

prima instanță: Gr. Manoli
instanța de apel: N. Vascan, V. Clima, E. Fistican

dosarul nr. 3ra-1247/17

Î N C H E I E R E

22 noiembrie 2017

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele completului, judecătorul Iulia Sîrcu

Judecătorii

Luiza Gafton, Mariana Pitic

examinând chestiunea privind admisibilitatea recursului declarat de către Serviciul Vamal,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată a lui Dumitru Grosu împotriva Serviciului Vamal cu privire la contestarea actelor administrative, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru absența forțată de la lucru și repararea prejudiciului moral

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 24 mai 2017, prin care a fost respins apelul declarat de către Serviciul Vamal și menținută hotărârea Judecătoriei Centru, municipiul Chișinău din 10 noiembrie 2016,

c o n s t a t ă :

La data de 25 iulie 2017, Dumitru Grosu a depus cerere de chemare în judecată împotriva Serviciului Vamal cu privire la contestarea actelor administrative, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru absența forțată de la lucru și repararea prejudiciului moral.

În motivarea acțiunii reclamantul a indicat că, la data de 18 martie 2013, în baza contractului individual de muncă a fost angajat în funcția de inspector superior în subdiviziunea Serviciul investigații operative al Biroului Vamal Cahul pe un termen de 5 ani, până la 18 martie 2018.

Menționează că, la data de 25 februarie 2015 a fost numit în funcția de inspector superior al Serviciului investigații operative Nord, iar prin ordinul nr. 1239-p i-a fost acordat gradul special de căpitan în serviciul vamal, cu o vechime de muncă în organele vamale de 3 ani și 2 luni.

Invocă că, pe parcursul activității și-a perfecționat nivelul de calificare profesională, nu a fost sancționat disciplinar, fiindu-i acordată diploma de onoare în legătură cu atitudinea conștiincioasă manifestată față de atribuțiile de serviciu, iar prin ordinul nr. 1242-p din 03 septembrie 2014 cu ocazia Aniversării XXIII-a sistemului vamal i-a fost exprimată – mulțumire, ceea ce confirmă o atitudine

corectă și responsabilă față de atribuțiile de serviciu, iar conform fișei de atestare din 23 mai 2016, el corespunde funcției deținute.

Relevă că, la data de 21 iunie 2016 a fost supus atestării, în cadrul căreia a răspuns cu brio la toate întrebările adresate de către Comisia de atestare.

Afirmă că, în perioada 27 iunie 2016 – 02 iulie 2016, s-a aflat în concediu medical, iar la data de 04 iulie 2016 a făcut cunoștință cu decizia Comisiei centrale de atestare din 21 iunie 2016, prin care s-a decis că, nu corespunde funcției deținute, precum și cu ordinul Serviciului Vamal nr. 723-p din 01 iulie 2016, prin care a fost încetat raportul de serviciu, din cauza necorespunderii funcției deținute, constatate de comisia de atestare și în lipsă de post inferior vacant, începând cu data de 01 iulie 2016.

Invocă că, a fost eliberat din funcție contrar prevederilor art. 86 alin. (1) din Codul muncii, care reglementează că, administrația urmează să propună salariatului un alt loc de muncă, precum și ale art. 87 din Cod, fără acordul organului sindical din unitate.

Consideră că, decizia Comisiei centrale de atestare din 21 iunie 2016 este una evazivă și superficială, nu corespunde criteriilor de atestare prevăzute în pct. 3 din Regulamentul cu privire la atestarea colaboratorilor vamali, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM nr. 383 din 29 mai 2001 și, anume, competența profesională, atitudinea față de muncă și exercitarea obligațiilor de serviciu.

Sușține că, calitățile sale profesionale corespund funcției deținute în totalmente, fapt confirmat prin fișa de atestare din 23 mai 2016, iar decizia Comisiei centrale de atestare a Serviciului Vamal din 21 iunie 2016 nu a fost motivată în raport cu soluția adoptată, nefiind indicate nici recomandările Comisiei după atestarea salariatului. Astfel, este în imposibilitate de a argumenta contestarea acțiunilor Comisiei centrale de atestare, mai mult ca atât, procedura de atestare nu reflectă documentar criteriile concrete de evaluare a angajatului.

Relevă că, la data de 05 iulie 2016 nefiind de acord cu decizia Comisiei centrale de atestare, inclusă în procesul-verbal al ședinței din 21 iunie 2016, cât și cu ordinul nr.723-p din 01 iulie 2016 cu privire la încetarea raporturilor de serviciu, a depus o cerere, prin care a solicitat eliberarea actelor, care au servit ca temei la încetarea raporturilor de serviciu, însă aceasta nu a fost executată.

Solicită anularea ordinului nr. 723-p din 01 iulie 2016 cu privire la încetarea raporturilor de serviciu, restabilirea sa în funcția de inspector superior al Serviciului investigații operative Nord, anularea deciziei Comisiei centrale de atestare a Serviciului Vamal consemnată în procesul-verbal nr. 03-20-14 din 21 iunie 2016, anularea procesului-verbal nr. 03-19-17 al Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 25 iunie 2016 și încasarea de la pârât a salariului pentru absența forțată de la lucru și a cheltuielilor de judecată.

Pe parcursul examinării cauzei, reclamantul a depus o cerere, prin care și-a completat motivele cererii de chemare în judecată, indicând suplimentar că, pentru exercitarea cu competență a atribuțiilor de serviciu a fost premiat de nenumărate ori, iar decizia Comisiei centrale de atestare a Serviciului Vamal din 21 iunie 2016 este diametral opusă opiniei șefului său nemijlocit.

Mai invocă că, în termen de mai puțin de o lună, a primit 2 catalogări contrare, or, la data de 23 mai 2016, s-a stabilit prin fișa de atestare că își desfășoară activitatea în mod corespunzător și cunoaște legislația vamală, iar peste mai puțin de o lună s-a stabilit lipsa de cunoștințe elementare în domeniul legislației vamale, precum și lipsa totală de cunoștințe în domeniul specific de activitate.

Astfel, consideră că, decizia Comisiei centrale de atestare și ordinul nr. 723-p din 01 iulie 2016 sunt ilegale.

Relevă că, pârâtul prin metodata de eliberare de la serviciul i-a provocat stări de stres puternic, neliniște și i-a lezat reputația profesională, cauzându-i un prejudicial moral pe care îl estimează la suma de 10 000 lei.

Solicită anularea ordinului nr. 723-p din 01 iulie 2016 cu privire la încetarea raporturilor de serviciu, restabilirea sa în funcția de inspector superior al Serviciului investigații operative Nord, anularea deciziei Comisiei centrale de atestare a Serviciului Vamal consemnată în procesul-verbal nr. 03-20-14 din 21 iunie 2016, anularea procesului-verbal nr. 03-19-17 al Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 25 iunie 2016 și încasarea de la pârât a salariului pentru absența forțată de la lucru în sumă de 13 300 lei, repararea prejudiciului moral în sumă de 10 000 lei și încasarea cheltuielilor de judecată.

Prin hotărârea Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 10 noiembrie 2016 acțiunea a fost admisă parțial, a fost anulat ordinul Serviciului Vamal nr.723-p din 01 iulie 2016 cu privire la încetarea raporturilor de serviciu, a fost restabilit Dumitru Grosu în funcția de inspector superior al Serviciului investigații operative Nord, Direcția servicii operative și au fost încasate de la Serviciul Vamal în beneficiul lui Dumitru Grosu salariul pentru absența forțată de la lucru, precum și suma de 5 000 lei, cu titlu de prejudiciu moral și suma de 3 000 lei, cu titlu de cheltuieli de asistență juridică. În rest acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prima instanță, dispunând anularea ordinului pârâtului nr. 723-p din 01 iulie 2016 și restabilind reclamantul în funcția de inspector superior al Serviciului investigații operative Nord, Direcția servicii operative, și-a argumentat concluzia prin faptul că, reclamantul a fost concediat în legătură cu constatarea faptului că, nu corespunde funcției deținute, însă pârâtul nu a prezentat probe care ar confirma respectarea procedurii de concediere a reclamantului și, anume că, i-a propus o funcție inferioară și l-a preavizat cu o lună înainte de concediere, făcând trimitere la prevederile art. 86 alin. (1) lit. e), 184 alin. (1) lit. b) din Codul muncii și art. 43 alin. (2) lit. g) al Legii nr. 1150 din 20 iulie 2000 cu privire la serviciul în organele vamale.

Admițând cerința de încasare a salariului restant pentru perioada de absență forțată de la lucru, până la pronunțarea hotărârii judecătorești, prima instanță a făcut trimitere la prevederile art. 90 alin. (1) și (2) lit. a) din Codul muncii.

Prima instanță admițând parțial cerința cu privire la repararea prejudiciului moral, a reiterat că, suma solicitată de către reclamant este excesiv de mare, însă ținând cont de quantumul salariului mediu lunar al reclamantului, suma de 5 000 lei este una rațională și care va repara suferințele psihice și fizice suportate.

Respingând cerințele cu privire la anularea deciziei inclusă în procesul-verbal al ședinței Comisiei centrale de atestare a Serviciului Vamal nr. 03-20-14 din 21 iunie 2016 și a procesului-verbal nr. 03-19-17 al Comisiei de atestare a Serviciului Vamal din 25 iunie 2016, prima instanță și-a argumentat concluzia prin faptul că, reclamantul a ignorat prevederile pct. 30 din Regulamentul cu privire la atestarea colaboratorilor vamali, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM nr. 383 din 19 mai 2001 și nu a contestat în instanța de judecată decizia directorului general al Serviciului Vamal, adoptată în conformitate cu rezultatele atestării, adică ordinul nr. 673-p din 25 iunie 2016.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 24 mai 2017 a fost respins apelul declarat de către Serviciul Vamal și menținută hotărârea primei instanțe.

La data de 19 septembrie 2017, Serviciul Vamal a declarat recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel și hotărârii primei instanțe și emiterea unei noi hotărâri de respingere a acțiunii.

În motivarea recursului a indicat că, nu este de acord cu decizia instanței de apel, deoarece au fost încălcate și aplicate eronat normele de drept material și, anume, nu a fost aplicată legea care trebuia să fie aplicată, a fost interpretată în mod eronat legea și nu au fost constatate și elucidate pe deplin circumstanțele care au importanță pentru soluționarea cauzei în fond.

Menționează că, instanțele de judecată au aplicat eronat prevederile Legii nr. 158 din 04 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, art. 87 din Codul muncii, precum și ale Regulamentului cu privire la atestarea colaboratorilor vamali, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM nr. 383 din 29 mai 2001.

Consideră eronată concluzia instanței de apel precum că, Serviciul Vamal a încălcat procedura de efectuare a atestării pe motiv că nu a propus angajatului un alt post de muncă, inferior celui deținut, deoarece prin ordinul directorului general al Serviciului Vamal nr. 748-p/o din 13 mai 2016 „cu privire la atestarea colaboratorilor vamali”, în conformitate cu prevederile art. 21 al Legii serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2000 și ale Regulamentului cu privire la atestarea colaboratorilor vamali, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM nr. 383 din 29 mai 2001, a fost dispusă atestarea colaboratorilor vamali ai Serviciului Vamal și subdiviziunilor acestuia, fiind aprobat graficul de atestare iar data atestării a fost adusă la cunoștința intimatului la 18 mai 2016 în conformitate cu prevederile pct. 14 a Regulamentului, ulterior, acesta fiind supus atestării, Comisia de atestare a constatat și a decis că, intimatul nu corespunde funcției deținute.

Astfel, susține că, procesul de atestare s-a desfășurat în conformitate cu pct. 25-29 din Regulamentul enunțat, iar prerogativa deciziei asupra rezultatului atestării revine exclusiv Comisiei de atestare.

Afirmă că, la data de 25 iunie 2016, în temeiul pct. 29 a Regulamentului de către directorul general a fost aprobat ordinul nr. 673-p „cu privire la rezultatele atestării la corespunderea funcției deținute”, iar conform pct. 2 s-a stabilit că nu corespund funcției deținute colaboratorii vamali nominalizați în anexa nr. 2, printre

care și intimatul, astfel, ca consecință, în temeiul art. 43 alin. 2) lit. g) al Legii serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2000, a fost emis ordinul Serviciului Vamal nr. 723-p din 01 iulie 2016, prin care s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu ale intimatului în lipsă de post inferior vacant, începând cu 01 iulie 2016.

În acest context, susține că, ordiului Serviciului Vamal nr. 723-p din 01 iulie 2016 a fost emis în strictă conformitate cu prevederile legale.

Consideră eronată concluzia instanțelor de judecată precum că, nu a fost respectată procedura de concediere a intimatului prin nepropunerea funcției inferioare vacante din aceeași categorie, deoarece conform Clasificatorului funcțiilor publice, aprobat prin Legea nr. 155 din 21 iulie 2011, funcția deținută anterior de către intimat face parte din categoria funcțiilor publice de execuție, care este cea mai inferioară categorie de funcții publice, prevăzută de art. 7, alin. (1) din Legea nr. 158 din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, iar conform art. 4 alin. (2) din Lege, prevederile acesteia se aplică funcționarilor publici cu statut special (colaboratorilor serviciului diplomatic, serviciului vamal...), în partea care nu este reglementată de legi speciale. Prin urmare, funcția de inspector superior este funcție de execuție, iar clasificatorul nu stabilește alte funcții inferioare celei de execuție, mai mult ca atât, Serviciul Vamal nu are o funcție inferioară celei de execuție deținută de intimat.

Astfel, califică ca eronată și concluzia instanțelor de judecată precum că, funcția inferioară celei de inspector superior este cea de inspector, și aceasta urma a fi propusă intimatului, or, ambele funcții sunt din aceeași categorie de execuție.

Invocă că, instanța de apel eronat a concluzionat că, Serviciul Vamal nu a preavizat intimatul în ordinea stabilită în art. 184 alin. (1) din Codul muncii, deoarece, la caz, sunt aplicabile prevederile legii speciale și, anume, art. 43 alin. (3) ale Legii serviciului în organele vamale, care expres prevede că, eliberarea din serviciu din cauza necorespunderea funcției deținute constatate de comisia de atestare, în cazul lipsei de post inferior vacant sau al respingerii funcției propuse se efectuează de către directorul general, nefiind stabilită necesitatea preavizării, mai mult ca atât, nici Regulamentul cu privire la atestarea colaboratorilor vamali, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 383 din 29 mai 2001 nu prevede preavizarea colaboratorilor vamali în cazul necorespunderii funcției deținute.

Referitor la cerința privind repararea prejudiciului moral, invocă că, intimatul nu a prezentat probe ce confirmă cauzarea suferințelor prin emiterea ordinului contestat, iar suma de 5 000 lei, stabilită de către prima instanță, cu titlu de prejudiciu moral este unilaterală și lipsită de suport juridic.

Susține că, acțiunile Serviciului Vamal referitor la efectuarea atestării și emiterea ordinului contestat sunt legale și întemeiate, iar temeiuri de anulare a ordinului nu sunt.

Prin referința depusă la data de 26 octombrie 2017 Dumitru Grosu a solicitat declararea recursului ca inadmisibil.

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

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul a fost declarat în termen, or, din materialele cauzei rezultă că, recurentul a recepționat copia deciziei instanței de apel la data de 29 august 2017 (f. d. 161), iar cererea de recurs a fost depusă de către acesta la data de 19 septembrie 2017 (f. d. 157).

Examinând temeiurile recursului în raport cu materialele cauzei civile, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul este inadmisibil din următoarele motive.

În conformitate cu art. 432 din Codul de procedură civilă, 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.

Se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească:

- a) nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată;
- b) a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată;
- c) a interpretat în mod eronat legea;
- d) a aplicat în mod eronat analogia legii sau analogia dreptului.

Se consideră că normele de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care:

- a) pricina a fost judecată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei;
- b) pricina a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată;
- c) în judecarea pricinii au fost încălcate regulile privind limba de desfășurare a procesului;
- d) instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane care nu au fost implicate în proces;
- e) în dosar lipsește procesul-verbal al ședinței de judecată;
- f) hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

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.

Temeiurile prevăzute la alin. (3) se iau în considerare de către instanță din oficiu și în toate cazurile.

În conformitate cu art. 433 lit. a) din Codul de procedură civilă, 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);

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

Prin urmare, argumentele invocate în recurs nu denotă 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 numai legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt.

În acest context, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție menționează 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.

Totodată, 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 posedă puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri (cauza Purcell contra Irlandei, 16 aprilie 1991), pe când în recursul declarat de către Serviciul Vamal asemenea aspecte nu se regăsesc.

Astfel, din considerentele menționate, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera recursul Serviciului Vamal ca inadmisibil.

În conformitate cu art. art. 269-270, 431 alin. (2), 433 lit. a), art. 440 alin. (1) 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 Serviciul Vamal se consideră inadmisibil.
Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul
judecătorii

Iulia Sîrcu

Luiza Gafton

Mariana Pitic