

prima instanță: N. Arabadji

dosarul nr.3ra-1404/16

instanța de apel: M. Ciugureanu, G. Dașchevici, E. Fistican

Î N C H E I E R E

02 noiembrie 2016

mun. Chișinău

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

în componența:

Președinte, judecătorul
Judecătorii

Tamara Chișca-Doneva
Galina Stratulat
Ion Druță

examinând chestiunea privind admisibilitatea recursului declarat de către Procuratura Generală a Republicii Moldova

în pricina civilă la cererea de chemare în judecată a lui Bancov Ivan împotriva Procuraturii Generale a Republicii Moldova cu privire la contestarea actului administrativ,

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 23 martie 2016 prin care a fost respins apelul declarat de către Procuratura Generală a Republicii Moldova, reprezentată de Corciu Cristina și menținută hotărârea Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 18 decembrie 2014 prin care acțiunea a fost admisă parțial,

c o n s t a ț ă :

La 18 iulie 2013, Bancov Ivan depus cerere de chemare în judecată împotriva Procuraturii Generale a RM cu privire la contestarea actului administrativ.

În motivarea acțiunii a invocat că prin hotărârea Consiliului Superior al Procurorilor RM din 25 iunie 2013 a fost admisă parțial cererea depusă de el, fiind permis Procurorului General să-l elibereze din funcția de procuror în procuratura al orașului (raionului) Ceadâr-Lunga cu concedierea din organele Procuraturii din proprie inițiativă. Totodată, a fost refuzat în anularea ordinului Procurorului General nr.678 din 02 mai 2013 cu privire la numirea sa în funcția de procuror în procuratura, începând de la 16 aprilie 2013 și acceptarea eliberării din funcția de procuror-interimar al orașului (raionului) Ceadâr-Lunga în legătură cu expirarea termenului, pe care a fost numit, cu concedierea din proprie inițiativă.

Indică reclamantul că drept temei de refuz în anularea ordinului nr.678 din 02 mai 2013, după cum se indică în Hotărârea Consiliului Superior al Procurorilor, a constituit faptul că dînsul nu a contestat actele interne emise în privința sa.

Consideră că hotărârea Consiliului Superior al Procurorilor RM din 25 iunie 2013 este ilegală și solicită anularea acesteia.

Iar, în acest sens, indică că prin ordinul Procurorului General nr.1005-p din 04 decembrie 2006 a fost numit pe al doilea mandat constituțional de 5 ani în funcția de

procuror al orașului Ceadâr-Lunga. În legătură cu expirarea termenului pentru care a fost numit, prin ordinul Procurorului General nr.59-p din 23 ianuarie 2012 a fost numit în calitate de procuror-interimar al orașului pînă la completarea funcției vacante în cauză.

La data de 26 aprilie 2013 a luat cunoștință de ordinul Procurorului General nr.659-p din 25 aprilie 2012, prin care la funcția de procuror al orașului Ceadâr-Lunga de la 16 aprilie 2013 a fost numit câștigătorul concursului Pamujac Ivan. Potrivit pct. 3 al ordinului indicat dînsului în calitate de „procuror-interimar al orașului Ceadâr-Lunga”, i s-a indicat de a da în primire noului procuror al orașului dosarele și valorile materiale, fără stabilirea unui termen pentru aceasta.

Pînă la 03 mai 2013 inclusiv, s-a ocupat de predarea cauzelor, inclusiv cu parafa „secret”, precum și a valorilor materiale, procurorului orașului nou numit.

Tot la 03 mai 2013, seara, înainte de zile de odihnă și de sărbătoare, a făcut cunoștință cu ordinul Procurorului General nr.678 din 02 privind numirea sa în calitate ca procuror în procuratură, prin care dînsul, de fapt, a fost transferat la o altă muncă, începînd cu 16 aprilie 2013, la fel, i-a devenit cunoscut și ordinul nr.681 din 02 mai 2013 privind acordarea concediului anual plătit pentru perioadă de muncă 08 februarie 2010- 07 februarie 2011 pînă la 14 iunie 2013 inclusiv.

Menționează că fiind în concediu, la 31 mai 2013 s-a adresat către Consiliul Superior al Procurorilor cu o cerere privind acceptare eliberării sale din funcția de procuror al orașului (raionului) Ceadâr-Lunga în legătură cu expirarea termenului pe care a fost numit, cu concedierea din organele Procuraturii din propria inițiativă, din cauza că nu a dat consimțămîntul la numirea în funcția de procuror în procuratură.

Cererea respectivă a fost înregistrată la 03 iunie 2013 și a fost examinată de către Consiliul Superior al Procurorilor la 04 iunie 2013, însă pe marginea acesteia nu a fost adoptată nici o hotărîre.

Drept urmare, la 14 iunie 2013 și ulterior la 19 iunie 2013 s-a adresat repetat pe numele președintelui Consiliului Superior al Procurorilor, solicitînd acordul la eliberarea din funcția de procuror al orașului Ceadâr-Lunga, întrucît termenul de 14 zile stabilit de în alin. (1) art. 85 din Codul muncii RM pentru acceptarea demisiei a expirat la 17 iunie 2013, în ziua revenirii din concediu.

Sustine că concomitent la 17 iunie 2013, a expediat un raport pe numele Procurorului General solicitînd acordul privind eliberarea din funcția de procuror al orașului (raionului) Ceadâr-Lunga, funcție pe care de fapt a exercitat-o pînă la 26 aprilie 2013, cu concedierea din organele Procuraturii, începînd cu data de 17 iunie 2013, la finisarea concediului, sau odată cu emiterea ordinul nr.659-p din 25 aprilie 2012 cu privire la numirea lui Pamujac Ivan în funcția de procuror al orașului, dînsul, de facto, a fost eliberat din funcția ocupată.

Mai indică reclamantul că a solicitat anularea ordinului nr.678 din 02 mai 2013 cu privire la numirea sa în funcția de procuror în Procuratura al orașului Ceadâr-Lunga, deoarece nu și-a dat acordul personal pentru transferul și numirea sa în funcția dată și de fapt, pînă la 26 aprilie 2013 a exercitat obligațiile inclusiv și cele procesuale de procuror al orașului și nicidecum nu a putut să fie numit de la 16 aprilie 2013 în funcția de procuror în Procuratura respectivă.

Ordinul nr.678 din 02 mai 2013 i-a fost anunțat seara la 03 mai 2013, adică înaintea zilelor de odihnă, de sărbătoare și concediu. De la 26 aprilie 2013 pînă la 03 mai 2013, în afară de zilele de odihnă: 27-28 aprilie și 01 mai 2013, a fost la serviciu,

dar careva funcții ca procuror, inclusiv și cu caracter procesual, nu a exercitat, și careva însărcinări în afară de indicații de a preda materialele de secretariat, precum și valorile materiale nu a primit.

Afirmă că potrivit pct. 3 din ordinul PG nr.659-p din 25 aprilie 2012 în sarcina sa a fost pusă predarea cauzelor și a valorilor materiale procurorului nou numit al orașului doar la necesitate. Faptul aflării sale la serviciu în perioada respectivă denotă că dînsul a respectat disciplina muncii și a îndeplinit indicațiile de predare a secretariatului și valorilor materiale și nu a dat consimțământul tacit pentru numirea în funcția de procuror în procuratura, or, lipsa sa de la serviciu ar fi fost calificată ca absență nemotivată.

Sușține reclamantul că numirea lui din data de 16 aprilie 2013 în funcția de procuror în Procuratura nicidecum nu a putut fi efectuată și din cauza lipsei în acea perioadă în Procuratura orașului Ceadâr-Lunga a unei astfel de funcții vacante, iar despre formarea postului vacant la funcția dată se poate vorbi numai după emiterea ordinului PG nr.667-p din 02 mai 2013, prin care procurorul în Procuratura orașului Ianac D. a fost numit procuror-adjunct interimar al orașului cu exercitarea funcțiilor numai de la 03 mai 2013.

Astfel, insistă că nicidecum nu a putut să fie numit în funcția dată începînd cu 02 mai 2013, întrucît nu a dat un asemenea acord.

Indică că toate actele din Procuratura orașului Ceadâr-Lunga, inclusiv și cele procesuale, în perioada de timp 16 - 25 aprilie 2013 sunt semnate de dînsul în calitate de procuror-interimar al orașului Ceadâr-Lunga, și de Pamujac Ivan în calitate de procuror-adjunct al orașului Ceadâr-Lunga.

La fel, menționează reclamantul că Consiliul Superior al Procurorilor a acceptat eliberarea sa din funcția de procuror al orașului Ceadâr-Lunga concomitent cu emiterea deciziei din 16 aprilie 2013 privind acceptarea numirii lui Pamujac Ivan în funcția dată, întrucît nu poate fi acceptat pentru numirea unei persoane în funcție dacă nu a fost eliberat prealabil persoana care o ocupa anterior.

Afirmă că prin Legea cu privire la Procuratură nu este prevăzută numirea în funcția de procuror de la data acceptării de Consiliul Superior al Procurorilor pentru numirea procurorului în funcție, însă prin ordinul Procurorului General nr.659-p din 25 aprilie 2012 Ivan Pamujac a fost numit în funcția de procuror al orașului Ceadâr-Lunga de la 16 aprilie 2013, deși ultimul, de facto, a ocupat funcția de procuror adjunct al orașului în perioada 16 aprilie 2013-26 aprilie 2013, adică pînă la momentul aducerii la cunoștință a ordinului, cu toate că potrivit alin. (3) art. 74 din Codul muncii RM despre transferul de facto la o altă muncă urma să fie adusă la cunoștință în termen de 3 zile lucrătoare.

Întrucît a fost numit în funcția de procuror al raionului Ceadâr-Lunga în anul 2001, fiind transferat din funcția de procuror-adjunct al acestui raion, consideră că eliberarea din funcția de procuror al orașului este incorectă pretinzîndu-se că automat a trecut în funcția de procuror în procuratura orașului Ceadâr-Lunga.

Indică că hotărîrea Consiliului Superior al Procurorilor din 25 iunie 2013 a generat emiterea de către Procurorul General al RM a ordinului nr. 944-p din 09 iulie 2013 cu privire la eliberarea sa la 08 iulie 2013 din funcția de procuror în Procuratura orașului Ceadâr-Lunga, și nu de la exercitarea funcțiilor de procuror al orașului Ceadâr-Lunga, fapt pentru care consideră că s-au încălcat drepturile și interesele sale.

Totodată, consideră că sunt nemotivate concluziile Consiliului Superior al Procurorilor precum că nu au fost contestate acte interne ce se referă la el, deoarece adresarea sa în perioada aflării în concediul de odihnă către Consiliul Superior al Procurorilor în perioada de o lună din ziua emiterii ordinului nr.678 din 02 mai 2013 cu solicitare de a anula ordinul dat atestă contrariul și dezacordul său la numirea în funcția de procuror în Procuratură.

Menționează reclamantul că circumstanțele invocate demonstrează că nu a fost de acord cu numirea în funcția de procuror în Procuratura Ceadâr-Lunga și fiind deja la vârsta de pensionare, a vrut să demisioneze din organele Procuraturii.

În drept își întemeiază cerințele în baza art. 9 al Legii cu privire la procuratură nr. 294-XVI din 25 decembrie 2008, art. art. 1 alin. (2), 3 alin. (1C, 5 pct. a), 16-17 alin. (1) lit. b), alin. (3), și art. 26 din Legea contenciosului administrativ nr. 793-XVI din 10 februarie 2000.

Solicită anularea hotărârii Consiliului Superior al Procurorilor din 25 iunie 2013, obligarea Consiliului Superior al Procurorilor să accepte eliberarea din funcția de procuror al orașului Ceadâr-Lunga în legătură cu expirarea termenului pe care a fost numit cu concedierea din Procuratură din proprie inițiativă, anularea ordinelor Procurorului General nr.678 din 02 mai 2013 cu privire la numirea în funcția de procuror în Procuratura or. Ceadâr-Lunga și nr.944-p din 09 iulie 2013 cu privire la eliberarea din funcția de procuror în Procuratura or. Ceadâr-Lunga de la 08 iulie 2013 și obligarea Procuraturii Generale să-l elibereze din funcția de procuror al orașului Ceadâr-Lunga în legătură cu expirarea termenului pe care a fost numit, cu concedierea din organele Procuraturii din proprie inițiativă și recalcularea salariului reieșind din diferența salariilor la funcțiile de procuror în Procuratura orașului și procuror al orașului Ceadâr- Lunga.

Prin hotărârea Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 18 decembrie 2014, acțiunea a fost admisă parțial, fiind anulată hotărârea Consiliului Superior al Procurorilor nr. 12-128/13 cu privire la cererea lui Ivan Bancov, procuror în Procuratura or. Ceadâr-Lunga despre eliberarea din funcția de procuror teritorial din 25 iunie 2013, și ordinele Procurorului General nr. 678 din 02 mai 2013 cu privire la transfer și nr. 944-p din 09 iulie 2013 cu privire la eliberarea din funcție, în rest acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 23 martie 2016 a fost respins apelul declarat de Procuratura Generală a RM, reprezentată de Corciu Cristina și menținută hotărârea primei instanțe.

Pentru a decide astfel, instanța de apel cu referire la ordinul Procurorului General nr. 678-p din 02 mai 2013 prin care Ivan Bancov a fost transferat din funcția de procuror-interimar al orașului Ceadâr-Lunga în funcția de procuror în Procuratura orașului Ceadâr-Lunga în legătură cu expirarea mandatului constituțional, cu menținerea salariului de la locul de muncă precedent timp de o lună, a reținut prevederile art. 64 alin. (1), (2) și (6) din Legea cu privire la Procuratură nr. 294-XVI din 25 decembrie 2008, care reglementează transferul, delegarea și detașarea și art. art. 68 alin. (1), 74 alin. (1) din Codul muncii care stabilesc modificarea contractului individual de muncă și transferul la o altă muncă și permutarea și a conchis că ordinul nr. 678-p din 02 mai 2013 a fost emis în lipsa acordului lui Bancov Ivan privind transferul din funcția de procuror-interimar al or. Ceadâr-Lunga în funcția de procuror

în Procuratura or. Ceadâr-Lunga, respectiv cu încălcarea prevederilor legale, ca urmare fiind anulat.

Totodată, instanța de apel a reiterând prevederile art. 14 alin. (1), 15 alin. (1), 16 alin. (1), 17 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000, care statuează cererea prealabilă, procedura de examinare a cererii prealabile, depunerea cererii de chemare în instanța de contencios administrativ și termenele de adresare în instanța de contencios administrative și stabilind că Bancov Ivan a luat cunoștință cu ordinul 678 din 02 mai 2013, iar prin cererea din 31 mai 2013 și-a exprimat dezacordul în privința transferului său din funcția de procuror-interimar al or. Ceadâr-Lunga în funcția de procuror în procuratura or. Ceadâr-Lunga, a conchis că prima instanță corect a calificat cererea lui Bancov Ivan din 31 mai 2013 ca cerere prealabilă la ordinul din 02 mai 2013.

A mai remarcat instanța de apel și prevederile art. 96 al Legii cu privire la Procuratură care reglementează contestarea hotărârii Consiliului Superior al Procurorilor, reținând că pretențiile privind anularea hotărârii Consiliului Superior al Procurorilor din 25 iunie 2013, au fost înaintate de Bancov Ivan în interiorul termenului de 10 zile prevăzut de lege, întrucât potrivit înscrisurilor din dosar Consiliul Superior al Procurorilor a expediat în adresa lui Bancov Ivan copia hotărârii Consiliului Superior al Procurorilor nr. 12-128/13 la data de 09 iulie 2013, iar cererea de chemare a fost depusă la data de 18 iulie 2013.

La fel, cu referire la reglementările art. 26 alin. (1) din Legea contenciosului administrative nr. 793-XIV din 10 februarie 2000, care stabilește temeiurile anulării actului administrativ contestat, instanța de apel a concluzionat că prin hotărârea Consiliului Superior al Procurorilor nr. 12-128/13 din 25 iunie 2013 incorect s-a propus Procurorului General eliberarea lui Ivan Bancov din funcția de procuror în Procuratura or. Ceadâr-Lunga și demisionarea acestuia din organele procuraturii în legătură cu depunerea cererii din proprie inițiativă, întrucât transferul lui Bancov Ivan din funcția de procuror-interimar al orașului Ceadâr-Lunga în funcția de procuror în Procuratura orașului Ceadâr-Lunga a avut loc fără acordul lui Bancov Ivan, respectiv cu încălcarea prevederilor legale.

Iar, pe cale de consecință, instanța de apel a conchis că în condițiile în care Bancov Ivan a fost transferat ilegal în funcția de procuror în Procuratura or. Ceadâr-Lunga, respectiv și ordinul Procurorului General din 09 iulie 2013 a fost emis cu încălcarea prevederilor legale.

La 20 mai 2016, Procuratura Generală a RM a declarat recurs împotriva deciziei instanțe de apel, solicitând admiterea acestuia, casarea deciziei instanței de apel și hotărârii primei instanțe cu emiterea unei noi hotărâri prin care acțiunea să fie respinsă ca neîntemeiată și tardivă.

În motivarea recursului a invocat că în cadrul examinării cauzei instanțele ierarhic inferioare nu au constatat și elucidat pe deplin circumstanțele importante pentru soluționarea justă a litigiului și au aplicat și interpretat eronat normele de drept material, fapt ce a dus la emiterea unei hotărâri ilegale și neîntemeiate.

Totodată, indică recurentul că instanțele judecătorești au lăsat fără apreciere argumentele invocate în susținerea legalității ordinului nr. 678 din 02 mai 2013 cu privire la transferul lui Bancov Ivan și au anulat ordinul respectiv, deși, pretențiile în acest sens au fost înaintate cu încălcarea termenului prevăzut de art. 14, 16 din Legea contenciosului administrativ.

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.

Astfel, instanța de recurs consideră că recurentul s-a conformat prevederilor legale și a declarat recursul la 20 mai 2016, împotriva deciziei instanței de apel din 23 martie 2016, în termen.

Examinând temeiurile recursului, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul declarat de către Procuratura Generală a RRM 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) 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).

Sub acest aspect, Colegiul apreciază critic argumentele recurentului cu referire la înaintarea cerințelor privind anularea ordinului cu privire la transfer nr. 678 din 02 mai 2013 cu încălcarea termenului prevăzut de art. 14, 16 din Legea contenciosului administrativ

Aceasta deoarece, actele cauzei atestă că Bancov Ivan a luat cunoștință de ordinul nr.678-p din 02 mai 2013 la data de 03 mai 2016 și nefiind de acord cu transferarea sa din funcția de procuror-interimar al orașului Ceadâr-Lunga în funcția de procuror în Procuratura orașului Ceadâr-Lunga la data 31 mai 2013, a înaintat o cerere către Consiliul Superior al Procurorilor, solicitând acordul la eliberarea din funcția de procuror al orașului Ceadâr-Lunga în legătură cu expirarea termenului pentru care a fost numit (f.d. 10).

La fel, este constatat că întrucât Consiliul Superior al Procurorilor nu a adoptat nici o decizie pe marginea cererii depuse la 03 iunie 2013, Bancov Ivan la 14 și 19 iunie 2013 s-a adresat către Consiliul Superior al Procurorilor cu cereri repetate, iar prin hotărârea Consiliului Superior al Procuraturii nr.12-128/13 din 25 iunie 2013 cererea lui Bancov Ivan a fost admisă parțial, hotărârea fiindu-i adusă la cunoștință reclamantului la data de 09 iulie 2013.

Or, în circumstanțele descrise, Bancov Ivan a depus cererea de chemare în judecată la data de 18 iulie 2013 cu respectarea termenului legal prevăzut de art. 17 al Legii contenciosului administrativ potrivit căruia termenul de 30 de zile curge de la data comunicării refuzului de soluționare a unei cereri prin care se solicită recunoașterea dreptului pretins sau data expirării termenului prevăzut de lege pentru soluționarea unei astfel de cereri.

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul declarat de către Procuratura Generală a RM nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432, alin.(2), (3) și (4) CPC, or recurentul nu a invocat nici un temei care ar indica la ilegalitatea deciziei instanței de apel.

Mai mult, argumentele invocate în recurs se axează asupra fondului cauzei, constituind o reproducere a celor aduse în cererea de apel.

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. art. 432, alin.(2), (3) și (4) CPC.

Aici, completul Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ține să menționeze 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 către Procuratura Generală a RM 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 către Procuratura Generală a RM ca inadmisibil.

În conformitate cu art. art. 270, 431 alin. (2), art. 433 lit. a), art. 440 CPC, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție,

d i s p u n e :

Recursul declarat de către Procuratura Generală a Republicii Moldova se consideră inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președinte, judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

Judecătorii

Galina Stratulat

Ion Druță