

Dosarul nr.3ra-304/20

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani – O. Cojocar
Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău – V. Clima, V. Negru. A. Malfi

ÎNCHEIERE

26 februarie 2020

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Maria Ghervas
Nina Vascan
Victor Burduh

examinând admisibilitatea recursurilor declarate de către Ministerul Apărării și Ministrul Afacerilor Interne,

în cauza de contencios administrativ la cererea de chemare în judecată depusă de către Ministerul Apărării împotriva Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității, intervenienți accesorii Ministerul Afacerilor Interne, Centru Național Anticorupție, Serviciul de Protecție și Pază de Stat, Departamentul Trupelor de Carabinieri al Ministrului Afacerilor Interne, Ion Mastac cu privire la contestarea actului administrativ,

împotriva deciziei din data de 23 octombrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-au respins apelurile declarate de către Ministerul Apărării și Ministrul Afacerilor Interne,

constată:

La 16 februarie 2018 Ministerul Apărării a depus cerere de chemare în judecată în procedura contenciosului administrativ împotriva Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității, intervenienți accesorii Ministerul Afacerilor Interne, Centrul Național Anticorupție, Serviciul de Protecție și Pază de Stat, Departamentul Trupelor de Carabinieri al Ministrului Afacerilor Interne și Ion Mastac, prin care a solicitat anularea deciziei Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității din 21 decembrie 2017 în cauza nr.122/17.

În motivarea cererii Ministerul Apărării a indic că Ion Mastac s-a adresat cu plângere către Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității, având drept obiect prevederile legislației discriminatorii pe criteriu de vârstă și statutul profesional aferent relațiilor de muncă, manifestat prin refuzul încadrării în serviciu militar pe baza criteriului de vârstă.

Prin decizia Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității din 21 decembrie 2017 s-a constatat că prin refuzul Ministrului Apărării a fost admisă discriminare pe criteriu de vârstă în domeniul angajării în muncă, precum și în partea ce vizează reglementarea diferită a

raporturilor de serviciu în cazuri similare de alegere într-o funcție electivă, în dependență de statutul profesional.

Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității a examinat cererea lui Ion Mastac în vârstă de 45 ani, care a indicat că plafonarea vârstei de încadrare în serviciul militar prin contract constituie o cerință, care îi încalcă dreptul fundamental de acces în condiții de egalitate la angajare în câmpul muncii.

Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității, analizând prevederile legislative incidente situației, a constatat că vârsta limită de încadrare în serviciul militar prin contract este de 40 de ani, pe când vârsta limită de aflare în serviciul militar prin contract este de 45 de ani pentru efectivul soldați, sergenți și subofițeri; 50 de ani pentru corpul de ofițeri cu grade inferioare și superioare; 55 de ani pentru corpul de ofițeri cu grade supreme (general brigadă, general de divizie) și 60 de ani pentru general de corp de armată. Examinând prevederile legale și alegațiile petiționarului, s-a constatat că anumite persoane se tratează într-un mod mai puțin favorabil decât altele, care se află în situații asemănătoare, pentru singurul motiv că au depășit vârsta de 40 de ani, or, vârsta în sine nu constituie o cerință profesională esențială și determinantă, ci posedarea unor capacități fizice speciale legate de această caracteristică.

În acest sens a fost formulată recomandarea în adresa Ministerului Apărării, Ministerului Afacerilor Interne, Centrului National Anticorupție și Serviciului de Protecție și Pază de Stat să înlăture vârsta-limită de încadrare în serviciu și să asigure reglementarea similară a raporturilor de serviciu în cazul alegerii într-o funcție electivă.

Ministerul Apărării a menționat că decizia contestată este una neobiectivă, părtinitoare și pasibilă de a fi anulată, deoarece necesitatea plafonării vârstei pentru încadrarea în serviciul militar prin contract rezultă din specificul serviciului militar, legislația națională în vigoare și practica internațională. Stabilirea unei limite maxime de vârstă pentru a fi încadrat în serviciul militar este justificată reieșind din natura misiunilor și obligațiilor militare.

Referitor la constatarea precum că reprezintă discriminare pe criteriu de vârstă în domeniul angajării în muncă plafonarea vârstei de încadrare în serviciul militar prin contract, Ministerul Apărării a susținut că, la caz, urmează de aplicat prevederile legale speciale ce reglementează în exclusivitate activitatea militarilor ca subiecți speciali și nu tuturor categoriilor de angajați. Necesitatea plafonării vârstei pentru încadrarea în serviciul militar prin contract rezultă din specificul serviciului militar, legislația națională și practica internațională.

Ministerul Apărării a mai menționat că la stabilirea unor criterii strict necesare pentru exercitarea unor profesii legislatorul a reieșit din faptul că serviciul militar este o formă specială a serviciului public, ce rezidă în îndeplinirea de către cetățeni a datoriei constituționale prin pregătirea pentru apărare și apărarea Patriei, exclusiv în cadrul Forțelor Armate. Astfel, în exercitarea acestei activități cadrele militare trebuie să-și mențină în timp calitățile profesionale, aptitudinile și abilitățile de a exercita la cel mai înalt nivel sarcinile funcționale, pregătirea de luptă și de a corespunde exigențelor sporite ale serviciului militar.

Concluziile Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității nu pot fi reținute și din motiv că aceste cerințe sunt reglementate prin lege și se aplică uniform tuturor militarilor sau persoanelor ce își exprimă dorința de a se încadra în serviciul militar.

În opinia Ministerului Apărării este admisibil un tratament diferențiat bazat pe criteriu de vârstă atunci când, având în vedere natura unei activități profesionale sau condițiile de exercitare a acesteia, criteriul în cauză constituie o cerință profesională esențială și determinată.

Cu referire la constatarea discriminării în partea ce reglementează diferit raporturile de serviciu în cazuri similare de alegere într-o funcție electivă, Ministerul Apărării a menționat că eliberarea militarilor din serviciul militar prin contract în legătură cu alegerea într-o funcție electivă este reglementată de legea specială și este condiționată de faptul că o funcție militară nu poate fi vacantă pe perioada mandatului funcției eligibile, iar legislația specială în domeniul militar nu reglementează situația juridică de suspendare a contractului de îndeplinire a serviciului militar și nici nu există institutul de reîncadrare a persoanelor în serviciul militar prin contract.

Prin hotărârea din data de 15 august 2018 a Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani cererea de chemare în judecată înaintată de către Ministerul Apărării împotriva Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității, intervenienți accesorii Ministerul Afacerilor Interne, Centrul Național Anticorupție, Serviciul de Protecție și Pază de Stat, Departamentul Trupelor de Carabinieri al MAI și Ion Mastac cu privire la anularea actului administrativ a fost respinsă ca fiind neîntemeiată. (f.d. 161,176-179, vol. I)

Curtea de Apel Chișinău prin decizia din data de 23 octombrie 2019 a respins apelurile declarate de către Ministerul Apărării și Ministerul Afacerilor Interne. (f.d. 142,143-163, vol. II)

În susținerea concluziilor sale instanțele de judecată au reținut că Ministerul Apărării a contestat decizia Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității din 21 decembrie 2017 în cauza nr.122/17, care este supusă controlului de legalitate prin prisma Legii contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10 februarie 2000.

În conformitate cu prevederile art. 3, alin. (1), lit. a) din Legea contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10 februarie 2000 obiect al acțiunii în contenciosul administrativ îl constituie actele administrative, cu caracter normativ și individual, prin care este vătămat un drept recunoscut de lege al unei persoane, inclusiv al unui terț, emise de autoritățile publice și autoritățile asimilate acestora în sensul prezentei legi.

Prin prisma normei de drept sus- citate instanțele de judecată au concluzionat că cererea de chemare în judecată este neîntemeiată, ori nu s-a demonstrat care drept al Ministerului Apărării recunoscut de lege a fost încălcat prin decizia contestată. Din conținutul căreia nu rezultă o prescriere imperativă pentru autoritatea publică, ci una de recomandare.

Argumentul Ministerului Apărării precum că a fost încălcat termenul de adoptare a deciziei contestate, a fost respins de instanțele de judecată, ca neîntemeiat. La caz, s-a constatat că cererea petiționarului Ion Mastac a fost

examinată de Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității în termen de 70 de zile, ce se încadrează în prevederile art.15, alin. (1) din Legea nr. 121 din 25 mai 2012 cu privire la asigurarea egalității.

Instanțele de judecată au respins și argumentul precum că Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității a depășit atribuțiile de serviciu, ori prin prisma art. 12, alin. (1), lit. a) și f) din Legea nr. 121 din 25 mai 2012 Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității are dreptul de a examina corespunderea legislației în vigoare cu standardele privind nediscriminarea și de a veni cu propunerea de ordin general referitoare la prevenirea și combaterea discriminării în scopul combaterii fenomenului discriminării și ameliorarea comportamentului față de persoanele care cad sub incidența Legii cu privire la asigurarea egalității.

Împotriva deciziei instanței de apel, la data de 17 decembrie 2019 a depus recurs Ministerul Afacerilor Interne, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii instanței de fond cu emiterea unei noi hotărâri privind admiterea cererii de chemare în judecată. (f.d. 168-175, vol.II)

În motivarea recursului a indicat că instanțele de judecată au interpretat în mod eronat prevederile Legii nr. 121 din 25 mai 2012, menționând că decizia Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității nu reprezintă prescriere imperativă pentru autoritățile publice vizate ci una de recomandare.

Ministerul Afacerilor Interne a susținut că potrivit pct. 65 din Regulamentul de activitate a Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității, aprobat prin Legea nr. 298 din 21 decembrie 2012, decizia Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității poate fi contestată în instanța de contencios administrativ, iar după rămânerea definitivă este un act oficial, executoriu pentru subiecții vizați. Mai mult, legiuitorul a prevăzut și modalitatea de atragere la răspundere a subiecților care nu execută deciziile Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității.

Astfel, prin decizia contestată se observă obligativitatea acesteia, fapt ce rezultă din pct. 4 al deciziei și anume decizia se remite Guvernului și Parlamentului pentru a ține cont de constatările acesteia la ajustarea cadrului legal, precum și prin demersurile Guvernului remise în adresa Ministerului Apărării și Ministerului Afacerilor Interne privind prezentarea informației despre actiunile întreprinse în vederea executării acesteia.

Referitor la pretinsa discriminare Ministerul Afacerilor Interne a indicat că prin prisma art. 7, alin. (5) din Legea nr. 121 din 25 mai 2012 nu constituie o discriminare stabilirea unor diferențieri, excepții, preferințe sau drepturi ale salariaților, care sunt determinate de cerințele specifice unei munci, stabilite de legislația în vigoare sau de grija deosebită a statului față de persoanele care necesită o protecție socială și juridică sporită.

La data de 27 decembrie 2019 Ministerul Apărării a depus recurs împotriva deciziei instanței de apel, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii instanței de fond cu emiterea unei noi hotărâri privind admiterea integrală a cererii de chemare în judecată. (f.d.189-196, vol. II)

În motivarea recursului Ministerul Apărării a indicat că instanțele ierarhic inferioare, la formularea soluției în coraport cu circumstanțele cauzei, au apreciat părtinitor argumentele și probele invocate în cadrul examinării cauzei, au aplicat eronat prevederile normative care nu urmau a fi aplicate speței.

Concluziile instanțelor ierarhic inferioare, precum că Ministerul Apărării nu a demonstrat care este dreptul recunoscut de lege încălcat prin decizia contestată, sunt neîntemeiate și nefondate, or atât în partea descriptivă a acesteia, cât și la pct. 1 și 2 al dispozitivului este indicat clar că faptele constatate de către Consiliu reprezintă discriminare admisă, la caz, de către Ministerul Apărării.

Astfel, învinuirea Ministerului Apărării de comitere a unui act de discriminare și instituirea unor prescripții reieșind din acest fapt, în condițiile în care lipsesc probe ce ar dovedi că acesta a acționat în privința petiționarului anume din criterii discriminatorii, lezează drepturile Ministerului or, acesta la perfectarea răspunsului s-a condus în totalitate de cadrul normativ în vigoare aplicabil raportului litigios.

Ministerul Apărării a susținut că concluzia instanțelor de judecată precum că din conținutul deciziei nu rezultă o prescriere imperativă pentru autoritatea publică, ci una de recomandare este eronată or, prevederile pct.61 din Regulamentul de activitate al Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurării egalității, prevede expres faptul că decizia este actul prin care Consiliul soluționează plângerea și constată existența sau lipsa faptei discriminatorii.

La 03 februarie 2020 Inspectoratul General de Carabinieri a depus referință, prin care a solicitat casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii instanței de fond cu emiterea unei noi hotărâri privind admiterea cererii de chemare în judecată.

Ministerul Afacerilor Interne la data de 06 februarie 2020 a depus referință la recursul înaintat de către Ministerul Apărării, prin care a solicitat admiterea recursurilor înaintate împotriva deciziei instanței de apel.

La 12 februarie 2020 Serviciul de Protecție și Pază de Stat a depus referință, prin care a solicitat admiterea cererilor de recurs.

Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurării egalității la data de 13 februarie 2020 a depus referință la cererile de recurs înaintate de către Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Apărării, solicitând respingerea recursurilor, ori acestea nu sunt întemeiate, menționând că instanțele de judecată corect au interpretat și aplicat prevederile legale ce reglementează obiectul litigiului, ori Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurării egalității a remis autorităților publice propuneri de ordin general referitoare la prevenirea și combaterea discriminării. Mai mult, Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurării egalității nu a stabilit că Ministerul Apărării l-a discriminat pe Ion Mastac, ci a stabilit că prevederile legislative nu sunt conforme standardelor nediscriminatorii și generează situații discriminatorii, fapt pentru care a formulat o recomandare de ordin general, propunând inițierea amendamentelor corespunzătoare pentru prevenirea faptelor similare pe viitor.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține că prin Legea nr.116 din data de 19 iulie 2018 a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova. În conformitate cu art. 257

alin. (1) al Codului administrativ, prezentul cod a intrat în vigoare la 01 aprilie 2019.

În conformitate cu art. 258, alin. (3) al Codului administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni în contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare până la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.

Astfel, din sensul normei de drept enunțate urmează că legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale. Decizia instanței de apel a fost pronunțată după intrarea în vigoare a Codului administrativ.

Prin urmare, legalitatea procedurilor, care au urmat după punerea în aplicare a Codului administrativ se vor verifica prin prisma Codului administrativ și aici instanța de recurs cu referire la termenul de depunere a recursului reține că conform art. 245, alin. (1) din Codul administrativ recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Instanța de apel transmite neîntârziat Curții Supreme de Justiție recursul împreună cu dosarul judiciar.

Potrivit art. 245, alin. (2) din Codul administrativ motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Decizia instanței de apel a fost pronunțată la 23 octombrie 2019. Notificată participanților la proces la data de 27 noiembrie 2019. (f.d.164, vol.II) Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Apărării în conformitate cu prevederile art. 245, alin. (1) din Codul administrativ au depus la Curtea de Apel Chișinău recursuri motivate la data de 17 decembrie 2019 și 27 decembrie 2019, în termen.

Fiindcă fondul cauzei a fost examinat prin prisma Legii contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10 februarie 2000 și prevederilor din Codul de procedură civilă, instanța de recurs la soluționarea recursurilor se va conduce tot de aceste prevederi. Astfel, temeiurile de inadmisibilitate a recursurilor vor fi verificate în conformitate cu prevederile art. 432-433 din Codul de procedură civilă.

Examinând temeiurile recursurilor depuse de către Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Apărării în raport cu materialele cauzei de contencios administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursurile sunt inadmisibile.

Verificând motivele de casare, invocate în recursuri, completul Colegiului atestă că Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Apărării au indicat argumente ce țin de dezacordul cu felul în care instanțele de judecată au apreciat înscrisurile probatorii și au constatat circumstanțele cauzei. Nu pot fi reținute ca temei de admisibilitate aceste argumente, deoarece țin de reaprecierea probelor, fapt inadmisibil în recurs.

Conform regulilor din Secțiunea a 2-a din Capitolul XXXVIII din Codul de procedură civilă, instanța de recurs nu verifică modul de apreciere a probelor de către instanțele de fond și de apel. Forța atribuită unei probe sau alteia, coraportul dintre probe, suficiența probelor și concluziile făcute în urma probațiunii sunt în afara controlului instanței de recurs.

Recursul exercitat conform secțiunii a 2 - a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procesual, verificându-se doar legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia în fapt.

Astfel, completul Colegiului constată că argumentele invocate în recursuri nu pot constitui temei de casare a deciziei recurate, or, acesta nu se încadrează în cele expres stabilite la art. 432, alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

În conformitate cu prevederilor art. 432, alin. (1) 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 procesual.

Aliniatele (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 cauzei 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.

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).

Totodată, potrivit jurisprudenței CEDO, recursul trebuie să fie efectiv, adică să fie capabil să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, la fel recursul trebuie să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri, pe când în recursurile declarate de către Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Apărării, asemenea aspecte nu se regăsesc.

În speță, completul Colegiului menționează, că recursurile în cauză conțin obiecții de fapt și de drept, care deja au fost studiate și verificate de către instanța de apel, primind o apreciere corespunzătoare.

În consecință, nu există aparența unei încălcări a dreptului recurenților la soluționarea tuturor argumentelor cu privire la judecarea cauzei în apel, în modul în care este garantat de art. 6 § 1 al Convenției.

Drept urmare, se reține că argumentele invocate de către recurenți nu pot constitui temei de admisibilitate a recursurilor, deoarece nu denotă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normei de drept material sau a normei de drept procesual, așa cum formal invocă Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Apărării, și, respectiv, nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

În astfel de circumstanțe, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera

recursurile declarate de către Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Apărării, inadmisibile.

În conformitate cu art.193, art. 195, art. 230 și art. 258, alin. (3) din Codul administrativ, art. 433, lit. a) din Codul de procedură civilă, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

dispune:

Recursurile, declarate de către Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Apărării, se consideră inadmisibile.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Maria Ghervas

judecătorii

Nina Vascan

Victor Burduh