încheierea primei instanțe legală şi întemeiată, reieșind din următoarele motive.
28. Colegiul subliniază că norma legală indicată supra prevede posibilitatea reclamantului de a cere instanței anularea încheierii privind scoaterea cererii de pe rol, emise în temeiul art. 267 lit. g) Codul de procedură civilă, dacă acesta depune probe care să confirme imposibilitatea prezentării lui în ședința de judecată și a înștiințării instanței despre faptul dat.
29. La caz, în motivarea imposibilității prezentării în ședința de judecată, avocatul Leșan Nicolae, în interesele lui Boicenco Valeriu a invocat faptul că la 27 iulie 2023 pentru ora 10:00 a fost citat în calitate de apărător la ședința de judecată la Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana.
30. Instanța de recurs reține că, într-adevăr, din suportul probatoriu urmează că la cererea privind anularea încheierii de scoatere de pe rol a cererii reprezentantul petiționarului a anexat citația pentru ședința de judecată din 27 iulie 2023, ora 10:00 în legătură cu examinarea plîngerii în ordinea art. 313 Cod de procedură penală, însă ultimul nu a prezentat și dovada ce ar confirma prezența și participarea efectivă a avocatului în ședința de judecată nominalizată și care ar demonstra imposibilitatea prezentării acestuia la ședința stabilită în vederea examinării cererii petiționarului Boicenco Valeriu. Or,

simpla anexare a unei citații pentru o ședință de judecată în cadrul unei alte cauze, la aceeași dată și aceeași oră nu echivalează cu participarea efectivă a avocatului.

31. Prin urmare, în mod just acest argument a fost respins de către instanța de fond, ceea ce denotă temeinicia soluției privind respingerea cereri de anulare a încheierii privind scoaterea cererii de pe rol.
32. Mai mult decât atât, avocatul Leșan Nicolae, în interesele petiționarului Boicenco Valeriu nu a prezentat probe care ar demonstra și imposibilitatea înștiințării instanței despre neprezentarea la ședința de judecată, or, pentru a fi în prezenta unei situații de anulare a încheierii privind scoaterea cererii de pe rol, emise în temeiul analizat, urmează a fi întrunite condițiile menționate cumulativ.
33. Instanța de recurs apreciază critic argumentarea recurentului în acest sens, or responsabilitatea de a se prezenta la ședința de judecată la ora stabilită revine părților și reprezentanților lor legali. Participanții la proces trebuie să fie conștienți de obligația de a se prezenta la ședința de judecată, iar în cazul în care există motive întemeiate de neprezentare, este de datoria părților sau reprezentanților lor legali să informeze instanța cât mai curând posibil despre situație și să solicite amânarea ședinței sau să propună alte măsuri adecvate.
34. Astfel, reprezentantul petiționarului, avocatul Leșan Nicolae urma să manifeste diligență și să depună fie o cerere de amânare, fie o cerere de examinare a cauzei în lipsa sa, întru evitarea scoaterii de pe rol a cererii de chemare în judecată, însă ultimul a omis de a-și valorifica aceste drepturi, astfel omisiunile petiționarului și reprezentantului său nu-i sunt imputabile instanței de judecată.
35. În conformitate cu prevederile art. 56 alin. (3) Cod de procedură civilă *”participanții la proces sunt obligați să se folosească cu bună-credință de drepturile lor procedurale. În cazul abuzului de aceste drepturi sau al nerespectării obligațiilor procedurale, se aplică sancțiunile prevăzute de legislația procedurală civilă”.*
36. În conformitate cu art. 61 alin. (1) Cod de procedură civilă *”părțile sunt obligate să se folosească cu bună-credință de drepturile lor procedurale. Instanța judecătorească pune capăt oricărui abuz de aceste drepturi dacă prin abuz se urmărește tergiversarea procesului sau inducerea sa în eroare”.*
37. Reieșind din cele menționate, Colegiul ajunge la concluzia că, prima instanță corect a aplicat prevederile normelor procedurale indicate şi întemeiat a respins cererea reprezentantului petiționarului, avocatul Leșan Nicolae privind anularea încheierii de scoatere a cererii de pe rol, or, conform art. 75 alin. (4) Cod de procedură civilă *”culpa reprezentantului este echivalentă culpei părții”.*
38. În același timp, Colegiul subliniază că, în situația din față nu este limitat accesul la justiție, or, reprezentantul petiționarului este în drept să adreseze instanței o nouă cerere conform dispozițiilor generale.
39. Colegiul mai relevă că, la caz, criticile invocate de recurent nu pot fi reținute și în condițiile în care se insistă în mod exclusiv asupra reaprecierii circumstanțelor cauzei, în detrimentul evidențierii ilegalității soluției instanței de fond.
40. Acest fapt denotă caracterul declarativ al recursului, fiind lipsit de esență, care evidențiază simplul fapt al dezacordului recurentului cu soluția dată de instanța ierarhic inferioară, precum și lipsa temeiurilor legale de declarare a recursului, având în vedere faptul că, rolul exclusiv al recursului este de a asigura efectuarea unui control de

legalitate a încheierii contestate în baza temeiurilor legale de declarare a recursului strict prevăzute de Codul de procedură civilă.

41. Abordarea recurentului, în speță, însă evidențiază în mod clar dezacordul acestuia cu soluția dată de instanța de judecată, iar argumentele recursului nu permit identificarea omisiunilor sau erorilor care ar impune admiterea acestuia.
42. Prin prisma jurisprudenței CtEDO, recursul trebuie să fie efectiv, adică să fie capabil să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri, trăsătură distinctivă care nu este evidențiată în cererea de recurs declarată de avocatul Leșan Nicolae.
43. Astfel, din considerentele menționate şi având în vedere că nu au fost constatate careva temeiuri de fapt şi de drept, doveditoare a ilegalității încheierii contestate şi care ar duce la casarea acesteia, Colegiul civil, comercial şi de contencios administrativ ajunge la concluzia de a respinge recursul ca fiind neîntemeiat şi de a menține încheierea primei instanțe ca întemeiată şi legală.
44. În conformitate cu art. 427 lit. a) Cod de procedură civilă, Colegiul civil Comercial și de Contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău-,

d e c i d e :

Se respinge recursul declarat de către avocatul Leșan Nicolae, în interesele lui Boicenco Valeriu.

Se menține încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 12 octombrie 2023, prin care s-a respins cererea depusă de către avocatul Leșan Nicolae, în interesele lui Boicenco Valeriu cu privire la anularea încheierii de scoatere de pe rol a cererii depusă de Boicenco Valeriu, persoana interesată Pretura sectorului Buiucani cu privire la instituirea măsurii de ocrotire judiciară sub forma tutelei în privința Sofiei Boicenco.

Decizia este irevocabilă din momentul emiterii.

Președintele completului Ala Malîi

Judecătorii Victoria Sîrbu

Ruxanda Pulbere