

Dosarul nr. 3ra-800/2022  
2-20139588-01-3ra-05082022

prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani (jud. V. Dodon)  
instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud. A. Minciuna, E. Palanciuc, V. Negru)

## ÎNCHEIERE

12 octombrie 2022

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul  
Judecătorii

Tamara Chișca-Doneva  
Aliona Miron  
Iurie Bejenaru

examinând admisibilitatea recursului depus de Sergiu Hîncu,  
în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de  
Sergiu Hîncu împotriva Ministerului Justiției al Republicii Moldova, persoană terță  
Administrația Națională a Penitenciarelor cu privire la constatarea nulității actului  
administrativ,

împotriva deciziei din 25 mai 2022 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost  
respinsă cererea de apel depusă de Sergiu Hîncu și a fost menținută hotărârea din 29  
iulie 2021 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani,

### c o n s t a t ă:

La 06 noiembrie 2020, Sergiu Hîncu a depus cerere de chemare în judecată  
împotriva Ministerului Justiției cu privire la constatarea nulității actului administrativ  
(f.d. 2-15).

În motivarea acțiunii reclamantul a indicat că, începînd cu 31 ianuarie 2008 până la  
data de 07 mai 2013 a fost angajat în cadrul sistemului penitenciar al Ministerului  
Justiției. Din data de 08 mai 2013 până la data de 05 mai 2016 a activat în cadrul  
Ministerului Afacerilor Interne. La data de 06 mai 2016 a fost reangajat în cadrul  
Departamentului Instituțiilor Penitenciare al Ministerului Justiției, Direcția securitate și  
investigații operative.

În baza ordinului Ministrului Justiției nr. 219ef din 13 iunie 2017 i-a fost acordat  
concediu suplimentar neplătit începînd cu data de 03 iulie 2017 până la 11 iunie 2018.

Prin raportul depus la data de 28 mai 2018 a indicat faptul disponibilității de a fi  
reîncadrat din nou în exercițiul funcției. Tot la data de 28 mai 2018 șefa Direcției  
resurse umane a Administrației Naționale a Penitenciarelor i-a comunicat că

Departamentul Instituțiilor Penitenciare a fost reorganizat în Administrația Națională a Penitenciarelor. La fel, a fost informat referitor la faptul că funcția deținută anterior a fost lichidată odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 300 din 16 mai 2018 cu privire la sistemul administrației penitenciare, totodată indicându-se că este obligat la semnarea unui „preaviz”, fiindu-i propusă o funcție în Direcția siguranță și regim penitenciar a Administrației Naționale a Penitenciarelor. Din motive personale și sub influența psihologică a conducerii subdiviziunii nou create, a refuzat să își continue activitatea în Administrația Națională a Penitenciarelor, refuzând și funcția propusă, semnând în acest sens actul.

Ulterior, la data de 02 iulie 2018, prin ordinul Ministrului Justiției nr. 475, a fost concediat în temeiul art. 86 alin. (1) lit. h) Codul muncii, pentru absența nemotivată de la serviciu mai mult de 4 ore consecutiv. Acest act administrativ individual defavorabil conține un viciu deosebit de grav, cu aprecierea și indicarea incorectă, cu rea-credință a temeiului concedierii.

Solicitând constatarea nulității actului administrativ individual cu conținut viciat, acțiunea se înaintează direct în instanța de judecată, fiind omisă procedura revendicării dreptului prin alte acțiuni prevăzute de legislator.

A indicat reclamantul că, la data de 09 octombrie 2020 a înregistrat sub nr. 2971 cererea prealabilă în adresa Ministerului Justiției privind soluționarea situației expuse pe cale amiabilă/extrajudiciară. Prin răspunsul primit sub nr. 103/2971 din 28 octombrie 2020, cererii prelabile nu i s-a dat curs, aceasta fiind lăsată fără examinare. În acest sens, atrage atenția că obiectul și temeiul cererilor prelabile sunt diametral opuse. Prin răspunsul nr. 103/2971 din 28 octombrie 2020 la cererea prealabilă, se demonstrează repetat nedorința soluționării situației expuse, intrării în esența situației, cât și atitudinea neglijentă din partea factorilor de decizie.

La fel, a remarcat un element destul de important care a fost neglijat la examinarea cererilor prelabile din motivul necunoașterii legislației, cât și neaplicării ei corecte și coerente, și anume, la răspunsul la care se face trimitere, se indică că la momentul aprobării ordinului de concediere nr. 475 din 02 iulie 2018, acesta constituia obiectul de reglementare a Legii contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000, astfel încât solicitarea de anulare sau recunoașterea dreptului pretins urma a fi depusă în termen de 30 de zile de la data comunicării.

A considerat reclamantul acest fapt ca fiind total eronat. Acțiunile solicitate prin cereri prelabile cădeau sub incidența Codului administrativ, conform art. 257 alin. (1) și art. 258 alin. (3) Cod administrativ.

A indicat că, cererile prelabile au fost depuse la 23 iulie 2019 și la 09 octombrie 2020, deja după intrarea în vigoare a Codului administrativ. Deci, procedurile urmau a fi examinate sub imperiul Codului administrativ.

Referitor la conținutul ordinului Ministrului Justiției nr. 475 din 02 iulie 2018 a unui viciu deosebit de grav, a indicat că potrivit art. 98 din Legea nr. 300 din 21 decembrie 2017 cu privire la sistemul administrației penitenciare, Legea nr. 1036 din 17 decembrie 1996 cu privire la sistemul penitenciar s-a abrogat.

Totodată, conform art. 96 din Legea nr. 300 din 21 decembrie 2017 cu privire la sistemul administrației penitenciare, (1) sistemul penitenciar se reorganizează în sistemul administrației penitenciare, ale cărui instituții sunt succesoare ale misiunii, funcțiilor, atribuțiilor, drepturilor și obligațiilor instituțiilor din cadrul sistemului penitenciar. (2) Departamentul Instituțiilor Penitenciare se reorganizează în Administrația Națională a Penitenciarelor, iar subdiviziunile acestuia își continuă activitatea sub forma organizatorică existentă la data intrării în vigoare a prezentei legi, fiind operate modificări doar în statele de personal prin reducerea funcțiilor existente în baza Legii nr. 1036 din 17 decembrie 1996 cu privire la sistemul penitenciar și includerea celor de funcționar public cu statut special.

A conchis că, în cadrul reorganizării instituției, având la bază și reducerea funcțiilor existente, dacă angajatorul este în imposibilitate de a numi angajatul în altă funcție echivalentă, acesta urmează a fi concediat în baza art. 86 alin. (1) lit. c) Codul muncii, însă, în cazul refuzului angajatului de-a continua munca într-o funcție nouă în legătura cu reorganizarea instituției, temei al concedierii va servi art. 86 alin. (1) lit. v) Codul muncii.

Un alt element în cadrul concedierii angajatului, urmare a reducerii numărului sau a statelor de personal, este preavizul. Astfel, art. 88 alin. (1) lit. b) Codul muncii stabilește că angajatorul va emite un ordin (dispoziție, decizie, hotărâre) cu privire la preavizarea, sub semnătură, a salariaților cu 2 luni înainte de lichidarea unității ori de reducere a numărului sau a statelor de personal.

Totodată, alin. (2) al articolului dat stipulează că în termenul de preavizare nu se include perioada aflării salariatului în concediul anual de odihnă, în concediul de studii și în concediul medical (nu este indicat concediul pentru îngrijirea copilului).

De exemplu, dacă angajatul este în concediu de odihnă anual, de studii sau medical, iar în acest timp angajatorul începe procedura de preavizare, termenul de 2 luni începe a curge din momentul revenirii angajatului. Logica faptului dat mai derivă și din prima sintagmă a art. 88 alin. (2) Codul muncii, or, în cazul în care, după expirarea termenului de preavizare de 2 luni, nu a fost emis ordinul (dispoziția, decizia, hotărârea) de concediere a salariatului, această procedură nu poate fi repetată în cadrul aceluiași an calendaristic. Deci, procedura de preavizare cu 2 luni înainte de reducere a numărului sau a statelor de personal și respectarea termenului este obligatorie.

Faptul distinctiv este aplicarea preavizului exclusiv pentru angajații disponibili la acel moment în cadrul instituției sau a celor reveniți doar din concediul anual de odihnă, din concediul de studii sau din concediul medical. Astfel, legiuitorul a prevăzut acest moment, deoarece termenul de aflare a angajaților în concediul anual de odihnă, în concediul de studii și în concediul medical poate dura nu mai mult de câteva luni (acțiunea perioadei de preavizare fiind de 2 luni).

La fel, a menționat că contractul individual de muncă nu se suspendă pe perioada aflării angajatului în concediul anual de odihnă, în concediul de studii sau în concediul medical (art. 76-78 Codul muncii). Cazul aparte evidențiat este că în perioada aflării angajatului în concediul pentru îngrijirea copilului până la vârsta de 4 ani, contractul individual de muncă se suspendă (art. 78 alin. (1) lit. a) Codul muncii).

Ca urmare, dacă în această perioadă intervin reorganizări sau reduceri de funcții/state de personal în instituție, la revenirea acestuia, asupra lui va fi aplicat doar art. 126 alin. (1) Codul muncii. În lipsa locului de muncă anterior (funcției anterioare), persoanelor menționate li se acordă un alt loc de muncă echivalent (funcție echivalentă).

Factorii de decizie din cadrul Ministerului Justiției cu rea-credință au elaborat actul de concediere, indicând total eronat temeiul concedierii, și anume, art. 88 alin. (1) lit. h) Codul muncii, prezentându-l Ministrului Justiției spre semnare.

Ca probă că s-a acționat cu rea-credință este faptul că la data de 28 mai 2018 s-a prezentat la sediul Departamentului Instituțiilor Penitenciare și a semnat un raport ca să fie reîncadrat în funcție. La data de 28 mai 2018 a refuzat din motivele indicate funcția propusă. Tot la data de 28 mai 2018 a fost emis ordinul nr. 77ef., prin care a fost reîncadrat în exercițiul funcției și s-a depus raportul factorilor de decizie ai Administrației Naționale a Penitenciarelor că nu a fost prezent la serviciu, inițiindu-se abuziv ancheta de serviciu. Astfel, actul de refuz semnat nu este altceva decât refuzul său de a desfășura în continuare munca în legătură cu reorganizarea instituției, urmare la ce, legea indică expres concedierea în baza art. 86 alin. (1) lit. v) Codul muncii.

Invocând art. 195 și 199 Cod civil, reclamantul a indicat că și-a exprimat voința și consințământul prin refuzarea continuării muncii în legătură cu reorganizarea instituției, însă faptele ulterioare ale angajatorului denotă că voința exprimată prin actul de refuz nu a fost respectată, iar angajatorul a acționat fraudulos.

Cu referire la modificarea temeiului de concediere din ordinul nr. 475 din 02 iulie 2018 al Ministrului Justiției sau restabilirea/repunerea într-o funcție echivalentă deținută anterior în cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor, a punctat că art. 3 din Codul administrativ prevede că legislația administrativă are drept scop reglementarea procedurii de înfăptuire a activității administrative și a controlului judecătoresc asupra acesteia, în vederea asigurării respectării drepturilor și libertăților prevăzute de lege ale persoanelor fizice și juridice, ținându-se cont de interesul public și de regulile statului de drept.

A menționat că, prin ordinul de concediere, care conține un viciu deosebit de grav, și anume, indicarea eronată și cu rea-credință a temeiului de concediere, i se îngrădește dreptul de la muncă. Astfel, constatarea nulității acestuia și repunerea într-o funcție echivalentă în cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor va duce la respectarea drepturilor fundamentale.

Astfel, a considerat reclamantul că circumstanțe obiective sunt nu altceva decât voința la acel moment de a refuza continuarea muncii urmare a reorganizării instituției.

La fel, a menționat dorința și acceptul de a-și continua activitatea în cadrul sistemului penitenciar, prin repunerea în funcție.

A susținut că art. 89 alin. (1) din Codul muncii, salariatul transferat nelegitim la o altă muncă sau eliberat nelegitim din serviciu poate fi restabilit la locul de muncă prin negocieri directe cu angajatorul, iar în caz de litigiu - prin hotărâre a instanței de judecată. Cu privire la încasarea din contul pârâtului a prejudiciului moral cauzat reclamantului în valoare de 20000 de lei, invocă art. 19 alin. (3), art. 206 alin. (1)-(2) și 2036 alin. (1)-(2) Cod civil.

Reieșind din circumstanțele de fapt și de drept enunțate, a considerat că a fost și este prejudiciat prin acțiunile frauduloase ale angajatorului.

La 08 februarie 2021 reclamantul Sergiu Hîncu a depus, prin poștă electronică, un supliment la acțiune, invocând noi circumstanțe de fapt și temeiuri de drept (f.d.38-44).

Astfel, a făcut trimitere la art. 29 alin. (3) și 90 Legea nr. 300 din 21 decembrie 2017 cu privire la sistemul administrației penitenciare și la pct. 14 din Regulamentul cu privire la organizarea și funcționarea Ministerului Justiției, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 698 din 30 august 2017, considerând că atribuțiile Ministrului Justiției de a interveni în raporturile de muncă ale angajaților Administrației Naționale a Penitenciarelor nu se răsfrâng asupra personalului de execuție al acesteia.

A semnalat că, prin raportul din 28 mai 2018 a indicat opțiunea să fie încadrat în exercițiul funcției, este inexplicabil de ce prin ordinul directorului Administrației Naționale a Penitenciarelor nr. 77ef. din 28 mai 2018, a fost încadrat în funcția de specialist principal al Secției investigații operative a Direcției securitate și investigații operative, adică într-o funcție care de la data de 16 mai 2018 nu mai exista, cât și într-o direcție deja lichidată.

A afirmat că, drept temei pentru emiterea ordinului nr. 475 din 02 iulie 2018 a servit Legea nr. 1036 din 17 decembrie 1996 cu privire la sistemul penitenciar și Regulamentul cu privire la satisfacerea serviciului de către colaboratorii sistemului penitenciar al Ministerului Justiției, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 950 din 14 octombrie 1997, care erau deja abrogate.

A considerat că, la emiterea ordinului nr. 475 din 02 iulie 2018 urmau a fi aplicate doar pct. 13 subpct. 7) și pct. 14 din Regulamentul privind organizarea și funcționarea Administrației Naționale a Penitenciarelor, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 437 din 15 mai 2018.

Așadar, acest ordin este afectat de un viciu deosebit de grav, și anume, prin aceea că a fost emis de un organ fără competența corespunzătoare și a fost semnat de o persoană care nu avea acest drept.

A solicitat reclamantul Sergiu Hîncu constatarea conținerii unui viciu deosebit de grav a actului administrativ individual defavorabil reclamantului, ordinul nr. 475 din 02 iulie 2018 al Ministrului Justiției, cu declararea nulității acestuia; modificarea temeiului de concediere din Ordinul nr. 475 din 02 iulie 2018 al Ministrului Justiției sau restabilirea/repunerea într-o funcție echivalentă deținută anterior în cadrul Autorității Naționale a penitenciarelor, precum și încasarea din contul pârâtului a sumei de 20000 de lei cu titlu de prejudiciu moral.

Prin hotărârea din 29 iulie 2021 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani, a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea depusă de Sergiu Hîncu împotriva Ministerului Justiției al Republicii Moldova, persoană terță Administrația Națională a Penitenciarelor privind constatarea nulității ordinului nr. 475 din 02 iulie 2018 (f.d.139, 146-152).

Tot la 29 iulie 2021 Sergiu Hîncu a recepționat copia dispozitivului hotărârii primei instanțe și la 29 iulie 2021 reclamantul Sergiu Hîncu a depus cerere de apel nemotivată (f.d. 140, 143-144, vol. I).

La 11 decembrie 2021 Sergiu Hîncu a recepționat hotărârea motivată a primei instanțe, pe când la 30 noiembrie 2021 Sergiu Hîncu deja depuse-se motivarea apelului, solicitând admiterea apelului, casarea hotărârii primei instanțe și emiterea unei noi hotărâri de admitere a acțiunii (f.d.180, 154-168, vol. I).

Astfel, instanța de apel întemeiat a considerat ca fiind depus în termen, atât apelul nemotivat, cât și cel motivat depus de Sergiu Hîncu împotriva hotărârii din 29 iulie 2021 a Judecătorei Chișinău, sediul Rîșcani.

Prin decizia din 25 mai 2022 a Curții de Apel Chișinău a fost respinsă cererea de apel depusă de Sergiu Hîncu și a fost menținută hotărârea din 29 iulie 2021 a Judecătorei Chișinău, sediul Rîșcani (f.d. 220, 221-245).

Pentru a pronunța această decizie, instanța de apel a stabilit că, apelantul/reclamant a invocat temeiuri de nulitate a ordinului Ministrului Justiției nr.475 din 02 iulie 2018 precum că: 1) procedura de preavizare a fost încălcată; 2) ordinul de concediere nu conține temeiurile de fapt, nu este indicat termenul și organul unde urmează a fi atacat; 3) temeiul concedierii este indicat incorect; 4) ordinul a fost emis cu încălcarea competenței; 5) ordinul a fost emis cu încălcarea procedurii; 6) ordinul a fost emis prin dol.

Aplicând prevederile art. 143 alin. (2) din Codul administrativ, art. 88, 186 Codul muncii, instanța de apel a reținut că Sergiu Hîncu în legătură cu reorganizarea sistemului penitenciar, a fost preavizat în conformitate cu prevederile legale.

Prin ordinul Ministrului Justiției nr. 505 din 10 mai 2016, Sergiu Hîncu, maior de poliție, începând cu data de 06 mai 2016, a fost numit prin transfer din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, în funcția de specialist (temporar, pe perioada concediului pentru îngrijirea copilului d-nei Lilia Vlaico) al Secției investigații operative a Direcției securitate și investigații operative a Departamentului Instituțiilor Penitenciare, fiindu-i atribuit gradul special de maior de justiție (f.d.86).

Prin ordinul directorului interimar al Departamentului Instituțiilor Penitenciare nr. 219ef. din 13 iunie 2017, lui Sergiu Hîncu, specialist principal al Secției investigații operative a Direcției securitate și investigații operative a Departamentului Instituțiilor Penitenciare, i s-a acordat concediu suplimentar neplătit pentru îngrijirea copilului în vârstă de la 3 la 6 ani, în perioada de la 03 iulie 2017 până la 11 iunie 2018 (f.d.85).

A mai reținut instanța de apel că, la data de 16 mai 2018 a intrat în vigoare Legea cu privire la sistemul administrației penitenciare nr.300 din 21 decembrie 2017, publicată în Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 48-57 art. 124 din 16.02.2018, iar potrivit art.98 alin.(3) din Legea menționată, a fost abrogată Legea nr.1036/1996 cu privire la sistemul penitenciar (republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.57– 60, art.187), cu modificările și completările ulterioare.

Iar, potrivit pct.7 și 11 a ordinului Ministerului Justiției nr.180 din 13 martie 2018 cu privire la măsurile organizatorice privind reducerea funcțiilor în cadrul sistemului penitenciar și preavizarea personalului, colaboratorii sistemului penitenciar, în privința cărora nu sunt create funcții echivalente și care refuză acceptarea unei funcții vacante în cadrul sistemului administrației penitenciare, precum și cei încadrați pe durată determinată, dacă nu li s-a propus o altă funcție vacantă la data expirării preavizării,

urmează a fi eliberați în legătură cu reducerea statelor de funcții în temeiul art.20 pct.4) al Legii nr.1036/1996. (f.d.81-83).

La 28 mai 2018, Sergiu Hîncu a depus către directorul interimar al Administrației Naționale a Penitenciarelor un raport prin care a solicitat reîncadrarea în exercitarea atribuțiilor de serviciu la revenirea din concediul suplimentar plătit pentru îngrijirea copilului, începînd cu 28 mai 2018 (f.d.87).

La data de 28 mai 2018, Sergiu Hîncu a fost preavizat referitor la reducerea funcției de inspector principal al Secției investigații operative a Direcției securitate și investigații operative a Departamentului Instituțiilor Penitenciare, fiindu-i propusă funcția de specialist principal în cadrul Direcției Siguranță și Regim Penitenciar al Direcției Generale Detenție, iar ca urmare Sergiu Hîncu nu a fost de acord propunerea făcută de angajator (f.d.18).

Completul specializat al instanței de apel a conchis că, reclamantul/apelant a indicat expres în preaviz că nu este de acord cu funcția propusă de specialist principal al Direcției siguranță și regim penitenciar a Direcției generale detenție în cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor.

Prin urmare, argumentul invocat de apelant că a fost dus în eroare de Administrația Națională a Penitenciarilor, este unul neîntemeiat, or careva probe în acest sens nu au fost prezentate.

La caz, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al instanței de apel a constatat că, instanța de fond întemeiat a ajuns la concluzia că, deoarece reclamantul/apelant nu a contestat ordinul directorului interimar al Administrației Naționale a Penitenciarelor nr. 77ef. din 28 mai 2018, acesta urma să activeze în funcția respectivă și să respecte disciplina muncii.

Mai mult, însăși apelantul în cererea prealabilă a invocat că, la 31 mai 2018 a înregistrat un raport prin care a solicitat acordarea unui concediu neplătit pe un termen de 120 zile, în temeiul art.120 din Codul muncii, care a fost refuzată de angajator, iar ca urmare, raporturile de muncă între Sergiu Hîncu și angajator au continuat.

Referitor la alt temei invocat de apelant, instanța de apel a reținut prevederile art. 201, 202, 206 alin. (1), (2) și (5), 207 alin. (1) și (3), 208 alin. (1) și (2), 209 alin. (1) și (2), 210 din Codul muncii și a stabilit că procedura desfășurării anchetei de serviciu și modul de aplicare a sancțiunii disciplinare a fost efectuată și aplicată în mod legal, or, după constatarea abaterii, s-a dispus inițierea anchetei de serviciu, în cadrul căreia, prin scrisoarea nr.4/3-324 din 06 iunie 2018 expediată în adresa lui Sergiu Hîncu, iar în baza materialelor anchetei de serviciu, în termenul prevăzut de lege, s-a dispus sancționarea apelantului cu ”concedierea în temeiul art. 86 alin. (1) lit. h) Codul muncii”.

În cadrul anchetei de serviciu s-a constatat că, în perioada de la 28 mai până la 27 iunie 2018 Sergiu Hîncu nu s-a prezentat la serviciu și nu a adus la cunoștința angajatorului motivele care să justifice absența sa de la serviciu.

Argumentul apelantului potrivit căruia, în pricină, sarcina probațiunii era pusă pe seama pîrîtului, care în proces nu a prezentat careva probe care ar demonstra legalitatea actelor contestate, Completul judiciar al instanței de apel l-a considerat neîntemeiat, or potrivit prevederilor art.24 alin.(3) din Legea contenciosului administrativ, care

produceau efecte juridice și aveau aplicabilitate la momentul examinării cauzei în instanța de fond, sarcina probațiunii într-adevăr era plasată pe seama autorității publice la examinarea cererii în anulare, iar în cazul dezacordului reclamantului cu probele prezentate de către autoritatea publică, acesta urmează să exercite sarcina probațiunii conform prevederilor art.118 alin.(1) CPC, or, instanța a concluzionat legalitatea ordinului emis asupra cazului de încălcare a disciplinei muncii anume din ansamblul probelor prezente la dosar.

Instanța de apel a respins ca neîntemeiat și argumentul apelantului precum că procedura de examinarea a încălcării discipline a fost viciată, or în argumentarea poziției sale apelantul face referire la Legea nr.158/2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, pe când raporturile de muncă ale lui Sergiu Hîncu erau reglementate de prevederile Legii nr.1036/1996 cu privire la sistemul penitenciar, ca urmare a refuzării funcției nouă propusă ca urmare a reorganizării sistemului penitenciar în temeiul Legii nr. 300/2017 cu privire la sistemul administrației penitenciare.

De asemenea, instanța de apel a reținut că, la data de 28 noiembrie 2018 Ministerul Justiției a emis ordinul nr.593 cu privire la aprobarea Regulamentului de activitate a comisiilor de disciplină pentru personalul din cadrul sistemului administrației penitenciare, însă la data efectuării cercetării de serviciu, această obligație era pusă în seama Direcției protecției internă a ANP.

Astfel, Completul de judecată al instanței de apel a reținut că, la data de 02 iulie 2018, Ministrul Justiției a emis ordinul nr.475, în baza încheierii la cercetarea de serviciu cu privire la neprezentarea la serviciu a specialistului principal al secției investigații operative a Direcției securitate și investigații operative a Departamentului Instituțiilor Penitenciare, Sergiu Hîncu, și în temeiul lit. h) alin. (1) art.86 din Codul muncii al Republicii Moldova, pct, 9 subpct.11) al Regulamentului privind organizarea și funcționarea Ministerului Justiției aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.698 din 30 august 2017, s-a ordonat: 1. Domnul Sergiu Hîncu (R-504263), maior de justiție, se concediază, pentru absența fără motive întemeiate de la lucru timp de 4 ore consecutive (fără a ține cont de pauza de masă) în timpul zilei de muncă, din funcția de specialist principal al secției investigații operative a Direcției securitate și investigații operative a Departamentului Instituțiilor Penitenciare (840630).

Ce ține de argumentul invocat de apelant, precum că actul contestat a fost emis cu încălcarea competenței, Completul de judecată îl consideră ca fiind neîntemeiat, or potrivit materialelor cauzei s-a constatat cu certitudine că, prin ordinul Ministrului Justiției nr. 505 din 10 mai 2016, Sergiu Hîncu, maior de poliție, începând cu data de 06 mai 2016, a fost numit prin transfer din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, în funcția de specialist (temporar, pe perioada concediului pentru îngrijirea copilului d-nei Lilia Vlaico) al Secției investigații operative a Direcției securitate și investigații operative a Departamentului Instituțiilor Penitenciare, fiindu-i atribuit gradul special de maior de justiție (f.d.86).

În aceste condiții, concedierea apelantului a avut loc tot de către același conducător competent, din funcția deținută de specialist principal al secției investigații operative a Direcției securitate și investigații operative a Departamentului Instituțiilor Penitenciare.

Drept urmare, competențele cu privire la emiterea ordinului de concediere au fost respectate, iar alegațiile apelantului sunt lipsite de suport. Or, nu pot fi încetate raporturile de serviciu de către o altă persoană decât persoana care a numit funcționarul în funcție.

Raportând circumstanțele de fapt statuate supra la normele de drept precitate, instanța de apel a reținut că, prima instanță a ajuns la o concluzie corectă privind legalitatea Ordinului nr.475 din 02 iulie 2018, or acesta a fost emis în cadrul unui scop licit și în exercitarea cu bună-credință a dreptului discreționar al autorității publice, iar careva temeuri prevăzute la art.141 din Codul administrativ nu au fost constatate.

La 30 mai 2022 și la 28 iulie 2022, prin intermediul adresei electronice, Sergiu Hîncu a expediat recursul nemotivat, respectiv motivat, solicitând admiterea acestuia, anularea deciziei din 25 mai 2022 a Curții de Apel Chișinău și emiterea unei noi decizii de admitere a acțiunii (f.d.147-148, vol. I, 3-21, vol. II).

În susținerea recursului, recurentul a invocat dezacordul cu decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, deoarece nu au apreciat, elucidat și examinat circumstanțele importante pentru justa soluționare a cauzei și totodată nu a aplicat legea pertinentă speței.

În concret, a menționat că instanța nu a constatat și elucidat pe deplin acel viciu deosebit de grav invocat de recurent ce duce la nulitatea actului administrativ, (încălcările legislației în vigoare la procedura de concediere a recurentului) invocate de către recurent atât în cererea de apel cât și cererea de chemare în judecată.

A accentuat că ordinul de concediere a recurentului (actul administrativ contestat) este ilegal în fond ca fiind emis contrar prevederilor imperative ale legii, fapt nereținut de către instanța de fond și de către instanța de apel, deși reclamantul a specificat aceasta inclusiv în acțiunea înaintată cât și în cadrul dezbaterilor judiciare în instanța de apel.

În concret, instanța de apel a constatat că procedura de concediere a fost respectată.

Însă, instanța s-a eschivat de la examinarea ordinului prin prisma art. 210 și art. 86 alin. (1) lit. h) Codul muncii. Adică anume prin prisma acelor norme imperative (vicii deosebit de grave) nerespectate de către autoritatea publică, acțiuni/inacțiuni care duc la nulitatea actului administrativ contestat. În concret, a menționat că instanța nu a constatat și elucidat pe deplin acel viciu deosebit de grav invocat de recurent ce duce la nulitatea actului administrativ, (încălcările legislației în vigoare la procedura de concediere a recurentului) invocate de către recurent atât în cererea de apel cât și cererea de chemare în judecată.

La fel, nu a fost respectat termenul de aducere la cunoștință recurentului acest ordin.

În speță, atât ordinul contestat cât și ancheta de serviciu conțin vicii fundamentale, (ordinul a fost emis cu încălcări de la procedură, în lipsa reclamantului, fără înștiințarea acestuia, fără indicarea circumstanțelor de fapt concrete coroborate cu normele de drept relevante care ar justifica și ar demonstra legalitatea actului administrativ contestat), vicii care nu au fost apreciate și constatate de către instanța de apel, motiv din care prezentul recurs necesită a fi admis.

Un alt viciu deosebit de grav ce duce la nulitatea actului administrativ contestat servește faptul că, ordinul de concediere al recurentului a fost emis cu încălcarea procedurii stabilite, fapte din nou nereținute de instanța de apel, or, ultima a specificat că procedura a fost respectată.

Instanța de apel, eronat a menținut aici concluzia instanței de fond, or, nici instanța de fond nici cea de apel nu au reținut și nu au apreciat faptul că, lipsa împuternicirilor/ încălcarea competenței de emitere și semnare a ordinului de concediere al recurentului condiționează ilegalitatea acestuia, atrage nulitate absolută și reprezintă în special acel viciu grav care a dus la încălcarea drepturilor constituționale ale recurentului.

În continuare, un alt viciu grav ce duce la nulitatea actului administrativ contestat servește ceea ce ordinul de concediere al recurentului a fost emis cu încălcarea competenței, fapt perceput și interpretat eronat de către instanța de apel.

Instanța de apel, eronat a menținut aici concluzia instanței de fond, or, nici instanța de fond nici cea de apel nu au reținut și nu au apreciat faptul că, lipsa împuternicirilor/ încălcarea competenței de emitere și semnare a ordinului de concediere al recurentului condiționează ilegalitatea acestuia, atrage nulitate absolută și reprezintă în special acel viciu grav care a dus la încălcarea drepturilor constituționale ale recurentului.

Ordinul de concediere al recurentului conține mai multe vicii deosebit de grave, fiind raportate și probate supra, pe cale de consecință atrage nulitatea, temeiuri/ probe care nu au fost reținute de către instanțele ce au examinat cauza.

Probele prezentate în acest sens au fost administrate superficial, ba chiar unele lăsate fără apreciere, fapte inadmisibile și pune la mare îndoială legalitatea hotărârii pronunțate.

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.

Conform art. 245 alin.(1) și (2) 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.

Curtea de Apel Chișinău a pronunțat decizia contestată la 25 mai 2022 și la 30 mai 2022, prin intermediul adresei electronice, Sergiu Hîncu a depus cererea de recurs nemotivată (f.d. 247-248, vol. I).

La 26 iulie 2022 a fost notificată lui Sergiu Hîncu decizia motivată a instanței de apel și la 28 iulie 2022 Sergiu Hîncu prin intermediul poștei electronice, a depus cererea de recurs motivată, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel și emiterea unei noi decizii de admitere a acțiunii (f.d. 249 vol. I, 3-22, vol. II).

În condițiile enunțate, recursul nemotivat depus la 30 mai 2022 și cel motivat depus la 28 iulie 2022 sunt în termen.

La 05 august 2022 Curtea Supremă de Justiție a expediat în adresa Ministerului Justiției al Republicii Moldova și Administrației Naționale a Penitenciarelor copia

recursului motivat depus de Sergiu Hîncu cu înștiințarea despre necesitatea prezentării referinței.

La 22 august 2022, Ministerul Justiției al Republicii Moldova a depus referință, prin care a solicitat respingerea recursului depus de Sergiu Hîncu împotriva deciziei din 25 mai 2022 a Curții de Apel Chișinău.

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 consideră cererea de recurs depusă de Sergiu Hîncu inadmisibilă, din următoarele motive.

În conformitate cu 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, iar în acord cu alin.(2) din art.246 din 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 pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține 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, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ reține că, Codul administrativ dezvoltă nu doar caracterul nedevolutiv 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 sau, după caz, hotărârile Curții de apel ca primă instanță într-o eventuală examinare în fond și invocare ex officio a erorilor de drept.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ notează 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 pentru 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, urmând de 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).

În circumstanțele menționate, 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 declara inadmisibil recursul depus de Sergiu Hîncu.

În conformitate cu art. 230 și art. 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 Sergiu Hîncu se declară inadmisibil.  
Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,  
judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

judecătorii

Aliona Miron

Iurie Bejenaru