

prima instanță: Gh. Bîrnaz
instanța de apel: N. Traciuc, M. Anton, Iu. Cotruță

nr. 3ra-731/16

ÎNCHEIERE

25 mai 2016

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
al Curții Supreme de Justiție

în componența:

Președinte, judecătorul
Judecătorii

Ala Cobăneanu
Ion Druță
Nicolae Craiu

examinând chestiunea privind admisibilitatea recursului declarat de Pavel Dubceac

în pricina civilă la cererea de chemare în judecată a lui Pavel Dubceac împotriva Departamentului Poliției de Frontieră al Republicii Moldova cu privire la contestarea actelor administrative, restabilirea în funcție și încasarea salariului pentru perioada absenței forțate de la lucru

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 03 decembrie 2015 prin care a fost respins apelul declarat de Pavel Dubceac și menținută hotărârea primei instanțe prin care a fost respinsă acțiunea integral

constată:

La 09 ianuarie 2014, Pavel Dubceac a depus cerere de chemare în judecată împotriva Departamentului Poliției de Frontieră al Republicii Moldova cu privire la contestarea actelor administrative, restabilirea în funcție și încasarea salariului pentru perioada absenței forțate de la lucru.

În motivarea acțiunii a indicat că prin Ordinul Serviciului de Grăniceri al Republicii Moldova nr. 138 din 20 iulie 2007 a fost încadrat în serviciul militar prin contract la Serviciului Grăniceri, pe un termen de 10 ani, până la 29 iunie 2017 și numit în funcție de șef al unității de legătură la mare distanță a serviciului legătură al Direcției regionale asigurare „Chișinău”, stabilindu-se solda de funcție conform categoriei de salarizare 18.

Prin ordinul Departamentului Poliției de Frontieră nr.1419/ps din 12 decembrie 2013 „Cu privire la sancționarea disciplinară a polițistului de frontieră” i-a fost aplicată sancțiunea disciplinară „eliberare din serviciu”. De către Departamentul Poliției de Frontieră, în motivarea acestui ordin a fost indicat precum că la 11-12 decembrie 2013 conform planului de supraveghere având zi de odihnă, în jurul orelor 21:00, fiind în stare de ebrietate avansată, a pătruns în casa unui locuitor al satului Toceni, raionul Cantemir, de unde a sustras bunuri materiale în sumă de

2851 lei, iar în dimineața zilei de 12 noiembrie 2013 a decis să restituie bunurile sustrase, însă poliția era deja alertată, astfel că la 12 noiembrie 2013 în privința lui a fost pornită o cauză penală în baza art. 186 alin. (2) lit. c) Cod penal.

Menționează că în acest ordin a fost specificat că prin acțiunile sale dânsul a manifestat lipsă de respect față de serviciu, încălcând jurământul depus, normele deontologice și legale, denigrând imaginea atât a polițistului de frontieră, cât și a Departamentului Poliției de Frontieră, încălcând totodată prevederile art. 12 alin. (1) din Legea cu privire la Poliția de Frontieră nr. 283 din 28 decembrie 2011.

Ulterior, la 13 decembrie 2013 prin ordinul Departamentului Poliției de Frontieră nr. 1420/ps „Cu privire la eliberarea din serviciu” a fost eliberat din serviciu în temeiul art. 39 alin. (1) lit. l) al Legii cu privire la Poliția de Frontieră nr. 283 din 28 decembrie 2011.

Consideră că ordinul nr. 1419/ps din 12 decembrie 2013 este emis contrar prevederilor legale, care îl învinuiește de încălcarea unor obligațiuni, dar care ar fi acestea nu îi sunt cunoscute. În ordinul nominalizat este indicat că a încălcat prevederile art. 12 alin. (1) din Legea cu privire la Poliția de Frontieră nr. 283 din 28 decembrie 2011, însă nu este indicat care literă a acestui alineat l-a încălcat.

Susține că, prin ordinul contestat se încalcă în mod abuziv prevederile art. 8 CPP și anume principiul prezumției nevinovăției.

În ceea ce privește ordinul Departamentului Poliției de Frontieră nr. 1420/ps din 13 decembrie 2013 „Cu privire la eliberarea din serviciu” relatează că este emis ilegal, deoarece la baza emiterii acestuia a stat ordinul nr. 1419/ps din 12 decembrie 2013 „Cu privire la sancționarea disciplinară a polițistului de frontieră”.

Invocând prevederile art. 76 lit. g), art. 82 lit. e) Codul muncii, relevă că atât timp cât nu există o sentință privind recunoașterea sa în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 186 alin. (2) lit. c) Cod penal, cu atât mai mult că nu există actul de învinuire, Departamentul Poliției de Frontieră nu avea temei legal de a emite ordinul nr. 1419/ps din 12 decembrie 2013 și ordinul nr. 1420/ps din 13 decembrie 2013. Prin urmare, susține că angajatorul Departamentul Poliției de Frontieră l-a eliberat din serviciu ilegal, încălcând prevederile legislației muncii.

Își întemeiază pretențiile în baza dispozițiilor art. 43 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova, art. 39 alin. (1) lit. n) din Legea cu privire la Poliția de Frontieră nr. 283 din 28 decembrie 2011, art. 3, 5, 7, 16, și 25 din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000, art. 76, 82, 354-356 Codul muncii, art. 5, 7, 90, 166, 167 CPC.

Solicită admiterea acțiunii, anularea ordinului Departamentului Poliției de Frontieră nr. 1419/ps din 12 decembrie 2013 „Cu privire la sancționarea disciplinară a polițistului de frontieră”, anularea ordinului Departamentului Poliției de Frontieră nr. 1420/ps din 13 decembrie 2013 „Cu privire la eliberarea din serviciu”, anularea înscrierii în carnetul de muncă cu privire la eliberarea sa din serviciu, în conformitate cu art. 39 alin. (1) lit. l) al Legii cu privire la Poliția de Frontieră, restabilirea sa în funcție de șef de schimb al unității control al frontierei a sectorului poliției de frontieră „Toceni” al Direcției regionale Sud, a încasa de la Departamentul Poliției de

Frontieră în beneficiul său salariul pentru perioada lipsei forțate de la serviciu, și cheltuielile de judecată.

Prin hotărârea Judecătoria Rîșcani, mun. Chișinău din 12 mai 2015 acțiunea a fost respinsă integral.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 03 decembrie 2015 a fost respins apelul declarat de către Pavel Dubceac și menținută hotărârea primei instanțe.

La 24 martie 2016, Pavel Dubceac prin intermediul Oficiului Poștal, a declarat recurs împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 03 decembrie 2015 prin care a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe cu pronunțarea unei noi hotărâri de admitere a acțiunii.

În motivarea recursului a invocat dezacordul cu decizia recurată și cu hotărârea primei instanțe, considerându-le ilegale și neîntemeiate.

Indică că instanțele de judecată au aplicat eronat normele de drept material, nu au aplicat legea care trebuia să fie aplicată și au interpretat eronat legea.

Nu este de acord cu mențiunile primei instanței și instanței de apel care sunt bazate pe argumentele pârâtului din referință, precum că acțiunea săvârșită de el manifestă o vădită lipsă de respect față de serviciu, față de disciplină, precum și comportarea nedemnă în raport cu profesia de polițist de frontieră defaimând imaginea Poliției de Frontieră cu un astfel de comportament în societate, întrucât le consideră ca declarative, neîntemeiate și fără prezentarea cărorva probe pertinente și concludente din partea pârâtului.

Susține că nu a atentat la relațiile de muncă și nu a încălcat obligațiile de serviciu. Fapta comisă de el nu a produs în legătură de cauzalitate un rezultat vătămător al disciplinei (ordinii) interioare în instituția (unitatea) care activa Departamentului Poliției de Frontieră. Abaterea disciplinară poate fi comisă doar de o persoană care are calitatea de salariat în instituție, aflându-se în raport de subordonare față de superiorii săi. În cazul dat, el nu avea calitatea de salariat în timpul comiterii faptei, deoarece nu a fost săvârșită în perioada prestării muncii, fiind în zi de odihnă. Iar legislația prevede pentru fapta comisă răspunderea penală și nu răspunderea disciplinară.

Remarcă că instanța de fond nu a examinat probele ce aveau importanță pentru soluționarea litigiului și anume: concluzia anchetei de serviciu a Consiliului Disciplină al Direcției regionale Sud din 25 noiembrie 2013, procesul-verbal al ședinței Consiliului superior Disciplină din 12 decembrie 2013 cât și caracteristica eliberată pe numele său.

Explică că instanțele de judecată ierarhic inferioare nu au examinat modalitatea constatării abaterilor disciplinare și etapele eliberării din serviciu a polițistului de frontieră în cazul speței date conform legislației în vigoare. Acestea greșit au reținut că potrivit fișei de pedepse din dosarul personal în perioada 2008-2013 el a fost sancționat de două ori cu avertisment (observație), de trei ori cu mustrare, de trei ori cu mustrare aspră și în final cu eliberare din serviciu, și că prin comportamentul său știrbește imaginea unui Ofițer de Frontieră. În acest sens, atenționează că conform fișei de pedepse anexat la dosarul cauzei date de către pârât, din anul 2011 încălcări nu sunt înscrise.

În context, remarcă că instanțele de judecată ierarhic inferioare nu au constatat faptul că conform concluziei anchetei de serviciu din 25 noiembrie 2013 sancțiuni

disciplinare nu are, cât și din procesul-verbal al ședinței Consiliului superior de disciplină din 12 decembrie 2013 rezultă că sancțiuni disciplinare nestinse nu are, iar în procesul-verbal al ședinței Consiliului superior de Disciplină din 12 decembrie 2013 se caracterizează satisfăcător. Mai indică că nu a fost luat în considerare nici faptul că conform fișei de serviciu, a fost stimulat prin exprimare de mulțumire prin ordinul nr. 33 din 05 martie 2010 pentru atitudine conștiincioasă față de obligațiunile de serviciu și a fost stimulat cu diplomă de onoare prin ordinul nr. 40ps din 24 august 2012 pentru înaltă competență profesională, stimulări acordate în temeiul art. 33 din Legea cu privire la Poliția de Frontieră nr. 283 din 28 decembrie 2011.

Cu procesul-verbal al ședinței Consiliului superior de disciplină din 12 decembrie 2013 nu este de acord, deoarece neîntemeiat a fost anchetat a doua oară, iar procesul-verbal nominalizat nu cuprinde temeiurile și motivele deciziei Consiliului privind eliberarea sa din serviciu.

Având în vedere prevederile art. 8 CPP susține că persoana acuzată de săvârșirea unei infracțiuni poate fi declarată vinovată când vinovăția sa va fi dovedită într-un proces judiciar public constatată prin hotărârea judecătorească de condamnare definitivă. În cauza dată el a fost sancționat și eliberat din funcție în perioada desfășurării urmăririi penale nefiind pus sub învinuire.

Totodată mai invocă că prima instanță și instanța de apel nu au aplicat normele legislației muncii care trebuiau să fie aplicate și au interpretat în mod eronat Legea cu privire la Poliția de Frontieră nr. 283 din 28 decembrie 2011, și că concluziile instanțelor ierarhic inferioare sânt în contradicție cu circumstanțele cauzei date.

La 18 mai 2016, Departamentul Poliției de Frontieră a depus referință la cererea de recurs, prin care a solicitat respingerea recursului cu menținerea deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe.

În conformitate cu art. 434 alin. (1) CPC, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale.

Din materialele dosarului rezultă că copia deciziei recurate a fost expediată în adresa părților la 22 ianuarie 2016, fapt confirmat prin scrisoarea de însoțire (f. d. 108), și a fost recepționată de către recurent la 28 ianuarie 2016 (f. d. 112).

Astfel, se constată că recurentul s-a conformat prevederilor legale și a declarat recursul împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 03 decembrie 2015 în termenul legal.

Examinând temeiurile recursului, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul este inadmisibil din considerentele ce urmează.

În conformitate cu art. 432 alin. (1) CPC, părțile și alți participanți la proces sunt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural.

Alineatele (2) și (3) ale aceluiași articol prevăd exhaustiv cazurile în care se consideră că normele de drept material sau de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat, iar alin. (4) stabilește că săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin. (3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a pricinii sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a

fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Conform prevederilor art. 433 lit. a) CPC, cererea de recurs se consideră inadmisibilă în cazul în care recursul nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul declarat de Pavel Dubceac nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Prin urmare, argumentele recursului nu indică la încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural de către instanța de apel, respectiv nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

Or, recursul exercitat conform secțiunii a II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se doar legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia în fapt.

În acest context, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reiterează și faptul că procedura admisibilității constă în verificarea faptului dacă motivele invocate în recurs se încadrează în cele prevăzute în art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Aici, completul Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție relevă că conform jurisprudenței CEDO, recursurile trebuie să fie efective, adică să fie capabile să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, la fel recursul trebuie să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri (cauza Purcell contra Irlandei, 16 aprilie 1991), pe când în recursul declarat de Pavel Dubceac, asemenea aspecte nu se regăsesc.

Distinct de cele relatate, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera recursul declarat de Pavel Dubceac ca inadmisibil.

În conformitate cu art. 270, art. 433 lit. a), art. 440 CPC, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție,

dispune:

Recursul declarat de Pavel Dubceac se consideră inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președinte, judecătorul

Ala Cobăneanu

Judecătorii

Ion Druță

Nicolae Craiu