Prima instanță: Judecătoria Chișinău (sediul Centru), judecător Badan-Melnic Eleonora

Dosarul nr. 2a-3306/23
(2-21107779-02-2a-25082023)

**D E C I Z I E**

12 martie 2024 mun. Chișinău

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

Instanța compusă din:
Președintele completului Anatol Pahopol
Judecători Dorin Dulghieru și Ruxanda Pulbere

Grefier Daniela Cucerenco

Examinând în ședința de judecată publică cererea de apel declarată de către avocatul Hotineanu Anatolie, în interesele lui Guștiuc Dumitru,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de Dilan Galina și Grișca Ion împotriva lui Guștiuc Dumitru cu privire la repararea prejudiciului și compensarea cheltuielilor de judecată,

împotriva hotărârii Judecătoriei Chișinău (sediul Centru) din 13 decembrie 2022, prin care s-a admis parțial cererea de chemare în judecată înaintată de Dilan Galina și Grișca Ion împotriva lui Guștiuc Dumitru cu privire la repararea prejudiciului și compensarea cheltuielilor de judecată,-

**a c o n s t a t a t:**

**Pretențiile reclamantului:**

1. Dilan Galina și Grișca Ion au depus cerere de chemare în judecată împotriva lui Guștiuc Dumitru cu privire la repararea prejudiciului și compensarea cheltuielilor de judecată., prin care au solicitat încasarea de la Guștiuc Dumitru prejudiciul material cauzat în mărime de 138827,56 lei și compensarea cheltuielilor de judecată, constituite din taxa de stat achitată în mărime de 4291 lei, cheltuieli pentru servicii juridice în mărime de 6000 lei și cheltuieli pentru efectuarea expertizei extrajudiciare în mărime de 4205 lei.
2. În motivarea acțiunii au invocat că Dilan Galina este proprietarul bunului imobil situat în *****, unde locuiește în concubinaj cu Grișca Ion. La 18 mai 2020 între Guștiuc Dumitru, în calitate de antreprenor, și Dilan Galina, în calitate de beneficiar, a fost încheiat contractul de antrepriza nr. 3, obiectul căruia, conform capitolul 1, pct. 2.1.2 și pct. 8.2, îl reprezintă executarea lucrărilor de reparație a imobilului situat pe adresa *****, estimate în suma de 78740 lei, conform devizului local
3. Potrivit pct. 2.2.1. din contractul de antrepriză, antreprenorul s-a obligat să execute lucrările cu materialele procurate de client, dar la recomandările antreprenorului, iar în

conformitate cu pct. 5.2 și 5.6 din contract, plata lucrărilor se va efectua în numerar în lei MD la sfârșitul fiecărei săptămâni, în dependența de volumul lucrărilor efectuate

4. La fel, conform pct. 3.1. - 3.3. din contract, antreprenorul înlătură defectele din cont propriu, dacă defectele au fost constatate până la semnarea actului de recepționare a lucrărilor și dacă nu sunt cauzate din cauza clientului. Antreprenorul garantează că toată manopera, executată de antreprenor ce face obiectul contractului de antrepriză, este executată calitativ cu întrunirea tuturor normelor tehnice în construcție, inclusiv că materialele care se folosesc la executarea lucrărilor, procurate de client la recomandarea antreprenorului sunt calitative și corespund normelor tehnice în construcție și a cerințelor clientului. Antreprenorul garantează că va repara/înlocui orice tip de defecțiune ce ține de obiectul contractului
5. Totodată, potrivit graficului achitărilor, beneficiarul a transmis antreprenorului suma în mărime de 72000 lei, precum și a cumpărat materiale de construcție conform facturilor fiscale în suma de 78827,56 lei, însă în urma executării lucrărilor de reparație s-a constatat că acestea sunt îndeplinite necalitativ, cu încălcarea normelor tehnice în vigoare.
6. Potrivit reclamanților, în scopul de a demonstra că lucrările de reparație au fost executate necalitativ, s-a solicitat efectuarea unei expertize extrajudiciare, pentru care s-a achitat suma de 4204 lei.
7. În continuare, au evidențiat următoarele constatări din raportul de expertiză extrajudiciară nr. 116 din 12 noiembrie 2020: 1. Calitatea tumbelor din gipscarton pentru instalarea vasului de closet (WC), lavoarelor și cadii de baie nu corespund p.6.4.2. din СП 163.1325800.2014, care prevede hidroizolarea racordărilor dintre suprafețe cu pelicule speciale și au fost confecționate cu abateri de la dimensiunile geometrice dreptunghiulare. 2. Calitatea lucrărilor privind pregătirea suprafețelor pereților și a pardoselii în băi și bucătărie pentru placarea cu teracotă nu corespunde p.4.7 din CP E. 0404-2005. 3. Calitatea lucrărilor privind pregătirea suprafețelor pereților și tavanului pentru vopsire nu corespunde prevederilor p. 4.2.6 a), b) și c) din CP E. 0404-2005 și p. 5.2.6 a) și c) NCM C. 04.05-2016. 4. Calitatea lucrărilor privind instalarea laminatului și plintei nu corespunde prevederilor TP 114-01.2004 p. 1.8, 3.1, 4.1, 4.4 care stabilesc condițiile respective. 5. Conform devizului local din Contractul de antrepriza nr.3 din 18.05.2020, încheiat cu Antreprenorul Guștiuc Dumitru, suprafața sumară a lucrărilor de finisare constituie 569 $m^2$, sau cu 47,71 $m^2$ mai puțin decît prevede contractul.
8. Au menționat că, reieșind din concluziile expertului, lucrările de reparație urmează a fi îndeplinite din nou, iar antreprenorul, după ce a luat cunoștință cu raportul de expertiză, a recunoscut executarea necalitativă a lucrărilor de reparație eliberând în acest sens un înscris documentar.
9. În același context, au specificat că antreprenorul s-a obligat prin recipisă să îi restituie beneficiarului până la 1 mai 2021 suma în mărime de 39690 lei, să efectueze din cont propriu reparația băilor și să înlocuiască laminatul, însă în pofida angajamentului asumat, pârâtul a restituit numai suma de 12000 lei.
10. În susținerea cererii de chemare în judecată au făcut trimitere la prevederile art. 774 alin. (1), 775 alin. (1), art. 1082 alin. (1), art. 1352, 1338 alin. (1) și art. 1339 alin. (1), art. 1354 alin. (1)-(3), art. 1364 alin. (2) art. 1366 alin. (1) și (2), Cod civil.

**Poziția instanței de fond:**

11. Prin hotărârea Judecătoriei Chișinău (sediul Centru) din 13 decembrie 2022 s-a admis parțial cererea de chemare în judecată înaintată de Dilan Galina și Grișca Ion împotriva lui Guștiuc Dumitru cu privire la repararea prejudiciului și compensarea cheltuielilor de judecată, s-a încasat de la Guștiuc Dumitru în beneficiul Dilan Galinei suma de 77041,50 (șaptezeci și șapte mii patruzeci și unu, 50) lei în temeiul contractului de antrepriză nr. 3 din 18 mai 2020, suma de 2311,24 (două mii trei sute unsprezece, 24) lei pentru compensarea cheltuielilor de plată a taxei de stat, suma de 310 (trei sute zece) lei pentru cheltuieli de citare publică, suma de 4205 (patru mii două sute cinci) lei pentru cheltuielile de efectuare a expertizei extrajudiciare și suma de 5000 (cinci mii) lei pentru cheltuieli de asistență juridică, în rest pretențiile formulate de Dilan Galina către Guștiuc Dumitru cu privire la repararea prejudiciului și compensarea cheltuielilor de judecată s-au respins ca neîntemeiate.
12. Totodată, s-au respins ca neîntemeiate pretențiile formulate în prezenta acțiune de Grișca Ion către Guștiuc Dumitru cu privire la repararea prejudiciului și compensarea cheltuielilor de judecată.

**Solicitarea apelantului:**

13. Nefiind de acord cu hotărârea Judecătoriei Chișinău (sediul Centru) din 13 decembrie 2022, avocatul Hotineanu Anatolie, în interesele lui Guștiuc Dumitru a depus cerere de apel, prin care a solicitat admiterea apelului, casarea hotărârii cu remiterea spre rejudecare în prima instanță a cauzei civile.

**Argumentele părților:**

14. În motivarea cererii de apel avocatul Hotineanu Anatolie, în interesele lui Guștiuc Dumitru a invocat dezacordul cu soluția instanței de fond, considerând-o emisă cu încălcarea normelor de drept procedural.
15. Astfel, examinarea cauzei a avut loc în lipsa lui Guștiuc Dumitru, nu i-a fost comunicată data ședinței de judecată, deși reclamanții cunoșteau cu certitudine că acesta se află peste hotare, revenirile în Republica Moldova fiind de scurtă durată și ocazionale.
16. În astfel de circumstanțe, a concluzionat că acțiunea a fost depusă în perioada aflării lui Guștiuc Dumitru peste hotare, urmărindu-se scopul ca dânsul să nu poată demonstra caracterul fictiv al contractului de antrepriză.
17. În ședința judiciară în instanța de apel, apelantul Guștiuc Dumitru și reprezentantul acestuia, Hotineanu Anatolie au solicitat admiterea apelului în sensul formulat.
18. În ședința judiciară în instanța de apel intimatul Grișca Ion și reprezentantul acestuia, precum și a intimatei Dilan Galina, avocatul Podleasnov Alexandru, au solicitat respingerea apelului și menținerea hotărârii Judecătoriei Chișinău (sediul Centru) din 13 decembrie 2022.

**Aprecierea instanței de apel:**

19. Analizând argumentele apelului prin prisma actelor și circumstanțelor cauzei, raportate la dispozițiile legale incidente speței, Colegiul conchide că apelul este întemeiat și urmează a fi admis, cu casarea hotărârii instanței de fond și remiterea cauzei la rejudecare, din motivele ce succed.

20. În conformitate cu art. 373 Cod de procedură civilă *”instanţa de apel verifică, în limitele cererii de apel, ale referinţelor şi obiecţiilor înaintate, legalitatea şi temeinicia hotărîrii atacate în ceea ce priveşte constatarea circumstanţelor de fapt şi aplicarea legii în primă instanţă. În limitele apelului, instanţa de apel verifică circumstanţele şi raporturile juridice stabilite în hotărîrea primei instanţe, precum şi cele care nu au fost stabilite, dar care au importanţă pentru soluţionarea cauzei, apreciază probele din dosar şi cele prezentate suplimentar în instanţă de apel de către participanţii la proces. În cazul în care motivarea apelului nu cuprinde argumente sau dovezi noi, instanţa de apel se pronunţă în fond, numai în temeiul celor invocate în primă instanţă. Instanţa de apel este obligată să se pronunţe asupra tuturor motivelor invocate în apel. Apelantului nu i se poate crea în propria cale de atac o situaţie mai dificilă decît aceea din hotărîrea atacată cu apel, cu excepţia cazurilor cînd consimte şi cînd hotărîrea este atacată şi de alţi participanţi la proces”.*
21. Potrivit art. 385 alin. (1) lit. d) Cod de procedură civilă ”*instanța de apel, după ce judecă apelul, este în drept să admită apelul, să caseze integral hotărîrea primei instanţe şi să trimită cauza spre rejudecare în primă instanţă doar în cazul în care s-au încălcat temeiurile prevăzute la art.388 alin.(1) lit.d) şi i). La solicitarea participanţilor la proces, instanţa de apel poate trimite pricina spre rejudecare în prima instanţă în cazul prevăzut la art. 388 alin.(1) lit. b)”.*
22. Conform dispozițiilor art. 388 alin. (1) lit.b) Codul de procedură civilă *” hotărîrea primei instanţe urmează a fi casată, independent de argumentele cererii de apel, dacă cauza a fost judecată de instanţă în absenţa unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data şi ora şedinţei de judecată”.*
23. Potrivit materialelor cauzei, examinarea cauzei civile la cererea de chemare în judecată înaintată de Dilan Galina și Grișca Ion împotriva lui Guștiuc Dumitru cu privire la repararea prejudiciului și compensarea cheltuielilor de judecată a avut loc în absența pîrîtului Guștiuc Dumitru.
24. În vederea citării pârâtului pentru examinarea cauzei, citația cu comunicarea acestuia a locului, datei și orei ședinței de judecată, a fost expediată la adresa de domiciliu, și anume *****, însă, aceasta a fost restituită instanței cu mențiunea ”nereclamant”, fiind dispusă citarea prin publicitate a pârâtului.
25. În acest sens Colegiul menționează că, modalitățile de comunicare a cererii de chemare în judecată și a actelor de procedură sunt stabilite în Capitolul VIII – Comunicarea actelor de procedură. Citația, înștiințarea judiciară. Acest capitol impune, în general, ca instanța să asigure transmiterea actelor și primirea acestora.
26. Altfel spus, instanțele de judecată trebuie să facă tot ce se poate aștepta, în mod rezonabil, de la acestea pentru a comunica pârâtului cererea de chemare în judecată și înscrisurile anexate și să se asigure că aceștia din urmă sunt la curent cu procedurile din care fac parte (Miholapa c. Litoniei, nr. 61655/00, pct. 31, 31 mai 2007 și Ovuș c. Turciei, nr. 42981/04, pct. 48, 13 octombrie 2009).
27. În continuare, se reiterează că în conformitate cu prevederile art.100 alin.(1) Cod de procedură civilă *”cererea de chemare în judecată şi actele de procedură se comunică participanţilor la proces şi persoanelor interesate, contra semnătură, prin intermediul persoanei împuternicite, prin poştă, cu scrisoare recomandată şi cu aviz de primire, prin intermediul biroului executorului judecătoresc sau prin alte mijloace care să asigure*

*transmiterea textului cuprins în act şi confirmarea primirii lui, precum şi prin delegaţie judiciară".*

28. Potrivit art.102 alin.(1), (2), (4) Cod de procedură civilă *" instanţa înştiinţează prin citaţie participanţii la proces, martorii, experţii, specialiştii şi interpreţii privitor la locul, data şi ora şedinţei de judecată sau la locul, data şi ora efectuării unor acte de procedură. În cauzele de urgenţă, participanţii la proces, martorii, experţii, specialiştii şi interpreţii pot fi înştiinţaţi sau chemaţi în judecată prin telegramă sau prin alte mijloace care să ateste înmânarea şi primirea înştiinţării sau citaţiei. Citaţia se înmânează părţii cu cel puţin 3 zile înainte de data judecării. În cauzele urgente, acest termen poate fi mai scurt, la discreţia instanţei".*
29. În conformitate cu prevederile art. 105 alin.(1) Cod de procedură civilă *"citaţia şi înştiinţarea se trimit prin scrisoare recomandată cu aviz de primire sau prin persoana împuternicită de judecată. Data înmânării citaţiei sau înştiinţării se înscrie pe citaţie sau înştiinţare în partea care se înmânează destinatarului, precum şi pe cotor, care se restituie instanţei",* iar alin.(5) a normei menționate stabilește că *„citaţia sau înştiinţarea adresată persoanei fizice se înmânează personal contra semnătură pe cotor...".*
30. Potrivit art. 108 alin. (1) Cod de procedură civilă *"dacă locul de aflare a pîrîtului nu este cunoscut şi reclamantul dă asigurări că, deşi a făcut tot posibilul, nu a reuşit să afle domiciliul acestuia, preşedintele instanţei dispune citarea acestuia prin publicitate. Publicarea în presă se consideră citare legală".*
31. Totodată, în temeiul art. 206 alin. (3) Cod de procedură civilă *„dacă pîrîtul, înştiinţat legal despre locul, data şi ora şedinţei de judecată, nu s-a prezentat în judecată şi nu a comunicat instanţei motivul neprezentării sau dacă motivele sînt considerate de instanţă ca fiind neîntemeiate, sau dacă pîrîtul nu a solicitat examinarea cauzei în lipsa sa, instanţa o examinează în lipsa acestuia".*
32. Din cuprinsul normelor legale enunțate rezultă că legiuitorul a instituit o singură condiție, când instanța de judecată poate să dispună examinarea cauzei în lipsa pârâtului, și anume în cazul în care acesta, înştiinţat legal despre locul, data şi ora şedinţei de judecată, nu s-a prezentat în judecată şi nu a comunicat instanţei motivul neprezentării sau dacă motivele sînt considerate de instanţă ca fiind neîntemeiate.
33. Cu alte cuvinte, faptul că citația nu a putut fi comunicată pârâților, din motiv că trimiterea poștală a fost restituită în adresa instanței de judecată, cu mențiunea „nereclamat", nu constituie un temei legal care acordă instanței dreptul de a dispune examinarea cauzei în lipsa acestora, or, legiuitorul a prevăzut că, persoana se va considera legal citată numai în cazul în care există confirmarea transmiterii şi primirii citaţiei sau înştiinţării.
34. Colegiul evidențiază că, într-adevăr, legiuitorul la art. 108 alin. (1) Cod de procedură civilă a prevăzut că publicarea în presă se consideră citare legală, însă, pentru ca instanța să o dispună urmează a fi îndeplinite două condiții, și anume: 1) ca locul de aflare a pîrîtului să nu fie cunoscut; şi 2) ca reclamantul să dea asigurări că, deşi a făcut tot posibilul, nu a reuşit să afle domiciliul pârâtului.
35. Prima condiție presupune imposibilitatea îndeplinirii procedurii de citare a pârâtului ca urmare a faptului că acesta nu locuiește pe adresa indicată de reclamant și nici la cea existență în evidențele autorităților de drept.

36. Pentru ca instanța să ajungă la convingerea că reclamantul a făcut tot posibilul, însă nu a reușit să afle domiciliul pârâtului, reclamantul trebuie să facă dovada efectuării unor cercetări legate de acest aspect.
37. În situația din speță, din materialele cauzei urmează domiciliul pârâtului Guștiuc Dumitru în *****, însă rezultatul citării la domiciliu confirmă nerecepționarea citației de către acesta, fiind indicat ”nereclamant”.
38. Totodată, din materialele cauzei urmează și alte date de contact ale pârâtului, și anume numărul de telefon al acestuia, de care instanța nu a făcut uz.
39. Astfel, Colegiul apreciază critic citarea pârâtului Guștiuc Dumitru prin publicare în presă or, faptul restituirii instanței a corespondenței ca ”nereclamată”, nu probează că locul de aflare a pârâtului nu este cunoscut, mai ales că legiuitorul a prevăzut și alte modalități de comunicare, altele decât livrarea prin poștă recomandată, cum ar fi: cererea de chemare în judecată și actele de procedură se comunică pârâtului, prin intermediul biroului executorului judecătoresc sau prin alte mijloace care să asigure transmiterea textului cuprins în act și confirmarea primirii lui, de exemplu prin telefon, numărul căruia este indicat în cererea de chemare în judecată.
40. În consecința celor ce preced, se evidențiază că odată ce poate fi aleasă și o altă modalitate de comunicare a cererii de chemare în judecată cu înscrisurile anexate, alta decât livrarea prin poștă recomandată sau publicitate, instanța de judecată urma să facă uz de ele, or, altfel se considera că a dat dovadă de un formalism incompatibil cu litera și spiritul art. 6 § 1 din Convenție (Lazarenko și alții c. Ucrainei, nr. 70329/12, pct. 41, 27 iunie 2017 și Gankin și alții c. Rusiei, nr. 2430/06, 1454/08, 11670/10 and 12938/12, pct. 38-42, 31 august 2016).
41. Prin urmare, se evidențiază că prima instanță a examinat cauza civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de Dilan Galina și Grișca Ion împotriva lui Guștiuc Dumitru cu privire la repararea prejudiciului și compensarea cheltuielilor de judecată în absența pârâtului Guștiuc Dumitru, căruia nu i s-a comunicat locul, data şi ora ședinței de judecată.
42. În acest sens, Colegiul remarcă că citația expediată în adresa apelantului nu a fost recepționată de către acesta, astfel examinarea cauzei având loc în lipsa înștiințării legale a apelantului Guștiuc Dumitru, prevederile procedurale în vederea citării legale a participanților la proces nefiind respectate, fapt ce a limitat și a încălcat drepturile apelantului la apărare și la un proces de judecată echitabil.
43. Colegiul notează că, potrivit art. 26 alin.(1), (2) Cod de procedură civil *„procesele civile se desfăşoară pe principiul contradictorialităţii şi egalităţii părţilor în drepturile procedurale; contradictorialitatea presupune organizarea procesului astfel încât părţile şi ceilalţi participanţi la proces să aibă posibilitatea de a-şi formula, argumenta şi dovedi poziţia în proces, de a alege modalităţile şi mijloacele susţinerii ei de sine stătător şi independent de instanţă, de alte organe şi persoane, de a-şi expune opinia asupra oricărei probleme de fapt şi de drept care are legătură cu cauza dată judecăţii şi de a-şi expune punctul de vedere asupra iniţiativelor instanţei”.*
44. În acest sens, instanța de apel menționează că, potrivit prevederilor art. 6 CEDO, persoana trebuie să aibă posibilitate reală de a-și apăra drepturile și interesele legitime în condiţii în care să nu o plaseze într-o situaţie dezavantajată în raport cu adversarul său, or, examinând cauza în lipsa comunicării legale pârâtului a cererii, prima instanță a

încălcat dreptul de acces la justiţie stipulat la art.5 Cod de procedură civil, care constituie o prerogativă fundamentală a individului recunoscută într-o societate democratică edificată pe principiile echităţii şi justiţiei de a avea examinată cauza sa de către un magistrat, care se poate referi la constatarea unei situații de fapt sau soluționarea unui litigiu, acesta fiind și un drept indispensabil privind întreg ansamblu de garanții procedurale în materie civilă.

45. Astfel, în lipsa accesului efectiv la justiție, toate celelalte garanții de procedură sânt inutile şi lipsite de sens juridic, întrucât ele derivă de la accesul liber la justiție.
46. În această ordine de idei, având în vedere că, la examinarea cauzei în fond, nu a fost respectată procedura de comunicare pârâtului Guștiuc Dumitru a cererii de chemare în judecată și înscrisurilor anexate și ultimul a solicitat trimiterea cauzei la rejudecare, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău, ajunge la concluzia de a admite apelul, a casa hotărârea primei instanțe și a remite cauza la rejudecare în aceeași instanță, într-un alt complet de judecată.
47. La rejudecarea cauzei, prima instanţă urmează să ia în considerație cele relatate supra, să întreprindă măsurile necesare pentru examinarea cauzei, în coroborare cu prevederile legislației în vigoare, cu înștiințarea legală a părților despre acțiunea depusă, cu comunicarea actelor, comunicarea datei, locului și orei examinării cauzei, respectând principiul egalității părților în drepturile procedurale, astfel încât părțile să aibă posibilitatea de a depune referința și probele sale, de a-și formula poziția, de a alege modalităţile şi mijloacele susţinerii poziției sale, de a-şi expune punctul său de vedere asupra iniţiativelor instanţei, totodată păstrându-și imparţialitatea şi obiectivitatea, creând condiţii pentru exercitarea drepturilor participanților la proces, pentru cercetarea obiectivă a circumstanţelor cauzei.
48. În conformitate cu prevederile art. 385 lit. d), art.390 Cod de procedură civilă, Colegiul Civil, Comercial și de Contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău,-

**d e c i d e** :

Se admite cererea de apel declarată de către avocatul Hotineanu Anatolie, în interesele lui Guștiuc Dumitru.

Se casează integral hotărârea Judecătoriei Chișinău (sediul Centru) din 13 decembrie 2022, emisă în cauza civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de Dilan Galina și Grișca Ion împotriva lui Guștiuc Dumitru cu privire la repararea prejudiciului și compensarea cheltuielilor de judecată și se trimite cauza spre rejudecare, în aceeași instanţă, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune niciunei căi de atac.

Președintele completului Anatol Pahopol

Judecători Dorin Dulghieru

Ruxanda Pulbere