

Dosarul nr. 3ra-1086/2020

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani (G. Ciobanu)

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (G. Dașchevici, V. Clima, M. Guzun)

Î N C H E I E R E

23 decembrie 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 recursului depus de Eugeniu Gherman,
în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă
de Eugeniu Gherman împotriva Inspectoratului General al Poliției, Andrei Sîrbu,
Boris Sava privind anularea actului administrativ individual, restabilirea în funcție
și încasarea salariului pentru perioada absenței forțate de la muncă,
împotriva deciziei din 15 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău,

c o n s t a t ă :

La 12 februarie 2018 Eugeniu Gherman a înaintat cerere de chemare în judecată
împotriva Inspectoratului General al Poliției, Andrei Sîrbu, Boris Sava privind
anularea actului administrativ individual, restabilirea în funcție și încasarea
salariului pentru perioada absenței forțate de la muncă.

În motivarea acțiunii reclamantul a indicat că, la 15 august 2016, prin ordinul
nr. 469 a fost angajat la IP Cantemir al IGP a MAI, în calitate de șef de post, ofițer
superior de sector al PP Antonești, r-nul Cantemir, cu încheierea contractului
individual de muncă pe perioadă nedeterminată.

Prin ordinul IGP nr. 33 ef. din 23 ianuarie 2018, a fost concediat conform art.
38 alin. (1) lit. g) al Legii privind funcționarul public cu statut special din cadrul
Ministerului Afacerilor Interne nr. 288 din 16 decembrie 2016, temei fiind obținerea
calificativului „nesatisfăcător” ca urmare a evaluării performanțelor profesionale.

A relatat reclamantul că a fost concediat nelegitim, deoarece prevederile Legii
sus menționate nu sunt stipulate în contractul de muncă încheiat ca motiv de încetare
a contractului de muncă. Mai mult, în perioada de activitate a deservit două primării,
acoperind și Primăria Toceni, pe motiv că această funcție era vacantă, anchete de
serviciu, pe faptul că nu îndeplinește sarcinile de serviciu, nu au fost inițiate. Dispune
de studii postuniversitare în domeniul administrației publice. Evaluarea
performanțelor profesionale a fost una tendențioasă și imparțială, dispusă de șeful
IP Cantemir, Sîrbu Andrei.

A indicat reclamantul că, în lipsa modificărilor în contractul individual de muncă, care ar fi inclus clauza stipulată în contractul dat, IGP urma să se conducă de art. 47 al Legii nr. 320 din 27 decembrie 2012 cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului, care stipulează la lit. h) concedierea în cazul acordării, de două ori consecutiv, a calificativului „nesatisfăcător” la evaluări, luând în considerare că prevederile acestui articol au fost abrogate prin Legea nr. 94 din 02 iunie 2017.

Respectiv, angajatorul urma să se conducă de prevederile Codului muncii și anume de prevederile art. 86, care specifică două temeuri aparte de concediere a salariaților: – alin. (1) lit. d) constatarea faptului că salariatul nu corespunde funcției deținute sau muncii prestate din cauza stării de sănătate, în conformitate cu certificatul medical; – alin. (1) lit. e) constatarea faptului că salariatul nu corespunde funcției sau muncii prestate ca urmare a calificării insuficiente, confirmate prin hotărârea comisiei de atestare.

Reclamantul a specificat că motiv de concediere a salariatului, conform art. 86 alin. (1) lit. e) din Codul muncii, constituie constatarea faptului că salariatul nu corespunde funcției deținute sau muncii prestate ca urmare a calificării insuficiente, confirmate prin hotărârea comisiei de atestare. Motivul acestei concedieri presupune un raport profesional și nu trebuie confundat cu încălcarea disciplinei muncii care constituie elemente definitorii ce fundamentează două cazuri distincte de desfacere a contractului individual de muncă. Astfel, necorespunderea profesională trebuie înțeleasă ca o necunoaștere sau o stăpânire insuficientă a regulilor (tehnicienilor) specifice unei funcții, profesii sau meserii. În aceste condiții, angajatorului îi revine obligația de a proba fapte obiective și repetate de natură să releve astfel de carențe profesionale. Neîndeplinirea acestor obligațiuni de către angajator nu poate servi drept motiv pentru a-l recunoaște pe salariat necorespunzător muncii prestate sau funcției deținute. Inaptitudinea salariatului pentru munca prestată sau funcția pe care o exercită urmează să fie confirmată de către angajator prin anumite documente privind neîndeplinirea de către salariat a normelor de producție.

A opinat reclamantul că desfacerea contractului individual de muncă în baza art. 86 alin. (1) lit. e) din Codul muncii, presupune necorespunderea cu funcția deținută sau munca prestată strict legată de calificarea insuficientă, adică de lipsa profesionalismului, fiind inadmisibile alte motive, cum ar fi: vechimea în muncă redusă, lipsa studiilor speciale, dacă acestea nu sânt necesare potrivit legii. Necorespunderea profesională trebuie deosebită de abaterile disciplinare, criteriul principal de distincție fiind vinovăția (culpa) salariatului. Calificarea insuficientă urmează a fi constatată de către comisia de atestare legal constituită. Hotărârea comisiei de atestare, ca și orice probă, poate fi apreciată de instanța de judecată. O condiție obligatorie la concedierea salariatului în temeiul sus menționat art. 86 alin. (1) lit. e) din Codul muncii este confirmarea, prin hotărârea comisiei de atestare, a necorespunderii salariatului funcției deținute sau muncii prestate ca urmare a calificării insuficiente. Hotărârea comisiei de atestare cu privire la necorespunderea salariatului funcției deținute sau muncii prestate ca urmare a calificării insuficiente trebuie să fie obiectivă și fondată pe fapte concrete (documente privind fabricarea de către salariat a producției sau acordarea serviciului cu rebut, neîndeplinirea normelor de randament etc.).

A menționat reclamantul că evaluarea efectuată în baza ordinului nr.138 din 18 aprilie 2013 al MAI, a fost efectuată cu lezarea drepturilor privind informarea despre rezultatul evaluării, astfel lezându-i dreptul la apărare, la egalitatea armelor și la un

proces echitabil. În cadrul evaluării efectuate de evaluatorul Boris Sava, șef adjunct al SSP a IP Cantemir, i s-a înmânat formularul pentru completare, indicându-i locurile pentru a semna. Copia fișei de evaluare nu i-a fost înmânată, după cum prevede pct. 14 lit. h) al Regulamentului aprobat prin ordinul nr. 138 din 18 aprilie 2013 al MAI. Copia fișei a primit-o în urma solicitării din 02 februarie 2018, pe care a primit-o la 15 februarie 2018. Astfel, a fost lipsit de dreptul de a contesta evaluarea după cum prevede pct. 48 din Regulamentul sus menționat.

De asemenea, în cadrul evaluării au fost încălcate principiile de obiectivitate și respectare a demnității, exprimată de șeful IP Cantemir comisar principal Sîrbu Andrei prin hărțuire și înjosire. Nu s-a ținut cont că în anul de evaluare a deservit două sectoare, că nu are sancțiuni disciplinare. Astfel, conchide că actul premergător (evaluarea profesională), care a stat la baza emiterii actului administrativ (ordinul de concediere nr. 33), a fost întocmit cu încălcări ce duc la nulitatea lui, precum și a actului administrativ emis în baza acestuia.

A solicitat reclamantul anularea ordinului IGP nr. 33 ef. din 23 ianuarie 2018, reîncadrarea în muncă în funcția de șef de post, ofițer superior de sector al PP Antonești al IP Cantemir al IGP al MAI și încasarea salariului pentru perioada absenței forțate de la lucru.

Prin încheierea din 27 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani au fost declarate inadmisibile cerințele lui Eugeniu Gherman față de Andrei Sîrbu și Boris Sava.

Prin hotărârea din 27 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, acțiunea înaintată de Eugeniu Gherman a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prin decizia din 15 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău a fost respins recursul declarat de Eugeniu Gherman împotriva încheierii din 27 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani.

Manifestând dezacordul cu hotărârea instanței de fond, Eugeniu Gherman, la 10 martie 2020 a depus cerere de apel motivată împotriva hotărârii din 27 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, în termenul stabilit de lege, solicitând casarea hotărârii contestate și pronunțarea unei hotărâri noi de admitere a acțiunii.

Prin decizia din 15 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de Eugeniu Gherman împotriva hotărârii din 27 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani.

În motivarea concluziei Curtea de Apel Chișinău a invocat că, în urma evaluării performanțelor profesionale, Gherman Eugeniu a obținut calificativul „nesatisfăcător”, fapt care constituie temei pentru încetarea raportului de serviciu. Prin urmare, ordinul contestat a fost emis în condiții legale. Prevederile Codului muncii, invocate de reclamant, nu sunt aplicabile cauzei, deoarece reclamantul a deținut o funcție cu statut special. Respectiv, prevederile legii speciale (Legea nr. 288) se aplică cu prioritate față de prevederile generale conținute în Codul muncii.

Cu referire la alegația reclamantului, precum că evaluarea performanțelor profesionale a fost una tendențioasă și imparțială, instanța de apel nu le va aprecia, deoarece reclamantul nu a contestat rezultatul evaluării, dispunând de acest drept în temeiul pct. 48 din Regulament.

Colegiul a conchis că hotărârea primei instanțe este corectă, iar apelantul nu a prezentat argumente plauzibile în combaterea soluției adoptate de prima instanță. Astfel, în lipsa unor argumente coerente și convingătoare, precum și a unui suport probator de natură să răstoarne soluția adoptată pe caz, Colegiul civil a conchis că

instanța de fond a elucidat pe deplin circumstanțele importante pentru soluționarea cauzei și a aplicat corect normele de drept material și procedural.

La 13 august 2020 (ștampila de pe plicul poștal), Eugeniu Gherman a depus recurs împotriva deciziei din 15 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău, solicitând casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe.

În motivarea recursului recurentul a invocat că nu au fost constatate și elucidate pe deplin circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii în fond, au fost încălcate și aplicate greșit normele dreptului material și au fost analizate superficial motivele acțiunii înaintate.

Cu referire la conținutul contractului individual de muncă a menționat că art. 49 al Codului muncii, stabilește conținutul obligatoriu al acestuia. Pentru majoritatea clauzelor legea prevede cerințe minime pentru salariați ce nu pot fi încălcate, iar în cazul încălcării acestora, automat se consideră înlocuite cu minimul prevăzut de actul normativ corespunzător. Respectiv, dacă în cadrul examinării cauzei instanța va constata că o anumită clauză instituită în contractul individual de muncă este sub minimul prevăzut de lege, la emiterea hotărârii va ține cont nu de clauza contractuală ci de prevederile legislației.

A invocat recurentul că un motiv care ar duce la nulitatea ordinului nr.33 ef, este însuși petrecerea evaluării performanțelor profesionale contrar prevederilor stabilite în ordinul nr.138 privind aprobarea Regulamentului cu privire la evaluarea performanțelor profesionale ale angajaților cu statut special din cadrul subdiviziunilor MAI.

În conformitate cu art. 244 alin. (1) din Codul administrativ, hotărârile curții de apel ca instanța de fond, precum și deciziile instanței de apel pot fi contestate cu recurs.

În conformitate cu art. 245 din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic.

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.

La caz, Curtea de Apel Chișinău a pronunțat la data de 15 iulie 2020 decizia contestată în prezența recurentului. Decizia Curții de Apel Chișinău a fost expediată participanților la proces și recepționată de către recurent la data de 21 septembrie 2020.

Astfel, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ menționează că Eugeniu Gherman, s-a conformat prevederilor legale și a depus recursul la 13 august 2020, în termenul prevăzut de art. 245 din Codul administrativ.

La 28 octombrie 2020 în adresa Inspectoratului General al Poliției, a fost expediată copia recursului, cu înștiințarea despre posibilitatea depunerii referinței.

La 12 noiembrie 2020 Inspectoratul General al Poliției, a depus referință la recursul depus de Eugeniu Gherman, prin care a solicitat declararea recursului ca fiind inadmisibil.

Examinând temeiurile invocate în recurs în raport cu materialele cauzei, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție îl consideră inadmisibil, din următoarele motive.

Prin prisma art. 246 alin. (1) din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează din oficiu admisibilitatea cererii de recurs. Dacă este inadmisibil, recursul se declară ca atare printr-o încheiere, în acord cu alin. (2) din art. 246 Codul administrativ, recursul se declară inadmisibil în special în cazurile enumerate la literele a)-f).

Din analiza acestor prevederi, rezultă că admisibilitatea/inadmisibilitatea recursului, în special, nu se limitează doar la temeiurile menționate ci urmează să însușească în condițiile Codului administrativ exercitarea efectivă a unui control de legalitate, veritabil bazat pe temeiuri concludente și serioase.

Completul specializat în examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține cu valoare de principiu jurisprudențial, că sintagma „în special” denotă caracterul neexhaustiv al temeiurilor de inadmisibilitate și în același timp oferă un drept exclusiv al instanței de recurs de a filtra cererile de recurs care nu prezintă o motivare suficient de serioasă și care pe cale de consecință nu pot însuși un eventual succes rezultat din examinarea cererii în completul de 5 judecători.

În această ordine de idei, instanța de recurs reține că din Codul administrativ dezvoltă nu doar caracterul nedevelopativ al recursului dar și cerința de seriozitate a cererii din perspectiva invocării unor veritabile și esențiale încălcări de drept procedural și material capabile să răstoarne deciziile instanței de apel contestate, într-o eventuală examinare în fond și invocare ex officio a erorilor de drept.

Instanța de recurs reține că pentru a trece testul de admisibilitate, cererea de recurs trebuie să conțină o motivare convingătoare și întemeiată în condițiile nominalizate mai sus. Acest argument rezultă și din particularitățile de formă ale reglementării recursului în Codul administrativ și anume din sintagma „motivarea recursului” de la art. 245 alin.(2) din Codul administrativ. În consecutivitate, motivarea cererii de recurs în circumstanțele expuse se referă la formalitățile pe care trebuie să le întrunească cererea în vederea rezistării testului și filtrului de admisibilitate.

De asemenea, Completul specializat în examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție accentuează că admisibilitatea recursului trebuie privită și în contextul rolului și funcției legale a instanței judecătorești supreme care constă, în special în asigurarea și interpretarea uniformă a legilor la examinarea cauzelor de contencios administrativ. Astfel, motivarea oricărei cereri de recurs trebuie să țină cont pentru a trece filtrul de admisibilitate și a avea succes, de aceste însușiri de ordin legal fundamental.

În acest sens, CtEDO în jurisprudența sa constantă statuează că dreptul de acces la instanțe nu este absolut. Există limitări implicit admise (Golder împotriva Regatului Unit, pct. 38; Stanev împotriva Bulgariei (MC), pct. 230). Acesta este în special cazul condițiilor de admisibilitate a unui recurs, întrucât prin însăși natura sa necesită o reglementare din partea statului, care se bucură în această privință de o anumită marjă de apreciere (Luordo împotriva Italiei, pct. 85). Condițiile de admisibilitate ale unui recurs pot fi mai stricte decât pentru un apel (Levages Prestations Services împotriva Franței, pct. 45). Curtea a mai reiterat că modul de aplicare a articolului 6 procedurilor în fața instanțelor ierarhic superioare depinde de caracteristicile speciale ale procedurilor respective; trebuie ținut cont de totalitatea procedurilor în sistemul de drept național și de rolul instanțelor ierarhic superioare

în acest sistem. (Botten v. Norway, hotărâre din 19 februarie 1996, Reports 1996-1, p. 141, § 39). La fel, conform jurisprudenței CtEDO, procedurile cu privire la admisibilitatea căii de atac și procedurile care implică doar chestiuni de drept, și nu chestiuni de fapt, pot fi conforme cu cerințele articolului 6 § 1 (a se vedea Helmers c. Suediei 9 octombrie 1991, § 31, Seria A, nr. 212-A).

Completul specializat în examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție conchide că cererea de recurs depusă de Eugeniu Gherman, este inadmisibilă.

În conformitate cu art. 230, 246 din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e :

Recursul depus de Eugeniu Gherman se declară inadmisibil.
Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Maria Ghervas

judecătorii

Nina Vascan

Victor Burduh