

Nullity of the court decision and referral of the case for retrial when the parties do not request such a measure

Nulitatea hotărârii judecătorești și trimiterea cauzei spre rejudecare când părțile nu solicită o asemenea măsură

Lect. univ. dr. Cristina Ramona DUȚĂ

Facultatea de Drept și Științe Administrative Universitatea Ovidius din Constanța

Notă critică la decizia XX/CM/11.10.2022 pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul civil nr. 1.032/118/2022

Abstract

It follows from the constant judicial practice of civil Courts that in Article 480 parag (3) second sentence of de Civile Procedure Code provides for an extrinsic condition for the validity of the decision by which the Court of appeal refers the case for retrial, namely the existence of an expres request to that effect by at least one of the parties.

Keywords: *unconditional nullity; referral back to the Court; absence of an express request.*

Scurtă prezentare a problemei de drept.

Prin decizia civilă

principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor

XX/CM/11.10.2022 pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul civil nr.

Pentru a exista răspunderea

1.032/118/2022 a fost admis apelul formulat de apelantul pârât BMR împotriva sentinței civile nr. XX, pronunțată de Tribunalul Constanța, Secția I Civilă, la data de 07.06.2022, în dosarul nr. 1.032/118/2022, în contradictoriu cu intimata reclamantă CT

BUS S.A., a fost anulată sentința apelată și trimite cauza spre rejudecare Tribunalului Constanța - Secția I civilă.

S-a reținut astfel că, prin sentința civilă nr. XX din data de 07.06.2022, pronunțată de Tribunalul Constanța - Secția I civilă în dosarul nr. 1.032/118/2022, a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta CT BUS SA, în contradictoriu cu pârâtul BMR, care a fost obligat la plata către reclamantă a sumei de 1.434 de lei, reprezentând prejudiciu produs angajatorului.

În motivarea sentinței, Tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 254 alin. 1 din Codul Muncii „salariații răspund patrimo-

nial, în temeiul normelor și patrimonială este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții de fond: calitatea de salariat la angajatorul păgubit a celui ce a produs paguba; fapta ilicită și personală a salariatului, săvârșită în legătura cu munca sa; prejudiciul cauzat patrimoniului angajatorului; raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu și vinovăția salariatului.

Din înscrisurile depuse la dosar de către reclamant, a rezultat că pârâtul, în calitate de salariat în baza contractului individual de muncă a condus în data de 01.02.2020 orele 10.45 autobuzul nr. CT 13 DMF pe linia 51 spre Poarta 1 Port și la intersecția cu bd. Al. Lăpușeanu, ferindu-se de un autoturism din partea stângă a acroșat pe partea dreaptă autoturismul nr. TL 30 TYB care era parcat, aspect ce rezultă din declarația dată de pârât – fila 12.

Contravaloarea reparației autoturismului avariat este de 3224,63 lei conform deviz nr. 87/20.10.2020 - fila 10, sumă din care angajatorul solicită suma de 1434 lei arătând (fără a dovedi) că diferența este suportată de către asigurator în baza asigurării CASCO.

Pentru toate motivele expuse, Tribunalul a reținut că în cauză sunt pe deplin îndeplinite condițiile legale privind angajarea răspunderii patrimoniale a pârâtului, sens în care acesta a fost obligat la plata sumei de 1434 lei cu titlu de despăgubiri, constând în contravaloarea prejudiciului produs societății.

Raportat la dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă, s-a constatat că nu au fost efectuate cheltuieli de judecată de către reclamant.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâtul BMR, criticând hotărârea sub aspectul legalității procesuale, învederând că prima instanță a fost necompetentă teritorial a soluționa pricina prin raportare la dispozițiile art. 107 alin. (1) din Codul de

procedură civilă și la împrejurarea că acesta a avut, la momentul investirii primei instanțe, domiciliul în municipiul București, în sectorul 3, iar nu în municipiul Constanța, astfel că ar fi fost competentă a soluționa dosarul Judecătoria Sectorului 3 București, iar nu Judecătoria Constanța. Totodată, apelantul a susținut că procedura urmată înaintea primei instanțe este viciată și motivat de aceea că acesta nu a fost legal citat, actele de procedură fiindu-i comunicate la o adresă din municipiul Constanța, unde acesta nu mai locuia din luna noiembrie 2020, domiciliul său fiind situat, începând cu data antemenționată și la momentul comunicării actelor de procedură din prezenta cauză, în municipiul București, sentința astfel pronunțată fiind nelegală, ca urmare a nelegalei sale citări, partea formulând, în continuare, și apărări cu privire la fondul cauzei.

În dovedire, a fost solicitată încuviințarea și administrarea probei cu înscrisurile anexate cererii de apel.

Intimata-reclamantă a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea, ca nefondat, a apelului, în motivare, arătând că, potrivit art. 269 alin. (2) din Codul muncii, în raport cu sediul social al acesteia, situat în municipiul Constanța, Tribunalul Constanța a fost competent teritorial a soluționa pricina. În privința adresei de domiciliu a pârâtului și a legalității procedurii de citare a acestuia, reclamanta a învederat că nu a avut cunoștință de o eventuală schimbare a domiciliului pârâtului din municipiul Constanța, menționat în toate actele întocmite în derularea raporturilor juridice de muncă dintre părți, în municipiul București, apreciind, astfel, că procedura de citare realizată la adresa din municipiul Constanța a fost legală, fiind formulate și apărări cu privire la fondul cauzei.

Procedând la judecata apelului conform art. 477 alin. 1 și art. 479 alin. 1 Cod

procedură civilă, adică în limitele investiției instanței de control judiciar stabilite prin motivele invocate de parte în cuprinsul cererii de apel, Curtea de Apel a reținut, în raport cu natura de conflict individual de muncă a prezentului litigiu și cu situarea, la momentul investiției primei instanțe, a sediului social al reclamantei în municipiul Constanța, că îi revenea Tribunalului Constanța competența teritorială de soluționare a pricinii în primă instanță față de situarea, în circumscripția sa teritorială, a sediului social al reclamantei, potrivit normelor speciale înscrise la art. 269 alin. (1) și alin. (2) din Codul muncii și aplicabile cu prioritate față de norma generală înscrisă la art. 107 alin. (1) din Codul de procedură civilă, invocată de apelant, motivat de aceea că aceste din urmă dispoziții legale speciale stabilesc, pentru ipoteza în care angajatorul are calitatea de reclamant, soluția legislativă a atribuirii competenței teritoriale de soluționare a conflictului individual de muncă în primă instanță tribunalului – a cărui competență materială este stabilită prin norma de la art. 208 din Legea nr. 62/2011 a dialogului social – în circumscripția căruia este situat sediul angajatorului-reclamant de la momentul investiției sale, motivul de apel vizând necompetența teritorială a primei instanțe fiind, astfel, nefondat.

Cât privește legalitatea procedurii de citare a pârâtului înaintea primei instanțe, Curtea a reținut, în fapt, din analiza cărții de identitate depuse de pârât la judecata în apel a cauzei (fila 9 dosar apel), că acesta a domiciliat, începând cu data de 03.11.2020, în municipiul București, or, în primă instanță, astfel cum rezultă din procesele-verbale de depunere a actelor de procedură la cutia poștală (fila 20, în data de 22.02.2022, în procedura scrisă premergătoare primului termen de judecată, respectiv fila 23, în data de 28.03.2022,

pentru unicul termen de judecată dinaintea primei instanțe), pârâtul a fost citat la o adresă din municipiul Constanța, unde acesta, potrivit precizării din apel în sensul alegerii de domiciliu procesual (fila 18 din dosarul de apel), și-a (re)stabilit domiciliul abia în data de 29.04.2022.

În consonanță cu dispozițiile art. 155 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă, în vederea asigurării contradictorialității și a dreptului la apărare, persoanele fizice vor fi citate la domiciliul lor, iar, în cazul în care nu locuiesc la domiciliu, citarea se va face la reședința cunoscută ori la locul ales de ele; în lipsa acestora, citarea poate fi făcută la locul cunoscut unde își desfășoară permanent activitatea curentă.

În cauză, procedura de citare a pârâtului a fost nelegal îndeplinită înaintea primei instanțe, acesta fiind citat în municipiul Constanța, unde nu mai locuia la acea dată, iar nu la domiciliul din municipiul București, situație în care, constatând că pârâtul nici nu a fost prezent la termenul de judecată dinaintea Tribunalului Constanța și că a solicitat, pe acest temei, prin cererea de apel, rejudecarea cauzei, Curtea, în baza art. 480 alin. (3) teza a II-a cu referire la teza I, a doua ipoteză a aceluiași alineat din Codul de procedură civilă, a admis apelul, a anulat sentința și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță,

Sub acest aspect, Curtea a reținut că este irelevant că atât reclamanta, cât și prima instanță nu au avut cunoștință despre locul situării domiciliului pârâtului la momentul citării acestuia, nefiind, deci, în culpă în privința citării acestuia la adresa din municipiul Constanța, în locul celei din municipiul București, cât timp nulitatea actului de procedură pe temei de nelegală citare a părții nu este condiționată de existența unei eventuale conduite culpabile a subiectelor antemenționate, fundamentul acesteia fiind vătămarea dreptului la apărare

și a contradictorialității procesului civil în privința părții neregulat citate, care se produc independent de conduita celorlalte subiecte participante la judecată și a căror înlăturare nu poate fi realizată decât prin anularea actului neregulat întocmit și a celor subsecvente acestuia.

În fundamentarea concluziei existenței solicitării apelantului de trimitere a cauzei spre rejudecare la prima instanță, Curtea are în vedere că pârâțul a solicitat instanței de apel, drept consecință a admiterii căii de atac pe temeiul nelegalei sale citări și a „casării” sentinței (prin această sintagmă înțelegându-se, în raport cu prevederile art. 480 alin. (2) din Codul de procedură civilă și cu natura prezentei căi de atac, anularea hotărârii, sancțiune procesuală specifică apelului), „*să dispuneți rejudecarea*”, sintagmă din a cărei interpretare gramaticală se deduce manifestarea de voință a apelantului în sensul ca rejudecarea să nu fie efectuată de instanța de apel – caz în care acesta ar fi solicitat ca aceasta să rejudece pricina, să procedeze la rejudecare ori o altă formulare similară -, ci de către prima instanță, aceasta deoarece acțiunea de a dispune o anumită măsură procesuală, în speță, *rejudecarea*, deci de a ordona efectuarea acesteia, *nu poate fi concepută decât în cadrul unui raport pe verticală*, legat între două subiecte, precum cel dintre prima instanță și cea de control judiciar, instanța de apel neputând să își ordone sieși efectuarea unui anumit act procesual.

Notă critică. Sedes materiae.

Potrivit dispozițiilor art. 480 din Codul Civil „(1) Instanța de apel poate păstra hotărârea atacată, situație în care, după caz, va respinge, va anula apelul ori va constata perimarea lui. (2) În caz de admitere a apelului, instanța poate anula ori, după caz, schimba în tot sau în parte hotărârea apelată.

(3) În cazul în care se constată că, în mod greșit, prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, instanța *de apel va anula hotărârea atacată și va judeca procesul, evocând fondul*. Cu toate acestea, instanța de apel va anula hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe sau altei instanțe egale în grad cu aceasta din aceeași circumscripție, *în cazul în care părțile au solicitat în mod expres luarea acestei măsuri prin cererea de apel ori prin întâmpinare*; trimiterea spre rejudecare poate fi dispusă o singură dată în cursul procesului. Dezlegarea dată problemelor de drept de către instanța de apel, precum și necesitatea administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătorii fondului. (4) Dacă instanța de apel stabilește că prima instanță a fost necompetentă, iar necompetența a fost invocată în condițiile legii, va anula hotărârea atacată și va trimite cauza spre judecare instanței competente sau altui organ cu activitate jurisdicțională competent ori, după caz, va respinge cererea ca inadmisibilă. (5) În cazul în care instanța de apel constată că ea are competența să judece în primă instanță, va anula hotărârea atacată și va judeca în fond, pronunțând o hotărâre susceptibilă, după caz, de apel sau recurs. (6) Când se constată că există un alt motiv de nulitate decât cel prevăzut la alin. (5), iar prima instanță a judecat în fond, instanța de apel anulând în tot sau în parte procedura urmată în fața primei instanțe și hotărârea atacată, va reține procesul spre judecare, pronunțând o hotărâre susceptibilă de recurs, dacă este cazul.”

În evoluția legislativă a dispozițiilor ce au condus la adoptarea art. 480 din Codul de procedură civilă în actuala formă s-a arătat¹

¹ G.S. Lefter, *Apelul în procesul civil*, Editura Hamangiu, București, 2021, pp.519-520.

că, potrivit OUG nr. 138/2000², pct. 104 – care nu a intrat niciodată în vigoare în această formă - articolul 297 avea următorul cuprins: „Art. 297. - În cazul în care prima instanța s-a declarat incompetentă ori a respins sau a anulat cererea de chemare în judecată fără a intra în cercetarea fondului și instanța de apel, găsind apelul întemeiat, a anulat hotărârea apelata, *va evoca fondul și va judeca procesul, pronunțând o hotărâre definitivă.* Dacă prima instanța s-a declarat competența și instanța de apel stabilește ca a fost incompetentă, anulând hotărârea atacată, va trimite cauza spre judecare instanței competente sau altui organ cu activitate jurisdicțională competent, afară de cazul când constata propria sa competența. În acest caz, precum și atunci când există vreun alt motiv de nulitate, iar prima instanța a judecat în fond, instanța de apel, anulând în tot sau în parte procedura urmată și hotărârea pronunțată, va reține procesul spre judecare”.

Prin pct. 23 din O.U.G. nr. 59 din 25 aprilie 2001³ a fost modificat punctul 104 din O.U.G. nr. 138/2000, alineatul 1 al articolului 297 urmând a se modifica și a avea următorul cuprins: „În cazul în care prima instanța a respins sau a anulat cererea de chemare în judecată fără a intra în cercetarea fondului și instanța de apel, găsind apelul întemeiat, a anulat hotărârea apelata, *va evoca fondul și va judeca procesul, pronunțând o hotărâre definitivă.*”

Prin Legea nr. 219/2005⁴ pct. 44. „La articolul I punctul 104, alineatul 1 al

articolului 297 va avea următorul cuprins: În cazul în care se constată că, în mod greșit, prima instanță a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, *instanța de apel va desfășura hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe (...) precum și atunci când există vreun motiv de nulitate, iar prima instanță a judecat în fond, instanța de apel anulând în tot sau în parte procedura urmată și hotărârea pronunțată, va reține procesul spre rejudecare.*”

În opțiunea legiuitorului contemporană edictării textelor de lege mai sus arătate, reținând caracterul nulității hotărârii - pronunțată în temeiul unei excepții procesuale (de procedură sau de fond), în lipsa părții nelegal citate sau cu încălcarea normelor de competență (indiferent de natura incompetenței) – ca fiind una necondiționată de vătămare, opțiunea reținerii sau trimiterii spre rejudecare aparținea în mod exclusiv instanței de judecată, nefiind recunoscută posibilitatea părții de a opta asupra consecințelor anulării hotărârii.

Prin punctul nr. 27 al Legii nr. 202/2010⁵ conținutul art. 297 din Codul de procedură civilă a fost modificat definitiv înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură civilă, reprezentând scheletul noului art. 480 „În cazul în care se constată că, în mod greșit, prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, instanța de apel va anula hotărârea atacată și va judeca procesul,

procedură civilă, publicat în Monitorul Oficial nr. 609 din 14 iulie 2005.

⁵ Legea nr. 202 din 25 octombrie 2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor publicată în Monitorul Oficial nr. 714 din 26 octombrie 2010

² Publicată în Monitorul Oficial nr. 479/2 octombrie 2000

³ Legea privind modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 138/2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă, publicat în Monitorul Oficial nr. 217 din 27 aprilie 2001.

⁴ Legea nr. 219 din 6 iulie 2005 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 138/2000 pentru modificarea și completarea Codului de

evocând fondul. Cu toate acestea, în cazul în care prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului, instanța de apel va anula hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare, o singură dată, primei instanțe sau altei instanțe egale în grad cu aceasta din aceeași circumscripție, ***dacă părțile au solicitat în mod expres luarea acestei măsuri prin cererea de apel ori prin întâmpinare.*** De asemenea, instanța de apel va anula hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare, o singură dată, primei instanțe sau altei instanțe egale în grad cu aceasta din aceeași circumscripție, în cazul în care judecata în primă instanță s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, iar partea a solicitat în mod expres luarea acestei măsuri prin cererea de apel. Dezlegarea dată problemelor de drept de către instanța de apel, ca și necesitatea administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătoria fondului.”⁶

Intrarea în vigoare a Noului cod de procedură civilă⁷ a oferit un nou conținut în alin. 3 al art. 480 potrivit căruia „(3) În cazul în care se constată că, în mod greșit, prima instanță a soluționat procesul fără a

intra în judecata fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, instanța de apel va anula hotărârea atacată și va judeca procesul, evocând fondul. Cu toate acestea, instanța de apel va anula hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe sau altei instanțe egale în grad cu aceasta din aceeași circumscripție, în cazul în care părțile au solicitat în mod expres luarea acestei măsuri prin cererea de apel ori prin întâmpinare; trimiterea spre rejudecare poate fi dispusă o singură dată în cursul procesului. Dezlegarea dată problemelor de drept de către instanța de apel, precum și necesitatea administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătoria fondului.”

Apreciem că două principii fundamentale sunt de natură să justifice opțiunea legiuitorului asupra conținutului alin. 3 al art. 480 și anume respectarea deopotrivă a principiului disponibilității și principiului celerității soluționării cauzelor.

Definit de art. 6 din Codul de procedură civilă și purtând denumirea marginală „Dreptul la un proces echitabil, în termen optim și previzibil” principiul celerității presupune că „(1) Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilă de lege. În acest scop, instanța este datoare să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății.”

În egală măsură, principiul disponibilității părții impune judecătorului – în alin.6 al art. 22 – obligația de a se pronunța asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel.

În literatura juridică a fost exprimată și opinia potrivit căreia principiului celerității

⁶ În opinia autorilor D. Atasei și H. Țiț exprimată în *Mica reformă în justiție, Legea nr. 202/2010 comentată*, Editura Hamangiu, 2010, p.80, s-a arătat că „Trimiterea spre rejudecare poate fi cerută atât de apelant, cât și de intimat, fiind suficient ca cel puțin una dintre părți să fi solicitat acest lucru.” Aserțiunea se bazează pe interpretarea literală a textului de lege indicat – de vreme ce trimiterea spre rejudecare poate fi solicitată nu doar prin cererea de apel, ci și prin întâmpinarea la cererea de apel, orin urmare prin actul de procedură specific intimatului. În plus, s-a argumentat – G.S. Lefter, *op.cit.*, p. 521, subsolul 2, că ambele părți ale apelului se bucură de aceleași posibilități procesuale dec a cere anularea hotărârii apelate, în mod egal și fără discriminări.

⁷ Prin Legea nr. 134 din 1 iulie 2010 privind Codul de procedură civilă publicată Monitorul Oficial nr. 545 din 03 august 2012, intrată în vigoare la data de 15 februarie 2013.

nu i se opune principiul dublului grad de jurisdicție⁸. S-a apreciat că în cazul exercitării căii de atac a apelului, dacă instanța de apel va rejudeca ea însăși cauza, va fi singura instanță de fond care se va pronunța asupra litigiului, fără a exista un dublu grad de jurisdicție. Va câștiga astfel principiul celerității. Dacă dimpotrivă, instanța de apel va trimite cauza spre rejudecare, triumfă principiul dublului grad de jurisdicție, iar durata procesului este, în mod inevitabil, prelungită.

În această situație, s-a mai arătat⁹, concilierea celor două principii se realizează prin principiul contradictorialității.

Din moment de dublul grad de jurisdicție nu are valențe de ordine publică, apare firească opțiunea legiuitorului de a lăsa la îndemâna părții concilierea celor două principii. Astfel, dacă partea urmărește o soluționare mai rapidă a cauzei, vor opta pentru a nu cere trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe; dacă, dimpotrivă, urmăresc să valorifice motivarea în fapt și în drept a hotărârii judecătorești, expusă prin considerente, sau să completeze efortul probatoriu, vor opta pentru trimiterea spre rejudecare către prima instanță.

În ambele cazuri, părțile urmăresc „o *rejudecare*”. Doar instanța care va proceda la rejudecare diferă după cum rejudecarea privește reținerea sau trimiterea cauzei.

Potrivit Dex a „rejudeca” înseamnă „A judeca încă o dată pentru a aprofunda sau a elimina erorile.” Prin urmare, în dezacord cu opinia Curții de Apel a cărei decizie a fost mai sus redată, potrivit căreia „rejudecarea, deci de a ordona efectuarea acesteia, nu poate fi concepută decât în

cadrul unui raport pe verticală”, rejudecarea – privită ca temei de aprofundare sau eliminare a erorilor de judecată, este privită atât ca un raport de verticală, cât și pe orizontală, iar unicul participant la procesul civil care poate opta ce vor proceda la rejudecarea cauzei sunt părțile.

În analiza principiului disponibilității s-a arătat că¹⁰ acesta presupune, în esență, dreptul persoanei interesate de a porni sau nu procesul, dreptul părților de a determina cadrul procesual, dreptul părților de a pune capăt procesului, prin efectuarea de acte procesuale de dispoziție. Opinem că se poate susține, cu succes, că principiul disponibilității presupune, în calea de atac a apelului și exclusiv pentru această cale de atac¹¹, opțiunea părților de a cere reținerea cauzei de către instanța de apel sau trimiterea ei primei instanțe.

În acest sens, art. 480 alin. 3 C. pr. civ. nu este susceptibil de o interpretare contrară. Astfel, ca expresie a principiului disponibilității, trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe se poate realiza doar la solicitarea expresă a cel puțin uneia dintre părți. Imperativul reglementării s-a bazat pe cu celeritate sporită și cheltuieli mai puține, în dauna principiului dublului grad de jurisdicție, care însă nu este un principiu constituțional.

Soluția sacrificării principiului celor două grade de jurisdicție din dorința de a promova în mod ferm principiul celerității judecăților, nu este inedită nici în peisajul european al dreptului judiciar, o reglementare asemănătoare regăsindu-se și în Franța (art. 568 din Codul de procedură civilă francez)¹².

¹⁰ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 12.

¹¹ Trimiterea cauzei spre rejudecarea primei instanțe, chiar și în lipsa unei solicitări exprese a părților, este consacrată legislativ în mod expres pentru calea de atac a recursului, prin art. 498 din Codul de procedură civilă.

¹² Art. 568. Din Codul civil francez prevede că „(1) La primul termen de judecată la care au fost legal

⁸ V. Stoica, A.G. Alecu *Nulitatea necondiționată de vătămarea a deciziei de apel în cazul trimiterii cauzei spre rejudecare în absența unei cereri exprese a uneia dintre părți*, în Revista Română de Drept Privat nr. 2/2022, Editura Universul Juridic, p. 495.

⁹ *Ibidem*.

Procedând la soluționarea excepției de neconstituționalitate a alin. 3 al art. 480 din Codul de procedură civilă, Curtea Constituțională¹³ a statuat că „pct. 17. *Curtea a reținut că prin dispozițiile art. 480 alin. (3) din Codul de procedură civilă, criticate în prezenta cauză, legiuitorul dă prioritate principiului celerității judecării cauzelor față de cel al dublului grad de jurisdicție, pe care însă nu îl elimină, ci lasă la aprecierea părților din proces beneficiul acestuia, ca expresie a principiului disponibilității, principiu fundamental al procesului civil, potrivit căruia obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților. În condițiile legii, partea poate, după caz, renunța la judecarea cererii de chemare în judecată sau la însuși dreptul pretins, poate recunoaște pretențiile părții adverse, se poate învoi cu aceasta pentru a pune capăt, în tot sau în parte, procesului, poate renunța la exercitarea căilor de atac ori la executarea unei hotărâri. De asemenea, partea poate dispune de drepturile sale în orice alt mod permis de lege (art. 9 din Codul de procedură civilă). Principiul disponibilității trebuie însă coroborat și cu celelalte principii care guvernează procesul civil, cum ar fi legalitatea, astfel încât părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilitate de lege sau de judecător, să-și probeze pretențiile și apărările, să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, urmărind tot astfel finalizarea acestuia [art. 10 alin. (1) din Codul de procedură civilă].” Curtea a mai reținut (paragr. 20) că,*

prin textul de lege criticat, legiuitorul, în virtutea competenței sale constituționale conferite de art. 126 alin. (2) potrivit căruia „Competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege” și art. 129 potrivit căruia „împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii” din Legea fundamentală, a reglementat o soluție legislativă prin care, pe de o parte, se dă eficiență celerității soluționării cauzelor și se evită prelungirea excesivă a ciclului procesual atât prin reglementarea soluției pe care o poate pronunța instanța de apel, cât și prin limitarea posibilității trimiterii cauzei spre rejudecare o singură dată în cursul procesului, iar, pe de altă parte, conferă posibilitatea părților de a beneficia de dublul grad de jurisdicție, atunci când apreciază oportunitatea acestuia.

Conchizând, rezultă că instanțele de apel nu pot dispune, din oficiu, trimiterea cauzei spre rejudecare; opțiunea trimiterii spre rejudecare sau dimpotrivă, solicitarea adresată instanței de apel de a păstra cauza spre rejudecare aparține, în mod liber, în virtutea principiului disponibilității, părților litigiului; instanțele de apel nu pot cenzura această opțiune, în lipsa unei solicitări exprese a vreuneia dintre părțile litigiului de a se dispune retrimiterii, judecătorul având obligația, iar nu facultatea de a reține cauza spre rejudecare.

S-a mai arătat¹⁴ că cererea expresă trebuie să fie formulată în cuprinsul cererii de apel sau al întâmpinării, iar nu într-un act de procedură ulterior. Prin urmare, termenul în care se poate cere trimiterea spre rejudecare este, fie termenul de apel, fie termenul de formulare a întâmpinării, termenele menționate fiind unele de decădere, ulterior acestor momente procesuale nemaifiind

citare, părțile sunt obligate să declare în scris, sub sancțiunea decăderii, dacă înțeleg să invoce caducitatea arbitrajului. „

¹³ Decizia nr. 509/2018 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a art. 480 alin. (3) teza a doua din Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 63 din 25 ianuarie 2019.

¹⁴ V. Stoica, A.G. Alecu, *op.cit.*, p. 504.

posibilă formularea unei astfel de solicitări. Principiul disponibilității suportă, așadar, în acest fel, o limitare în condițiile legii, în acord cu dispozițiile art. 9 alin. 3 din Codul de procedură civilă potrivit căruia „Partea poate dispune de drepturile sale în orice alt mod permis de lege”.

În modalitatea în care, în speța mai sus analizată, judecătorii apelului au procedat la interpretarea noțiunii de „rejudecare”, ca fiind una prin care „instanța de apel nu poate să își ordone sieși efectuarea unui anumit act procesual.”, decizia a devenit ea însăși lovită de nulitate, nulitatea fiind una necondiționată, încadrându-se în ipoteza reglementată de pct. 6 („alte cerințe reale extrinseci actului de procedură, dacă legea nu dispune altfel”) al art. 176 din Codul de procedură civilă.

Cum soluția analizată în cauză este una definitivă, judecătorul retrimiterii nu poate decât să dea incidență dispozițiilor art. 480 alin. 3 din C. pr. civ. dezlegarea dată problemelor de drept de către instanța de apel fiind obligatorie pentru judecătorii fondului.

Bibliografie selectivă

Boroi G., Stancu M., *Drept procesual civil*, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 12.

Lefter G.S., *Apelul în procesul civil*, Editura Hamangiu, București, 2021, pp. 519- 520.

Stoica, V., Alecu A.G., *Nulitatea necondiționată de vătămarea a deciziei de apel în cazul trimiterii cauzei spre rejudecare în absența unei cereri exprese a uneia dintre părți*, în Revista Română de Drept Privat nr. 2/2022, Editura Universul Juridic, p. 495.

Legislație

Decizia nr. 509/2018 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a art. 480 alin. (3) teza a doua din Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 63 din 25 ianuarie 2019.

Legea privind modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 138/2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă, publicat în Monitorul Oficial nr. 217 din 27 aprilie 2001.

Legea nr. 219 din 6 iulie 2005 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 138/2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă, publicat în Monitorul Oficial nr. 609 din 14 iulie 2005.

Taking the oath as a condition for exercising the right to civil service in Ukraine: a review of the existing model under the conditions of the legal regime of martial law

Depunerea jurământului ca și condiție pentru exercitarea dreptului la serviciul public în Ucraina: o revizuire a modelului existent în condițiile regimului juridic al legii marțiale

Daria KREMOVA

PhD, lecturer at the Department of Administrative and Economic Law of Zaporizhzhya National University, Ukraine

Abstract

The possibility of revising the existing procedure model for taking the Oath of a civil servant in the conditions of the legal regime of martial law is substantiated. The feasibility of creating a simplified model alongside the „basic” normative model, which would exist because of coercion, exclusively under the conditions of the implementation of such a regime (with a restriction on the identification of such a model with a purely formal model, preserving the meaning of the Oath-taking procedure under normal conditions of state existence); characterized the dynamics of views on the oath as a legal fact (taking into account the peculiarities of historical periods). The normative model of the procedure for taking the Oath by individuals who first enter public service positions is defined (with an indication of the stages, specifics of the organization and conduct of such actions). Responsibility for violating the Oath by civil servants under the standard conditions of the state's existence is defined. Additionally, problematic aspects of the issue are identified. Proposals for future law-making and law enforcement are formulated, in particular, the introduction of criminal liability for violation of the Oath by civil servants during the period of the legal regime of martial law, in order to increase the awareness of a person of responsibility for violating the promise to carry the high rank of a civil servant with dignity, and to serve with a dedication to Ukraine and the Ukrainian people. Another purpose is to strengthen the person's awareness of the „connection” with the state. Plus, it is suggested to create the Unified State Register of Oaths in public service, which would contain a separate section of information on the prosecution of people for violating the oath and consolidation of all these provisions in future in a single codified act on public service.

Keywords: *Oath, normative model, implementation of the right to public service, Oath of a public official, responsibility, legal regime of martial law, public service, legislation.*

1. Introduction

Taking an oath by a civil servant in Ukraine is necessary for exercising the right to public service (for individuals entering the civil service position for the first time). The procedural aspect of taking the Oath by a civil servant is defined and legally established, taking into account the peculiarities of the standard conditions of the existence of the state. Implementing the legal regime of martial law in Ukraine, in connection with the emergence of a threat to the territorial integrity and independence of the state, made it necessary to revise the normative model of the procedure for taking the Oath by civil servants. Considering the fact that during the legal regime of martial law, the „connection” of a person (in particular, a civil servant) with the state is strengthened, the role of „sworn” norms, responsibility for violation of the Oath by civil servants, the need for civil servants to be aware of the excessive importance of the content is also strengthened. Plus, the need for civil servants to be aware of the excessive importance of the text of the Oath, which they pronounced, swearing loyalty to Ukraine and the Ukrainian people, promising to adhere to the legislation of Ukraine, to respect and protect the rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen, to respect and defend the honour of the state and to carry with dignity the high rank of a civil official. As never before, there is a need to implement the „pledge of allegiance” to ensure the achievement of goals envisaged by introducing the legal regime of martial law. The methodological basis was both general scientific and special methods of scientific research, which made it possible to consider approaches to determining the role of an oath in different historical periods, taking into account their specifics, to characterize

the procedure for taking an oath both under the standard conditions of the existence of the state and under the conditions of the legal regime martial law, identify problematic aspects of the issue and formulate proposals for future rulemaking and law enforcement.

Research

In the service law of Ukraine, there is a unique legal phenomenon that is both a legal fact, a legal symbol, and a procedure. Such a unique legal phenomenon is an oath. The roots of this phenomenon go back to the times of customary law, evidenced by many historical sources that establish the texts, circumstances and peculiarities of the recitation of individual Oaths. After tracing the dynamics of views on the oath, several stages can be conventionally distinguished¹, considering the historical conditions of its existence, state-making and law-making processes surrounding this phenomenon. The first mentions of the appearance of the oath belong to the period of ancient times, characterized by a view of the oath in a purely religious aspect, with individual cases of promises of loyalty to democratic principles: an oath as an oath of loyalty, an oath of loyalty to „God”, „Mother of God”, „Theotokos”, with accompanying such an oath with actions that confirmed the seriousness and „perpetuation” of the promise. Such actions could be „kissing the cross” or touching sacred objects, books, and images. Regarding individual, isolated cases of taking an oath that were not purely religious, there was a swearing of loyalty to the „police” or „democratic system”. Still, even under such circumstances, a religious aspect could be traced, namely, the confirmation of one's promise „by the act of

¹ Kremova D. Institute of oath in official law of Ukraine: monograph, 2021. p. 37-38