

Dosarul nr. 3ra-1313/22
2-19156685-01-3ra-23122022

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani (I. Barbacaru)
Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (A. Minciuna, V. Negru, E. Palanciuc)

ÎNCHEIERE

28 februarie 2024

mun. Chișinău

Curtea Supremă de Justiție

Completul de judecată, în componența:
Președinte, judecător
judecători

Stela Procopciuc
Oxana Parfeni
Mariana Ursachi

examinând admisibilitatea recursului depus de Ghenadie Maxim, reprezentat de avocatul Veaceslav Dandeuș,

în cauza de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de Ghenadie Maxim împotriva Inspectoratului General al Poliției de Frontieră, persoană terță Petru Dubița privind contestarea actelor administrative individuale defavorabile, constatarea violării dreptului personal la stabilitate în muncă și exercitarea funcției de serviciu și obligarea prezentării actelor solicitate,

împotriva deciziei din 09 noiembrie 2022 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-a admis apelul depus de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră și s-a casat hotărârea din 22 iunie 2022 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani,

c o n s t a t ă :

La 30 septembrie 2019 Ghenadie Maxim a depus cerere de chemare în judecată împotriva Inspectoratului General al Poliției de Frontieră, privind contestarea actelor administrative individuale defavorabile, constatarea violării dreptului personal la stabilitate în muncă și exercitarea funcției de serviciu și obligarea prezentării actelor solicitate.

În motivarea acțiunii reclamantul a indicat că, că la 2 septembrie 2019, i-a fost adus la cunoștință ordinul nr. 855/ps, prin care s-a dispus trimiterea lui Ghenadie Maxim în deplasare, în interes de serviciu la Sectorul poliției de Frontieră Tocuz al Direcției Regionale Est.

Reclamantul a indicat că nu este de acord cu acest ordin, pe care îl consideră ilegal și neîntemeiat, menționând că, conform contractului privind îndeplinirea serviciului în cadrul Poliției de Frontieră nr. 2/18 din 19 martie 2018, încheiat pe un

termen de 5 ani, locul de muncă a fost stabilit Direcția Regională Sud, Ghenadie Maxim inițial fiind numit în funcția de ofițer superior al unității control al frontierei s SPF Vulcănești al DR Sud.

A invocat, că conform ordinului de numire în funcție și fișei postului nr. 79 din 21 iunie 2018, Ghenadie Maxim a fost numit în funcția de conducere de șef al Sectorului Poliției de Frontieră „Vulcănești”, cu stabilirea atribuțiilor și împuternicirilor respective.

A susținut, că nu poate fi invocată și motivată deplasarea în interes de serviciu în altă subdiviziune și localitate, atât timp cât aceasta vine în baza unui raport a conducătorului subdiviziunii, iar reclamantul activează, conform contractului de muncă și fișei postului, or, acesta are împuterniciri la capitolul cadre doar în raza de activitate a Direcției Regionale Sud.

A afirmat, că atât din ordinul contestat, cât și din decizia emisă în procedură prealabilă, nu este clar ce funcție a fost dispusă să fie exercitată de Ghenadie Maxim pe perioada deplasării în interes de serviciu, or, de fapt, acesta a fost obligat să activeze în calitate de șef de schimb, în ture, fără să-i fie adus la cunoștință vre-un act administrativ prin care s-a decis exercitarea anume a acestei funcții.

A reiterat că funcția deținută în baza contractului de muncă și fișa postului, actualmente este de șef de sector, pe când funcția de șef de schimb este una ierarhic inferioară, iar conform pct. 15 a fișei postului, reclamantul poate substitui doar funcțiile strict limitativ indicate, nu și funcția de șef de schimb. Mai mult, deși reclamantul deține funcția de șef de sector la Sectorul de Poliție de Frontieră Vulcănești, iar în ordinul de deplasare în interes de serviciu nu este indicată o altă funcție pe care urmează să o exercite, este ilegal și neîntemeiat inclusiv și decizia emisă în procedură prealabilă în care se indică, că în perioada de deplasare, Ghenadie Maxim urmează să activeze conform graficului de activitate aprobat de conducerea sectorului poliției de frontieră. Or, șeful de sector la Sectorul de Poliție Tocuz, are fișă de post și împuterniciri identice și egale cu cele pe care le are reclamantul, din care motiv, o astfel de situație reprezintă o formă deghizată de transfer într-o altă funcție inferioară, fără acordul salariatului și fără o procedură de retrogradare legală, ceea ce este ilegal.

A insistat, că ordinul contestat este un act administrativ individual defavorabil, deoarece a fost emis cu grave abateri de procedură, fără a avea careva temeiuri de fapt și juridice și reprezintă o formă cu scop de sancționare, în afara procedurilor legale.

Reclamantul a susținut, că nu poate exista o deplasare în interes de serviciu, atât timp cât nu este motivat în ce constă acest interes de serviciu, care nu poate fi unul arbitrar, iar omisiunea vădită a angajatorului de a motiva ordinul emis, se datorează anume subiectivității și formalității intenției angajatorului și a ordinului emis, fără să fie elucidate toate circumstanțele de drept și de fapt, iar trimiterea la normele Codului muncii, nu respectă condiția de procedură și condițiile normelor materiale stabilite, că un ordin, implicit privind schimbarea funcției, urmează a fi unul motivat, direct, cert, clar și legal și nu urmează a fi dedus sau presupus.

În aceste condiții, Ghenadie Maxim a solicitat instanței de fond anularea ordinului șefului Inspectoratului General al Poliției de Frontieră nr. 855/ps din 2 septembrie 2019 și anularea deciziei nr. 35/8-1-M-390/19 din 25 septembrie 2019.

Prin încheierea din 10 februarie 2020 a Judecătorei Chișinău, sediul Râșcani s-a atras în proces, în calitate de persoană terță Petru Dubița (f.d. 46).

Prin hotărârea din 22 iunie 2022 a Judecătorei Chișinău, sediul Râșcani, s-a admis acțiunea de contencios administrativ înaintată de către Ghenadie Maxim și s-a anulat ordinul Șefului Inspectoratului General al Poliției de Frontieră nr. 855/ps din 02 septembrie 2019 „Cu privire la deplasarea în interes de serviciu”.

Pentru a decide astfel, prima instanță a evidențiat faptul că, atât materialele cauzei cât și dosarul administrativ, confirmă că, atât persoana care a depus raportul ce a servit temei de inițiere a procedurii administrative cât și reclamantul, nu au fost înștiințate, citate, audiate, și respectiv atrase în procedura administrativă, pentru a da explicații.

La caz, din conținutul ordinului contestat instanța a reținut că acesta conține doar o enumerare a normelor de drept ce dă posibilitatea și confirmă atribuția Inspectoratului General al Poliției de Frontieră de a acționa în acest sens, fără să se indice temeiurile de fapt pentru aceasta. Iar, această circumstanță implică lipsa condiției de valabilitate a actului administrativ emis în așa mod și necesitatea aplicării sancțiunii juridice pentru aceasta.

Instanță de judecată a conchis că, măsura oficială întreprinsă de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră demonstrează exercitarea dreptului discreționar cu încălcarea prevederilor art. 137 Cod administrativ. Din acest punct de vedere, emiterea Ordinului nr. 855/ps din 02 septembrie 2019 „Cu privire la deplasarea în interes de serviciu” de către pârât contravine art. 21 alin. (3) și 29 Cod Administrativ. Scopul legitim urmărit de către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră prin adoptarea Ordinului enunțat, nu doar că nu este motivat, dar nici rezonabil.

La 28 iunie 2022, Inspectoratul General al Poliției de Frontieră a depus apel, iar la 11 august 2022 a prezentat motivarea apelului împotriva hotărârii din 22 iunie 2022 a Judecătorei Chișinău, sediul Râșcani, solicitând admiterea apelului, casarea hotărârii contestate și emiterea unei noi decizii privind respingerea cererii de chemare în judecată depuse de Ghenadie Maxim (f.d.82-83, 109-120).

Prin decizia din 09 noiembrie 2022 a Curții de Apel Chișinău s-a admis apelul depus de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, s-a casat hotărârea din 22 iunie 2022 a Judecătorei Chișinău, sediul Râșcani și s-a emis o decizie nouă de respingere a acțiunii depuse de Ghenadie Maxim.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a menționat că legiuitorul național a stabilit, că funcționarul public cu statut special poate fi trimis în deplasare în interes de serviciu, fără acordul acestuia, pe o perioadă de cel mult 60 de zile, iar ordinul contestat de Maxim Ghenadie prin prezenta acțiune, a fost emis cu respectarea acestui cadru legal.

Instanța de apel a subliniat, că trimiterea în deplasare a lui Maxim Ghenadie a avut un singur scop, și anume, realizarea controlului frontierei de stat eficient și continuu a sectorului poliției de frontieră „Tocuz” al Direcției regionale Est, iar pentru aceasta, nu se impunea necesitatea obținerii acordului salariatului.

Instanța de apel a conchis că, ținând cont de perioada pentru care s-a dispus trimiterea reclamantului în deplasare, dar și de specificul acestei proceduri, audierea funcționarului public cu statut special, Maxim Ghenadie nu era necesară. Or, art. 90 Codul administrativ, recunoaște dreptul participantului la procedura administrativă de a fi audiat înainte de emiterea actului administrativ individual defavorabil și nicidecum nu instituie obligația autorității de a audia persoana înainte de a emite acest act.

Instanța de apel a desconsiderat și concluzia fondului care a conchis asupra necesității audierii persoanei care a înaintat raportul ce a servit temei de inițiere a procedurii administrative, așa cum, norma art. 90 Codul administrativ, nu incumbă în sarcina autorității publice obligația de a audia persoana care a înaintat cererea de inițiere a procedurii administrative.

Instanța de apel a considerat nefondate concluziile instanței de fond referitoare la nemotivarea ordinului contestat. Or, în ordinul contestat, Inspectoratul General al Poliției de Frontieră a indicat expres temeiurile, care au stat la baza trimiterii lui Maxim Ghenadie în deplasare în interes de serviciu pe o perioadă de 60 de zile.

Instanța de apel a reiterat, că la emiterea ordinului de trimitere a lui Maxim Ghenadie în deplasare în interes de serviciu, Inspectoratul General al Poliției de Frontieră a respectat și principiul proporționalității.

Instanța de apel a menționat că este eronată și concluzia instanței de fond care a susținut, că trimiterea în deplasare în interes de serviciu a reclamantului dispusă prin ordinul contestat, trezește dubii privind transferul reclamantului într-o funcție inferioară, or, în condițiile speței, este cert faptul că nu a fost dispus transferul lui Maxim Ghenadie într-o altă funcție, dar s-a dispus trimiterea acestuia în deplasare în interes de serviciu.

Deci, instanța de apel a conchis că dispozițiile art. 33 alin. (2) din Legea nr. 288/2016, nu sunt aplicabile situației din speță, de vreme ce angajatorul nu a dispus transferul lui Maxim Ghenadie într-o altă funcție.

La 09 decembrie 2022 Ghenadie Maxim, reprezentat de avocatul Veaceslav Dandeuș, a depus recurs împreună cu motivarea recursului împotriva deciziei din 09 noiembrie 2022 a Curții de Apel Chișinău solicitând casarea acesteia cu menținerea hotărârii primei instanțe.

În motivarea recursului a menționat că instanța de apel, la adoptarea deciziei, nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată și a interpretat în mod eronat legea.

A menționat că concluzia instanței de apel precum că este o opțiune a autorității să audieze persoana vizată, și nu o obligație este ilegală, or, astfel instanța exclude dreptul persoanei de a fi informată și ascultată.

A indicat că este eronată concluzia instanței cu privire la motivarea actelor administrative, or, la caz, fiind depusă cererea prealabilă, partea pârâtă nu numai că nu a adus argumentarea detaliată față de motivele ordinului, dar având posibilitatea de a modifica textul ordinului în sensul motivării, nu a făcut-o.

A relatat că este ilegală concluzia precum că ordinul a fost motivat de scopul de asigurare a securității frontierei de stat, or, o astfel de motivare nu există în ordin și nu poate ulterior nici autoritatea emitentă și nici instanța de judecată să acorde texte suplimentare pe care să le atribuie unui ordin ca motivare.

A notat că instanța de apel a ignorat proba ordinului de numire în funcția de șef al sectorului de Poliție de Frontieră, proba fișei postului și a contractului de muncă care stabilesc drepturile și obligațiile angajatului Ghenadie Maxim și a ignorat prevederile Legii nr. 288 din 2016 și a Codului muncii, care stabilesc că, fie deplasare peste hotarele RM sau deplasare națională, implică obligativitatea indicării în ordin a funcției ce urmează a fi realizată.

A menționat că s-a demonstrat fără nici un dubiu, că intenția angajatorului a fost de a nu-i acorda funcția deținută și a-l retrograda în funcție sub pretextul trimiterii în deplasare, situație în care angajatorul cunoștea cu certitudine că Ghenadie Maxim va exercita o funcție de inspector pe linia hotarului.

A notat că evaluarea de către instanța de apel a testului proporționalității este nu numai neîntemeiat, dar și ilegală, contrar normelor de drept aplicabile cazului și probelor prezentate la caz.

Conform art. XI alin. (1) și (3) din Legea pentru modificarea unor acte normative (modificarea cadrului normativ conex reformei Curții Supreme de Justiție) nr. 246 din 31 iulie 2023, prezenta lege intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, cu excepția art. IV, V pct.1–9 și 11–16 și art. VII, care vor intra în vigoare la 01 septembrie 2023.

Recursurile depuse la Curtea Supremă de Justiție până la data intrării în vigoare a prezentei legi vor fi examinate în baza temeiurilor în vigoare la data depunerii recursului.

Din sensul normei de drept enunțate, urmează că legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale, cu excepția temeiurilor în baza cărora se vor examina recursurile depuse la Curtea Supremă de Justiție până la data intrării în vigoare a prezentei legi. Respectiv, recursul depus de Ghenadie Maxim, reprezentat de avocatul Veaceslav Dandeuș, a fost depus până la data intrării în vigoare a Legii pentru modificarea unor acte normative (modificarea cadrului normativ conex reformei Curții Supreme de Justiție) nr. 246 din 31 iulie 2023, și va fi examinat în baza temeiurilor în vigoare la data depunerii recursului.

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.

Potrivit art. 245 alin. (1) din Codul administrativ (în vigoare la data depunerii recursului), 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.

Completul de judecată al Curții Supreme de Justiție atestă că dispozitivul deciziei instanței de apel a fost pronunțat de către Curtea de Apel Chișinău la data de 09 noiembrie 2022, dar a fost notificat lui Ghenadie Maxim, reprezentat de avocatul Veaceslav Dandeuș, la data de 10 noiembrie 2022, fapt confirmat prin extrasul din poșta electronică (f.d.161).

La 09 decembrie 2022 Ghenadie Maxim, reprezentat de avocatul Veaceslav Dandeuș, a depus recurs împreună cu motivarea recursului împotriva deciziei din 09 noiembrie 2022 a Curții de Apel Chișinău solicitând casarea acesteia cu menținerea hotărârii primei instanțe.

Astfel, recursul depus de Ghenadie Maxim, reprezentat de avocatul Veaceslav Dandeu, împotriva deciziei din 09 noiembrie 2022 a Curții de Apel Chișinău este în termen.

La 27 decembrie 2022, Curtea Supremă de Justiție a expediat în adresa Inspectoratului General al Poliției de Frontieră și Petru Dubița, copia recursului depus de Ghenadie Maxim, reprezentat de avocatul Veaceslav Dandeu, cu înștiințarea despre necesitatea prezentării referinței (f.d.175).

Prin referința depusă la 20 ianuarie 2023 Inspectoratul General al Poliției de Frontieră a solicitat respingerea ca fiind inadmisibil și neîntemeiat recursul depus de Ghenadie Maxim, reprezentat de avocatul Veaceslav Dandeu.

Examinând temeiurile invocate în recursul depus de Ghenadie Maxim, reprezentat de avocatul Veaceslav Dandeu, în raport cu materialele cauzei, Completul de judecată al Curții Supreme de Justiție îl consideră inadmisibil, 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 recursul este inadmisibil, completul din 3 judecători adoptă o încheiere irevocabilă. Încheierea privind inadmisibilitatea recursului, care conține sumar faptele cauzei, motivele și temeiul inadmisibilității, se publică pe pagina web oficială a Curții Supreme de Justiție și se comunică părților.

Conform art. 246 alin. (2) din Codul administrativ, în vigoare la data depunerii recursului, recursul se declară inadmisibil în special în cazurile enumerate la literele a) - f).

Din analiza prevederilor citate, rezultă că admisibilitatea/inadmisibilitatea recursului, depus până la data de 01 septembrie 2023, în special, nu se limitează doar la temeiurile menționate la art. 246 alin. (2) din Codul administrativ ci urmează să însușească în condițiile Codului administrativ exercitarea efectivă a unui control de legalitate, veritabil bazat pe temeiuri concludente și serioase.

Completul de judecată 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 această ordine de idei, Completul de judecată al Curții Supreme de Justiție reține că Codul administrativ dezvoltă nu doar caracterul nedevelopat 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 de judecată al Curții Supreme de Justiție 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 vigoare la data depunerii recursului. 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 de judecată 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 de judecată al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a declara inadmisibil recursul depus de Ghenadie Maxim, reprezentat de avocatul Veaceslav Dandeuș.

În conformitate cu art. 230 și art. 246 din Codul administrativ, Completul de judecată al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e :

Recursul depus de Ghenadie Maxim, reprezentat de avocatul Veaceslav Dandeuș, se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președinte, judecător

Stela Procopciuc

judecători

Oxana Parfeni

Mariana Ursachi