Dosarul nr. 3a-790/23; (2-22016051-02-3a-22062023)
Prima instanță: Judecătoria Chișinău sediul Râșcani (Judecător Avasiloaie Tatiana)

D E C I Z I E

31 octombrie 2023 mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
al Curții de Apel Chișinău

în componența:
Președintele completului, judecătorul Mîra Ghenadie
Judecătorii Bostan Angela și Dașchevici Grigore
Grefier Trifan Valentina

examinând în ședință publică apelul depus de avocatul Ciuperca Vasili, în interesele apelantului Sobol Vadim, împotriva hotărârii Judecătoriei Chișinău sediul Râșcani din 21 februarie 2023,

în cauza de contencios administrativ la acțiunea înaintată de Sobol Vadim către Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene, persoană terță Budei Victoria, privind:

- anularea ordinului nr.110-p-110 din 16.04.2021 „Cu privire la rechemarea dlui Vadim Sobol”;
- obligarea emiterii actului administrativ individual privind restabilirea în funcția detașată prin transfer - Secretar I al Ambasadei Republicii Moldova în Republica Turcia;
- obligarea emiterii actului administrativ privind acordarea despăgubirilor cu titlul de reparare a prejudiciului moral în sumă de 50 000 lei; și încasarea cheltuielilor de judecată,

c o n s t a t ă:

Pretențiile reclamantului:

La data de 03 februarie 2022 Sobol Vadim a depus o cerere de chemare în judecată, ulterior concretizată, împotriva Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene al RM, terț Budei Victoria, cu privire la anularea ordinului nr.110-p-110 din 16.04.2021, obligarea emiterii actului administrativ individual privind restabilirea în funcția detașată prin transfer - Secretar I al Ambasadei Republicii Moldova în Republica Turcia, obligarea emiterii actului administrativ privind acordarea despăgubirilor cu titlul de reparare a prejudiciului moral în sumă de 50000 lei, încasarea cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii reclamantul a invocat că, la data de 16 septembrie 2013 a fost angajat în funcția publică - specialist principal în cadrul Direcției management și logistică a Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene al Republicii Moldova (în continuare MAEIE). Ulterior, reclamantul Vadim Sobol a ocupat și alte funcții publice în cadrul MAEIE.

Nota reclamantul că, având la bază procesul-verbal nr. 2 și decizia Comisiei de evaluare și concurs a Ministerului din 01 martie 2019, prin ordinul MAEIE nr. 79-p-79 din 01 martie 2019, s-a dispus detașarea prin transfer a dlui Vadim Sobol, din funcția de specialist principal al Secției logistică, Direcția management instituțional, în funcția de secretar I al Ambasadei Republicii Moldova în Republica Turcia, pentru o perioadă de trei ani, din data de 12 decembrie 2019.

La data de 10 februarie 2021, în temeiul prevederilor conținute în Regulamentul cu privire la evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 697 din 05.08.2010 (în continuare Regulament), a avut loc evaluarea îndeplinirii

obiectivelor individuale de activitate a funcționarului public/diplomatic Vadim Sobol, pentru perioada 01.01.2020 - 31.12.2020 (perioadă de evaluare anuală), în cadrul misiunii diplomatice detașate.

Evaluarea funcționarului a fost efectuată de către Ambasadorul Republicii Moldova în Republica Turcia - dl. Dumitru Croitor.

Conform Fișei de evaluare a funcționarului public de execuție din 11 februarie 2021, privind evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului Vadim Sobol, a fost stabilit punctajul final - 2,29 (calculat din suma mediei aritmetică obținută la evaluarea îndeplinirii obiectivelor și a mediei aritmetice obținută la aprecierea nivelului de manifestare a criteriilor de evaluare), cu atribuirea calificativului de evaluare - "Satisfăcător".

Drept consecință, prin ordinul MAEIE nr. 110-p-l 10 din 16 aprilie 2021, s-a dispus rechemarea dlui Vadim Sobol, secretar I al Ambasadei Republicii Moldova în Republica Turcia, din data de 01 iunie 2021, la dispoziția ministerului, în legătură cu necesitatea de dezvoltare a cunoștințelor, urmare a obținerii calificativului „satisfăcător" la evaluarea performanțelor profesionale pentru perioada anului 2020.

În acest sens, reclamantul menționează că la 27 decembrie 2021 a înaintat în adresa autorității pârâte Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene al Republicii Moldova o cerere prealabilă, în temeiul art. 19 și art. 162 Cod administrativ, prin care a solicitat anularea actului administrativ individual defavorabil (ordinul de rechemare) și emiterea actului administrativ individual favorabil (ordinul privind restabilirea în funcție).

În pofida celor enunțate, autoritatea pârâtă nu au examinat și respectiv nu a emis în termenul prevăzut de lege, o decizie cu privire la cererea prealabilă înaintată de reclamantul Vadim Sobol privind anularea actului administrativ individual defavorabil din speță.

Astfel, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod administrativ, consideră că prin nesoluționarea în termenul prevăzut de lege a cererii prealabile, autoritatea pârâtă a respins cererea prealabilă înaintată de Vadim Sobol.

Drept urmare, considera ordinul de rechemare a reclamantului din funcția ocupată în cadrul misiunii diplomatice, ca fiind unul ilegal, arbitrar și neîntemeiat, care urmează a fi anulat din considerentele ce urmează.

Cu referire la ilegalitatea ordinului MAEIE privind rechemarea lui Vadim Sobol din cadrul misiunii diplomatice, subliniază că la baza emiterii ordinului MAEIE nr. 110-p-110 din 16 aprilie 2021 cu privire la rechemarea la dispoziția ministrului a dlui Vadim Sobol din cadrul misiunii diplomatice, a stat pretinsa „necesitate de dezvoltare a cunoștințelor, urmare a obținerii calificativului „satisfăcător" la evaluarea performanțelor profesionale pentru perioada anului 2020".

Ordinul de rechemare a lui Vadim Sobol din cadrul misiunii diplomatice, este întemeiat pe prevederile Hotărârii Guvernului nr. 201/2009, prin care a fost aprobat Regulamentul cu privire la evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public, precum și prevederile art.7-pct. 5), pct. 6), pct. 8) și pct. 9) al Legii nr. 158/2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public.

Respectiv, temeiurile de drept indicate în ordinul MAEIE, privind rechemarea înainte de termen a reclamantului din cadrul misiunii diplomatice, se referă la dispozițiile generale privind evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public și nicidecum la rechemarea membrului personalului misiunii diplomatice sau al oficiului consular, din cadrul misiunii diplomatice.

Reclamantul mai remarca că, procedura de rechemare înainte de termen din cadrul misiunii

diplomatice, este reglementată expres de Legea nr. 761/2001 cu privire la serviciul diplomatic (lege care conține norme speciale), în care la art. 26 este reglementată procedura și condițiile rechemării înainte de termen din cadrul misiunii diplomatice sau al oficiului consular.

Astfel, în condițiile art. 26 alin. (1) și (2) din Legea cu privire la serviciul diplomatic nr. 761/2001, rezultă cert că, membrul personalului misiunii diplomatice (la caz reclamantul), putea fi rechemat din misiune înainte de termen prin ordin al ministrului afacerilor externe și integrării europene - doar la propunerea Comisiei de evaluare și concurs și doar la inițiativa proprie/acordul expres al acestuia, fapt care în speță lipsește cu desăvârșire.

Totodată, accentua că art. 26 alin. (2) din Legea cu privire la serviciul diplomatic nr. 761/2001, se aplică în coroborare fie cu alin. (1) din același articol, care prevede posibilitatea rechemării membrului personalului misiunii diplomatice înainte de termen din misiune, doar la inițiativa proprie, sau doar dacă există acordul expres al acestuia, fie în coroborare cu alin. (3) din același articol, care prevede exhaustiv, cazurile în care membrul personalului misiunii diplomatice poate fi rechemat înainte de termen din misiune, fără acordul acestuia.

Astfel, conform art. 26 alin. (3) din Legea cu privire la serviciul diplomatic nr. 761/2001, rezultă expres că: "Membrul personalului misiunii diplomatice sau al oficiului consular poate fi rechemat înainte de termen din misiune fără acordul lui în următoarele cazuri: a) declararea acestuia de către statul acreditar drept persona non grata sau indezirabil; b) închiderea misiunii diplomatice sau a oficiului consular; c) apariția unei situații excepționale în (ara de acreditare; d) reducerea funcției în misiunea diplomatică sau în oficiul consular; e) comiterea unor fapte ce implică răspunderea penală în conformitate cu legislația statului acreditar sau cu legislația Republicii Moldova ori aduc atingere prestigiului serviciului diplomatic, inclusiv comiterea unor asemenea fapte de către membrii familiei care domiciliază împreună cu el pe parcursul aflării în misiune; f) săvârșirea faptelor sau divulgarea informației care prejudiciază interesele naționale ale Republicii Moldova ori afectează imaginea Republicii Moldova sau relațiile acesteia cu alte state sau organizații internaționale guvernamentale; g) incapacitate temporară de muncă pe un termen mai mare de două luni consecutive sau prezența unei boli ce îl împiedică să activeze în misiune, conform listei de boli aprobată de Guvern sau de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale; h) depunerea cererii de concediu pentru îngrijirea copilului; i) destituirea din funcție/concedierea".

Drept urmare a normei legale enunțate, în care sunt enumerate exhaustiv cazurile în care membrul personalului misiunii diplomatice poate fi rechemat înainte de termen din misiune, fără acordul lui, rezultă incontestabil că motivele de fapt și temeiurile de drept, care au stat la baza emiterii Ordinului MAEIE nr. 110-p din 16 aprilie 2021, cu privire la rechemarea reclamantului din cadrul misiunii diplomatice, nu se încadrează în prevederile art. 26 alin. (3) din Legea cu privire la serviciul diplomatic nr. 761/2001 și respectiv, autoritatea pârâtă nu era în drept să dispună rechemarea înainte de termen din cadrul misiunii diplomatice a lui Vadim Sobol, fără acordul acestuia.

Circumstanțele enunțate denotă incontestabil că ordinul MAEIE nr. 110-p-110 din 16 aprilie 2021 cu privire la rechemarea la dispoziția ministrului a dlui Vadim Sobol din cadrul misiunii diplomatice, conform motivelor de fapt și temeiurilor de drept indicate în respectivul act administrativ individual defavorabil, este unul ilegal, arbitrar și neîntemeiat, care afectează grav interesele legitime ale reclamatului în calitate de funcționar angajat în cadrul serviciului public/diplomatic.

Cu referire la solicitarea privind repararea prejudiciului moral, reclamantul invocând prevederile cu art. 10 alin. (2), art. 24 alin. (2) Cod administrativ, consideră că în urma emiterii

actului administrativ individual defavorabil contestat (ordinul de rechemare), funcționarului Vadim Sobol i-au fost cauzate prejudicii morale considerabile. Respectiv, cerințele înaintate prin prezenta cerere, privind repararea prejudiciului moral, sunt inseparabile de cerințele privind anularea actului administrativ individual defavorabil din speță, care urmează a fi examinate într-un proces, conform cererii de chemare în judecată înaintate.

Totodată, considera că rechemarea lui Vadim Sobol din cadrul misiuni diplomatice, în circumstanțele de fapt și de drept descrise mai sus, reprezintă - transfer ilegal la o altă muncă.

Astfel, în corespundere cu prevederile art. 329 alin. (1), art. 330 alin. (1) lit. b), art. 90 din Codul muncii, aprecia că rechemarea (transferul ilegal) al lui Vadim Sobol din cadrul misiunii diplomatice, precum și modalitatea în care aceasta a fost operată, i-au cauzat reclamantului daune morale considerabile.

Respectiv, Vadim Sobol împreună cu membrii familiei sale, au trebuit să suporte toate consecințele nefaste sociale, financiare și psihologice, ca urmare a rechemării (transferului) ilegal din cadrul misiunii diplomatice în care a fost detașat reclamantul. Astfel, ținând cont de toate circumstanțele cauzei, consideră că prin rechemarea (transferul) ilegală operat de angajator, i-a fost cauzat un prejudiciu moral considerabil lui Vadim Sobol, pe care îl estimează la suma de 50 000 lei.

Considera reclamantul că, drept urmare, Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene urmează să emită o decizie/act administrativ individual prin care să-i fie acordate despăgubiri reclamantului Vadim Sobol, pentru prejudiciile cauzate prin activitatea administrativă ilegală (rechemarea/transferul ilegală din cadrul misiunii diplomatice în care a fost delegată prin transfer).

Solicită reclamantul în final:

- anularea ordinului nr.110-p-110 din 16.04.2021 „Cu privire la rechemarea dlui Vadim Sobol”;
- obligarea emiterii actului administrativ individual privind restabilirea în funcția detașată prin transfer - Secretar I al Ambasadei Republicii Moldova în Republica Turcia;
- obligarea emiterii actului administrativ privind acordarea despăgubirilor cu titlul de reparare a prejudiciului moral în sumă de 50 000 lei; și încasarea cheltuielilor de judecată.

Prin încheierea Judecătoriei Chișinău sediul Râșcani din 02 noiembrie 2022, s-a dispus atragerea în proces a d-nei Budei Victoria, în temeiul art. 205 Cod administrativ, în calitate de terț.

Poziția instanței de fond:

Prin hotărîrea Judecătoriei Chișinău sediul Rîșcani din 21 februarie 2023, acțiunea în contencios administrativ înaintată de Sobol Vadim, a fost respinsă. Pretenția reclamantului Sobol Vadim împotriva Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene al RM cu privire la obligarea emiterii actului administrativ privind acordarea despăgubirilor cu titlul de reparare a prejudiciului moral în sumă de 50 000 lei, a fost declarată inadmisibilă în temeiul art.207 alin.(1) Cod administrativ.

Solicitarea apelantului:

La data de 24 februarie 2023 avocatul Vasili Ciuperca, care acționează în interesele lui Sobol Vadim, a contestat cu apel hotărîrea Judecătoriei Chișinău sediul Rîșcani din 21 februarie 2023, solicitând casarea hotărârii primei instanțe, cu emiterea unei noi decizii, prin care acțiunea să fie admisă integral.

Termenul de declarare a apelului:

În conformitate cu art. 232 alin. (1) din Codul administrativ, apelul se depune la instanța de judecată care a emis hotărîrea contestată în termen de 30 de zile de la pronunțarea dispozitivului hotărîrii, dacă legea nu stabilește un termen mai mic.

Din actele cauzei rezultă că hotărîrea atacată cu apel a fost pronunțată la 21 februarie 2023, apelul fiind depus la dată de 24 februarie 2023, motiv pentru care instanța de apel constată că apelul a fost depus cu respectarea termenului prevăzut de Legislația în vigoare.

Argumentele părților:

În motivarea apelului declarat, reprezentantul apelantului, avocatul Ciuperca Vasili a invocat că hotărârea primei instanțe este neîntemeiată, ilegală și arbitrară. Consideră că prima instanță a aplicat eronat normele de drept material precum și a interpretat eronat legea.

La data de 01 septembrie 2023 terțul Budei Victoria a depus referința prin care a solicitat respingerea cererii de apel și menținerea hotărârii primei instanțe.

La data de 19 octombrie 2023 reprezentantul intimatului Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene al Republicii Moldova a depus referința, prin care a solicitat respingerea apelului și menținerea hotărârii primei instanțe.

Poziția participanților la proces în cadrul ședinței de judecată a instanței de apel:

Apelantul Sobol Vadim cât și reprezentantul acestuia avocatul Vasili Ciuperca în ședința de judecată au solicitat admiterea apelului, casarea hotărârii primei instanțe și emiterea unei noi decizii, prin care acțiunea să fie admisă integral.

Reprezentantul intimatului-pârât Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene al Republicii Moldova, Bejan Vadim, în ședința de judecată a solicitat respingerea cererii de apel și menținerea hotărârii primei instanțe.

Persoana terță Budei Victoria în ședința de judecată nu s-a prezentat din motive necunoscute instanței, procedura citării legale fiind respectată, din care considerente Completul judiciar a dispus examinarea cauzei în lipsa părții neprezente legal citate.

Aprecierea instanței de apel:

Audiind participanții prezenți în cadrul ședinței de judecată, studiind materialele dosarului, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău consideră că cererea de apel este întemeiată și urmează a fi admisă, cu casarea integrală a hotărîrii primei instanțe și emiterea unei noi decizii, prin care acțiunea să fie admisă parțial, din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 240 alin. (1) lit. c) din Codul administrativ, examinînd cererea de apel, instanța de apel adoptă una dintre următoarele decizii: […] c) casează integral hotărîrea primei instanței și emite o nouă decizie.

Potrivit art. 219 alin. (1)-(4) Cod administrativ, instanța de judecată este obligată să cerceteze starea de fapt din oficiu în baza tuturor probelor legal admisibile, nefiind legată nici de declarațiile făcute, nici de cererile de solicitare a probelor înaintate de participanți.

Instanța de judecată depune eforturi pentru înlăturarea greșelilor de formă, explicarea cererilor neclare, depunerea corectă a cererilor, completarea datelor incomplete și pentru depunerea tuturor declarațiilor necesare constatării și aprecierii stării de fapt. Instanța de judecată indică asupra aspectelor de fapt și de drept ale litigiului care nu au fost discutate de participanții la proces.

Instanța de judecată nu are dreptul să depășească limitele pretențiilor din acțiune, însă totodată, nu este legată de textul cererilor formulate de participanții la proces.

Conform jurisprudenței CtEDO, instanța de apel, potrivit regulilor unui proces echitabil, pornind de la aprecierea rolului determinant al concluziilor sale, are obligația să examineze

efectiv problemele esențiale care îi sunt supuse aprecierii și să nu se limiteze doar la însușirea motivelor și concluziilor date de instanța inferioară. (HirroBalani c. Spaniei, nr.18064/91 din 09.12.1994 §27; Georgiadis v. Greciei nr.21522/93 din 29.05.1997 §43).

În cadrul examinării cauzei, cercetând starea de fapt, Completul judiciar a stabilit că la 16 septembrie 2013 Vadim Sobol a fost angajat în funcția publică – inginer principal pentru exploatarea sistemelor informaționale în cadrul Direcției management și logistică a Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene al Republicii Moldova. (f.d. 1 dosar administrativ)

Ulterior apelantul a ocupat și alte funcții publice în cadrul Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene al Republicii Moldova.

La data de 01 martie 2019 Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene al Republicii Moldova a emis ordinul nr. 79-p-79, prin care a dispus detașarea prin transfer a dlui Sobol Vadim din funcția de specialist principal al Secției Logistică, Direcția Management instituțional, în funcția de secretar I al Ambasadei Republicii Moldova în Republica Turcia, pentru o perioadă de trei ani, din data de 12 decembrie 2019. (f.d. 9 dosar administrativ)

La data de 10 februarie 2021, în temeiul prevederilor conținute în Regulamentul cu privire la evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 697 din 05 august 2010 (în continuare Regulament), a avut loc evaluarea îndeplinirii obiectivelor individuale de activitate a funcționarului public/diplomatic Sobol Vadim, pentru perioada 01.01.2020-31.12.2020 (perioada de evaluare anuală), în cadrul misiunii diplomatice detașate.

Evaluarea funcționarului Sobol Vadim a fost efectuată de către Ambasadorul Republicii Moldova în Republica Turcia – dl Croitor Dumitru.

Potrivit fișei de evaluare a funcționarului public de execuție din 11 februarie 2021 privind evaluarea performanțelor profesionale al funcționarului Sobol Vadim pentru perioada 01.01.2020-31.12.2020, a fost obținut punctajul final – 2,29 (calculat din suma mediei aritmetică obținută la evaluarea îndeplinirii obiectivelor și a mediei aritmetice obținută la aprecierea nivelului de manifestare a criteriilor de evaluare), cu atribuirea calificativului de evaluare - ”Satisfăcător”. (f.d. 15-17 dosar administrativ)

Drept consecință, la data de 16 aprilie 2021 Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene al Republicii Moldova a emis ordinul nr. 110-p-110, prin care a dispus rechemarea lui Vadim Sobol, secretar I al Ambasadei Republicii Moldova în Republica Turcia, din data de 01 iunie 2021, la dispoziția ministerului, în legătură cu necesitatea de dezvoltare a cunoștințelor, urmare a obținerii calificativului ”satisfăcător” la evaluarea performanțelor profesionale pentru perioada anului 2020. (f.d. 27 dosar administrativ)

La data de 27 decembrie 2021 Sobol Vadim s-a adresat Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene al Republicii Moldova cu o cerere prealabilă, în temeiul art. 19 și art. 162 Cod administrativ, prin care a solicitat: anularea actului administrativ individual defavorabil (ordinul de rechemare) și emiterea actului administrativ individual favorabil (ordinul privind restabilirea în funcție). (f.d. 23-26)

Reieșind din faptul că nu a primit răspuns la cerere prealabilă, la data de 03 februarie 2022 Sobol Vadim a înaintat o cerere de chemare în judecată împotriva Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene, ulterior concretizând acțiunea, în final a solicitat: anularea ordinului nr.110-p-110 din 16.04.2021 „Cu privire la rechemarea dlui Vadim Sobol”; obligarea emiterii actului administrativ individual privind restabilirea în funcția detașată prin transfer - Secretar I al Ambasadei Republicii Moldova în Republica Turcia; obligarea emiterii actului administrativ privind acordarea despăgubirilor cu titlul de reparare a prejudiciului moral în sumă

de 50 000 lei; și încasarea cheltuielilor de judecată,

Fiind investită cu judecarea cauzei în fond, prima instanță a declarat inadmisibilă pretenția privind repararea prejudiciului moral, în rest acțiunea fiind respinsă ca neîntemeiată.

La data de 24 februarie 2023 avocatul Vasili Ciuperca, în interesele apelantului Sobol Vadim, a contestat cu apel hotărîrea Judecătoriei Chișinău sediul Rîșcani din 21 februarie 2023, solicitând integrală a hotărârii primei instanțe, cu emiterea unei noi decizii prin care acțiunea să fie admisă integral.

Judecînd cererea de apel, instanța de apel verificînd legalitatea hotărîrii primei instanțe, pronunțîndu-se asupra aspectelor importante pentru soluționarea justă a cauzei, a ajuns la concluzia casării integrale a hotărîrii primei instanțe și pronunțarea unei noi decizii, prin care acțiunea să fie admisă parțial, din considerentele ce succed.

Colegiul reiterează că, obiect al controlului judecătoresc în prezenta speță, constituie Ordinul Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene al RM 110-p-110 din 16 aprilie 2021 ”Cu privire la rechemarea dlui Sobol Vadim”.

În contextul pretențiilor deduse judecării, Completul judiciar reține că, în conformitate cu prevederile art. 1 din Legea 761 din 27.12.2001 cu privire la serviciul diplomatic, (1) Prezenta lege stabileşte cadrul juridic privind organizarea şi funcţionarea instituţiilor serviciului diplomatic al Republicii Moldova ca parte a serviciului public. (2) Cadrul juridic al serviciului diplomatic îl constituie Constituţia Republicii Moldova, prezenta lege, tratatele internaţionale la care Republica Moldova este parte, inclusiv Convenţia de la Viena cu privire la relaţiile diplomatice, întocmită la 18 aprilie 1961, şi Convenţia de la Viena cu privire la relaţiile consulare, întocmită la 24 aprilie 1963, precum şi alte acte normative.

Art. 2 din Legea citată stabilește că, în sensul prezentei legi, prin serviciu diplomatic se înţelege totalitatea instituţiilor diplomatice şi consulare ale Republicii Moldova şi activitatea acestora în vederea realizării obiectivelor ce le sînt atribuite în baza prezentei legi.

Art. 9 din Legea nr. 761/2001 reglementează structura personalului instituţiilor serviciului diplomatic, iar în alin. (5) lit. n) al articolului respectiv, este indicat că: (5) În cadrul Ministerului Afacerilor Externe şi Integrării Europene se instituie următoarele funcţii diplomatice: […] n) secretar I; […]

Așadar, Completul judiciar reiterează că în speță se contestă actul administrativ prin care s-a dispus rechemarea înainte de termen a reclamantului Sobol Vadim din funcție diplomatică - Secretar I.

În acest sens, este relevant de menționat că procedura rechemării înainte de termen din cadrul misiunii diplomatice sau al oficiului consular, este reglementată de prevederile art. 26 din Legea nr. 761/2001, care stipulează:

(1) Membrul personalului misiunii diplomatice sau al oficiului consular poate fi rechemat înainte de termen din misiune la iniţiativa proprie sau, doar dacă există acordul expres al acestuia, în interes de serviciu.

(2) Membrul personalului misiunii diplomatice sau al oficiului consular este rechemat din misiune înainte de termen prin ordin al ministrului afacerilor externe şi integrării europene, care se emite:

a) în temeiul decretului Preşedintelui Republicii Moldova, în cazul ambasadorilor extraordinari şi plenipotenţiari, al reprezentanţilor permanenţi sau delegaţilor pe lîngă o organizaţie internaţională, al trimişilor şi al însărcinaţilor cu afaceri en titre (permanenţi);

b) în temeiul hotărîrii de Guvern, în cazul consulilor generali;

c) la propunerea Comisiei de evaluare şi concurs, în cazul celorlalţi membri ai personalului

misiunii diplomatice sau al oficiului consular.

(3) Membrul personalului misiunii diplomatice sau al oficiului consular poate fi rechemat înainte de termen din misiune fără acordul lui în următoarele cazuri:

a) declararea acestuia de către statul acreditar drept persona non grata sau indezirabil;

b) închiderea misiunii diplomatice sau a oficiului consular;

c) apariţia unei situaţii excepţionale în ţara de acreditare;

d) reducerea funcţiei în misiunea diplomatică sau în oficiul consular;

e) comiterea unor fapte ce implică răspunderea penală în conformitate cu legislaţia statului acreditar sau cu legislaţia Republicii Moldova ori aduc atingere prestigiului serviciului diplomatic, inclusiv comiterea unor asemenea fapte de către membrii familiei care domiciliază împreună cu el pe parcursul aflării în misiune;

f) săvîrşirea faptelor sau divulgarea informaţiei care prejudiciază interesele naţionale ale Republicii Moldova ori afectează imaginea Republicii Moldova sau relaţiile acesteia cu alte state sau organizaţii internaţionale guvernamentale;

g) incapacitate temporară de muncă pe un termen mai mare de două luni consecutive sau prezenţa unei boli ce îl împiedică să activeze în misiune, conform listei de boli aprobată de Guvern sau de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale;

h) depunerea cererii de concediu pentru îngrijirea copilului;

i) destituirea din funcţie/concedierea.

(4) Termenul de revenire în ţară în temeiul prezentului articol va fi indicat în ordinul de rechemare.

Analizând actul administrativ contestat, Completul judiciar a stabilit că motiv de rechemare înainte de termen a Secretarului I – Sobol Vadim, invocat în Ordinul nr. 110-p-110 din 16.04.2021, constituie – „[…] necesitatea de dezvoltare a cunoștințelor, urmare a obținerii calificativului „satisfăcător” la evaluarea performanțelor profesionale pentru perioada anului 2020”, în drept, ordinul fiind întemeiat pe prevederile Hotărârii Guvernului nr. 201/2009 prin care a fost aprobat Regulamentul cu privire la evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public, precum și prevederile art.34 aliniatele (5), (6), (7), (8) al Legii nr. 158/2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public.

Se constată că autoritatea publică pârâtă la emiterea actului administrativ contestat, s-a bazat pe dispozițiile normei legale generale care reglementează evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarului public, fără a ține cont de faptul că rechemarea membrului personalului misiunii diplomatice sau al oficialului consular din cadrul misiunii diplomatice, este reglementată de Legea specială.

Or, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (3) din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative, (3) Normele juridice speciale sînt aplicabile în exclusivitate anumitor categorii de raporturi sociale sau subiecţi strict determinaţi. În caz de divergenţă între o normă generală şi o normă specială, care se conţin în acte normative de acelaşi nivel, se aplică norma specială.

Completul judiciar a stabilit că, în speță, lipsește acordul expres al reclamantului de a fi rechemat înainte de termen din misiunea diplomatică, prin urmare Colegiul judiciar nu va verifica aplicabilitatea prevederilor art. 26 alin. (1), (2) din Legea nr. 761/2001.

Art. 26 alin. (3) din Legea nr. 761/2001 (în redacție la data emiterii actului administrativ contestat) stabilește expres temeiurile de rechemare înainte de termen a membrului personalului misiunii diplomatice sau al oficiului consular din misiune, fără acordul lui, lista temeiurilor fiind una exhaustivă și nu conține temeiul de rechemare invocat de Ministrul Afacerilor Externe și Integrării Europene în Ordinul nr. 110-p-110 din 16 aprilie 2021.

Mai mult, Ordinul nominalizat este întemeiat pe norme materiale, care nici nu sunt incidente speței, fiind ignorate prevederile Legii speciale de către autoritatea publică, cu toate că art. 16 alin. (1) din Codul administrativ indică expres că, dreptul discreționar al autorității publice reprezintă posibilitatea acesteia de a opta între mai multe soluții posibile corespunzătoare scopului legii atunci cînd aplică o dispoziție legală.

Or, din norma legală enunțată rezultă că autoritatea publică făcând uz de dreptul discreționar, nu este în drept să depășească norma legală aplicabilă speței, or aplicarea greșită a normei materiale duce la ilegalitatea actului, respectiv la anularea acestuia.

Completul judiciar apreciază critic argumentele intimatului invocate în referința la cererea de apel, precum că la emiterea Ordinului nr. 110-p-110 din 16 aprilie 2021 corect au fost aplicate prevederile Legii n. 201/2009 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, dar nu prevederile Legii speciale nr. 761 din 27.12.2001 cu privire la serviciul diplomatic, menționînd că specialistul principal nu este o funcție diplomatică, titularul fiind funcționar public care nu deține funcție diplomatică.

Or, emitentul actului administrativ contestat nu a ținut cont de faptul că, în conformitate cu prevederile art. 140 Cod administrativ, un act administrativ individual obține puterea lucrului decis atunci cînd nu mai poate fi contestat nici pe cale prealabilă, nici prin acțiune în instanța de judecată competentă. Dacă un act administrativ individual are mai mulți destinatari sau mai multe persoane sînt afectate de acesta, puterea lucrului decis poate surveni în momente diferite pentru fiecare din aceste persoane.

Deci, din Ordinul nr. 79-p-79 din 01 martie 2019 „Referitor la detașarea prin transfer a dlui Vadim Sobol”, rezultă că reclamantul a fost detașat prin transfer din funcția de specialist principal al Secției logistică, Direcția management instituțional, în funcția de secretar I al Ambasadei Republicii Moldova în Republica Turcia, pentru o perioadă de trei ani, din data de 12 decembrie 2019.

Se menționează că, Ordinul nr. 79-p-79 din 01 martie 2019, nu a fost contestat, retras sau anulat, prin urmare, prin prisma prevederilor art. 140 Cod administrativ, acesta a obținut puterea lucrului decis, respectiv nu mai poate fi pusă în discuție legalitatea acestuia, or, în caz contrar va fi încălcat principiul securității raporturilor juridice, fapt care nu poate fi admis de instanța de judecată.

Cu atât mai mult, în Ordinul nr. 110-p-110 din 16 aprilie 2021, care constituie obiect al controlului judecătoresc în prezenta speță, se face trimitere la Nota de serviciu nr. DC/2/013.1/368 din 08 aprilie 2021.

Analizând conținutul dosarului administrativ, Completul judiciar a stabilit că, prin Nota de serviciu nr. DC/2/013.1/368 din 08 aprilie 2021, Șeful Direcției Afacerilor Consulare a propus Secretarului General al Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene al Republicii Moldova anularea imediată a Ordinului MAEIE nr. 79-p-79 din 01 martie 2019 referitor la detașarea prin transfer a dlui Sobol Vadim, la fel fiind propusă verificarea minuțioasă și respectarea pe viitor a tuturor aspectelor legale ce vizează detașarea în MDOC a diplomaților. (f.d. 20-21, dosar administrativ)

Însă, cu toate că în Ordinul nr. 110-p-110 din 16 aprilie 2021 Ministrul Afacerilor Externe și Integrării Europene al Republicii Moldova a făcut trimitere la Nota de serviciu nr. DC/2/013.1/368 din 08 aprilie 2021, în partea dispozitivă a Ordinului, nu a fost acceptată propunerea din această notă, or, Ministrul nu a dispus anularea Ordinului MAEIE nr. 79-p-79 din 01 martie 2019, fiind ordonată rechemarea înainte de termen a lui Sobol Vadim în calitate de Secretar I al Ambasadei Republicii Moldova în Republica Turcia – funcție diplomatică, prin

prisma prevederilor art. 9 alin. (5) lit. n) din Legea nr. 761/2001.

Iar, aceste circumstanțe denotă indubitabil că, la emiterea Ordinului privind rechemarea înainte de termen din cadrul misiunii diplomatice, urmau a fi aplicate prevederile art. 26 din Legea nr. 761/2001, adică prevederile Legii speciale și nu a Legii generale, pe care s-a bazat autoritatea publică.

Completul judiciar consideră că, aplicarea eronată a normei materiale reprezintă un viciu deosebit de grav al procedurii administrative, acest lucru fiind stabilit în cadrul aprecierii concludente a tuturor circumstanțelor care se iau în considerare la examinarea prezentei spețe, fapt care duce la anularea ordinului nr.110-p-110 din 16.04.2021 „Cu privire la rechemarea dlui Vadim Sobol", ca fiind ilegal.

Completul judiciar va aprecia ca irelevante argumentele invocate de instanța de fond în motivarea hotărârii, precum că reclamantul/apelant nu a contestat calificativul evaluării anuale.

Or, instanța de fond nu a ținut cont de faptul că, în speță, obiect al controlului judecătoresc constituie Ordinul nr. 110-p-110 din 16.04.2021 „Cu privire la rechemarea dlui Vadim Sobol", emis de Ministrul Afacerilor Externe şi Integrării Europene, astfel că instanța de judecată a fost investită să verifice dacă actul administrativ a fost emis de autoritatea competentă, dacă la emiterea acestuia a fost respectată procedura legală și dacă au fost aplicate corect normele materiale.

Deci, este indubitabil faptul că contestarea sau necontestarea de către Sobol Vadim al rezultatelor evaluării, nu poate avea vreun impact asupra Ordinului nr. 110-p-110 din 16.04.2021, care a fost emis cu aplicarea eronată a normelor materiale, astfel încît legalitatea actului este viciată, fapt care duce la anularea acestuia.

În contextul celor invocate, instanța conchide despre temeinicia acțiunii, cerințele urmînd a fi admise iar actul administrativ individual, urmând a fi anulat ca fiind emis contrar prevederilor Legii. Totodată, reieșind din faptul că s-a constatat cu certitudine că reclamantul a înaintat o acțiune în obligare - conform art. 206 alin. (1) lit. b) Cod administrativ, Colegiul judiciar va emite hotărîrea potrivit specificului acțiunii în obligare, adică în baza art. 224 alin.(1) lit. b) Cod administrativ, care stipulează că examinînd acţiunea în contencios administrativ în fond, instanţa de judecată adoptă în baza unei acţiuni în obligare o hotărîre prin care - anulează în tot sau în parte actul administrativ individual de respingere a solicitării sau o eventuală decizie adoptată în procedura prealabilă şi obligă autoritatea publică să emită un act administrativ individual, dacă revendicarea pretenţiei reclamantului de emitere a actului este întemeiată.

Or, înaintarea acțiunii în obligare are anume ca scop obligarea autorității publice să emită un act administrativ individual.

Reieșind din cele menționate supra, luând în considerare că în urma efectuării controlului judecătoresc asupra Ordinului nr.110-p-110 din 16.04.2021 „Cu privire la rechemarea dlui Vadim Sobol", s-a stabilit ilegalitatea acestuia, iar motivele invocate în pct. 1 al dispozitivului Ordinului – „[…] necesitatea de dezvoltare a cunoștințelor, urmare a obținerii calificativului „satisfăcător" la evaluarea performanțelor profesionale pentru perioada anului 2020", nu se încadrează în prevederile art. 26 alin. (3) din Legea nr. 761/2001, aplicabil raportului juridic litigios, din aceste motive urmează a fi admisă pretenția reclamantului ce ține de obligarea emiterii actului administrativ individual privind restabilirea în funcția detașată prin transfer - Secretar I al Ambasadei Republicii Moldova în Republica Turcia.

Cu referire la pretenţia reclamantului privind acordarea despăgubirilor cu titlul de reparare a prejudiciului moral în sumă de 50 000 lei, Completul judiciar reține următoarele.

Conform art. 207 alin. (1), (2) lit. f) Cod administrativ, (1) Instanța verifică din oficiu dacă

sînt întrunite condițiile pentru admisibilitatea unei acțiuni în contenciosul administrativ. Dacă este inadmisibilă, acțiunea în contencios administrativ se declară ca atare prin încheiere judecătorească susceptibilă de recurs. (2) Acțiunea în contencios administrativ se declară inadmisibilă în special cînd: [...] nu sunt întrunite condițiile prevăzute la art.208.

Iar, conform art.208 alin.(1) și alin.(3) Cod administrativ, (1) În cazurile prevăzute de lege, pînă la înaintarea acțiunii în contencios administrativ, se va respecta procedura prealabilă. […] (3) Dacă procedura prealabilă nu este prevăzută de lege, acțiunea în obligare se admite numai în cazul în care reclamantul a depus anterior la autoritatea publică competentă o cerere de emitere a actului administrativ individual.

La acest capitol, instanța de judecată reține și prevederile art.167 alin. (4) Cod administrativ, care indică că, dacă prin cererea prealabilă se solicită și repararea prejudiciului, atunci cererea privind repararea prejudiciului se examinează de autoritatea publică emitentă în procedură administrativă separată.

Din sensul normei legale citate mai sus, rezultă că pentru înaintarea în instanța de contencios administrativ a unei pretenții privind repararea prejudiciului moral cauzat prin activitatea administrativă ilegală, Sobol Vadim urmează în mod obligatoriu să înainteze autorității publice pârâte această pretenție, doar după ce hotărârea instanței de judecată rămâne definitivă, condiție ce nu a fost realizată la caz.

Or, art.60 alin.(3) Cod administrativ indică că, în cazul depunerii cererii privind acordarea despăgubirilor pentru prejudiciul cauzat prin emiterea unui act administrativ individual sau normativ ilegal, termenul general începe să curgă din data în care, hotărârea instanței de judecată prin care s-a anulat actul administrativ ilegal, a rămas definitivă.

De asemenea, instanța de judecată va remarca că, deși reclamantul a solicitat repararea prejudiciului material în mărime de 50 000 de lei, acesta nu s-a adresat autorității publice pârâte cu cerere prealabilă în acest sens, ceea ce condiționează nerespectarea de către reclamant a procedurii prealabile în partea pretenției privind repararea prejudiciului moral.

Or, reclamantul prin cererea prealabilă din 27 decembrie 2021, a solicitat doar anularea ordinului nr.110-p-110 din 16.04.2021 „Cu privire la rechemarea dlui Vadim Sobol” și obligarea repunerii în funcția anterior deținută, nefiind solicitată repararea prejudiciului moral.

Coroborând normele legale enunțate la circumstanțele speței, Completul judiciar consideră că urmează a fi declarată inadmisibilă pretenția reclamantului privind încasarea prejudiciului moral, având în vedere că nu a fost respectată procedura prealabilă.

Cu referire la cererea reclamantului privind încasarea cheltuielilor de asistență juridică, Completul judiciar reține următoarele.

În temeiul art. 82 Cod de procedură civilă, cheltuielile de judecată se compun din taxa de stat și din cheltuielile de judecare a cauzei, iar conform art. 90 lit. i) CPC, din cheltuielile de judecare a cauzei fac parte și cheltuielile de asistență juridică.

În conformitate cu art. 96 Cod de procedură civilă, (1) Instanța judecătorească obligă partea care a pierdut procesul să compenseze părții care a avut cîștig de cauză cheltuielile ei de asistență juridică, în măsura în care acestea au fost reale, necesare și rezonabile. (1/1) Cheltuielile menționate la alin. (1) se compensează părții care a avut cîștig de cauză dacă aceasta a fost reprezentată în judecată de un avocat.

Raportând cadrul legal citat la circumstanțele speței, ținând cont de faptul că în urma examinării cauzei s-a stabilit temeinicia parțială a acțiunii, urmează a fi admisă și cererea apelantului Sobol Vadim privind compensarea cheltuielilor de judecată.

Or, probatoriul cauzei denotă că interesele lui Sobol Vadim în prezentul proces au fost

reprezentate de avocatul Ciuperca Vasili, fapt confirmat prin mandatul avocațial nr. 1467696 din 01.03.2022 (f.d. 12), ceea ce denotă caracterul necesar al suportării cheltuielilor respective, în raport cu dreptul constituțional al părții la apărare în fața instanței.

Concomitent, instanța constată că din materialele cauzei reiese cert că, pe parcursul judecării cauzei respective în instanța de fond, apelantul Sobol Vadim a suportat cheltuieli de asistență juridică în sumă de 5089 lei, fapt confirmat prin ordinul de plată a numerarului seria DAA nr. 37000394 din 24 februarie 2022 (f.d. 106), astfel încît aceste cheltuieli sunt și reale.

Urmare a constatărilor expuse supra, vis-a-vis de circumstanțele faptice ale cazului dedus judecării în ordine de apel, statuând faptul că argumentele expuse de apelant în cererea de apel, parțial și-au găsit confirmare la judecarea cauzei în ordine de apel, iar instanța de fond reieșind din cumulul probelor administrate greșit a conchis despre netemeinicia acțiunii, Completul judiciar consideră necesar de a admite apelul și a casa integral hotărârea primei instanțe, cu emiterea unei noi decizii cu privire la admiterea parțială a acțiunii.

În conformitate cu art. 240 alin. (1) lit. c) Codul administrativ, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău,

D E C I D E:

Se admite apelul depus de avocatul Ciuperca Vasili, în interesele apelantului Sobol Vadim.

Se casează integral hotărârea Judecătoriei Chișinău sediul Râșcani din 21 februarie 2023, cu adoptarea unei noi decizii, prin care:

Se admite acțiunea parțial.

Se anulează ordinul nr.110-p-110 din 16.04.2021 „Cu privire la rechemarea dlui Vadim Sobol”.

Se obligă Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene să emită actul administrativ individual privind restabilirea în funcția detașată prin transfer - Secretar I al Ambasadei Republicii Moldova în Republica Turcia.

Se încasează din contul Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene în beneficiul lui Sobol Vadim cheltuielile de asistență juridică în mărime de 5 089 (cinci mii optzeci și nouă) lei.

Pretenția de obligare a emiterii actului administrativ privind acordarea despăgubirilor cu titlul de reparare a prejudiciului moral în sumă de 50 000 lei, se declară inadmisibilă în temeiul art. 207 alin. (2) lit. f) Cod administrativ - nu sînt întrunite condițiile prevăzute la art.208.

Decizia este executorie din momentul emiterii, însă poate fi atacată la Curtea Supremă de Justiție cu recurs în termen de două luni.

Preşedintele ședinței, judecătorul Mîra Ghenadie

Judecătorii Bostan Angela

Dașchevici Grigore