

prima instanță: E. Galușceac
instanța de apel: L. Bulgac, D. Manole, G. Dașchevici

dosarul nr. 2ra-1927/17

ÎNCHEIERE

1 noiembrie 2017

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
Judecătorii

Ala Cobăneanu
Iuliana Oprea
Ion Druță

examinând chestiunea privind admisibilitatea recursului declarat de Sergiu Jereghi, reprezentat de avocatul Iurie Alexa

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată a lui Sergiu Jereghi împotriva Întreprinderii de Stat Compania Aerienă „Air Moldova” cu privire la anularea ordinelor, încasarea salariului și a prejudiciului moral

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 9 martie 2017, prin care a fost respins apelul declarat de Sergiu Jereghi, reprezentat de avocatul Iurie Alexa și menținută hătărârea primei instanțe

constată:

La 27 aprilie 2016, Sergiu Jereghi a depus cerere de chemare în judecată împotriva ÎS CA „Air Moldova” cu privire la anularea ordinelor, încasarea salariului și a prejudiciului moral.

În motivarea acțiunii a invocat că în temeiul contractului individual de muncă nr. 665 din 5 august 2013, a fost angajat la ÎS CA „Air Moldova” în funcția de director al Departamentului Financiar pe o perioadă nedeterminată.

Menționează că prin ordinul nr. 10 din 3 februarie 2016, emis de directorul general al ÎS CA „Air Moldova” a fost inițiată efectuarea anchetei de serviciu în legătură cu refuzul salariatului Sergiu Jereghi, director al Departamentului Financiar al ÎS CA „Air Moldova” de a executa ordinul directorului general nr. 4 din 28 ianuarie 2016 „Cu privire la transmiterea bunurilor”. Concomitent, prin pct. 8 al ordinului în cauză, a fost dispusă suspendarea contractului individual de munca nr. 665 din 5 august 2013, în temeiul art. 78 alin. (2) lit. a) Codul muncii.

Ulterior, prin ordinul nr. 72/p din 31 martie 2016 emis de către directorul general al ÎS CA „Air Moldova”, pentru încălcarea disciplinei de muncă exprimată prin refuzul de a se subordona și de a executa ordinul nr. 4 din 28 ianuarie 2016, i-a fost aplicată sancțiune disciplinară sub formă de mustrare aspră.

Relevă că ordinul nr. 10 din 3 februarie 2016 este unul ilegal care contravine prevederilor legale și anume art. 9 alin. (1) lit. b), 10 alin. (2) lit. d) Codul muncii și a prevederilor pct. 4.2.2 din contractul individual de muncă nr. 665 din 5 august 2013.

Astfel, indică că efectuarea anchetei de serviciu și suspendarea contractului individual de muncă pe durata anchetei de serviciu este un drept și nu o obligație a angajatorului, iar ultimul nu poate să facă abuz în detrimentul normelor legale ce garantează drepturile legale ale salariatului, iar prin ordinul nr. 10 din 3 februarie 2016 s-a urmărit scopul neadmiterii sale la muncă, dar nu stabilirii circumstanțelor cazului sau împiedicării survenirii unor consecințe grave prin rămânerea lui în funcție.

Indică că prin ordinul nr. 4 din 28 ianuarie 2016 „Cu privire la transmiterea bunurilor”, emis de administratorul întreprinderii i s-au impus anumite sarcini în cadrul comisiei privind transmiterea patrimoniului de stat, a căror realizare presupunea o conformare strictă cu legislația în vigoare și anume, Regulamentului cu privire la modul de transmitere a bunurilor proprietate publică, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 901 din 31 decembrie 2015.

Ca urmare a constatării necorespunderii vădite a prevederilor ordinului nr. 4 din 28 ianuarie 2016 cu stipulările regulamentului sus-nominalizat, a sesizat în formă scrisă administrația întreprinderii despre imposibilitatea evidentă de a executa cu bună credință sarcina impusă și necesitatea modificării actului emis de către administratorul ÎS CA „Air Moldova”.

Notează că din ordinul cu privire la suspendarea contractului individual de muncă, cert rezultă că refuzul său de a executa ordinul nr. 4 din 28 ianuarie 2016 care contravine normelor legale, nu reprezintă temei pentru efectuarea anchetei de serviciu.

Mai indică că a fost irelevantă și suspendarea sa din funcție, conform pct. 8 din ordinul nr. 10 din 3 februarie 2016, deoarece suspendarea din funcție reprezintă o măsură asiguratorie care urmează a fi aplicată în cazul necesității protejării angajatorului, angajaților de la acțiunile ilegale a persoanei (salariatului) în privința căreia există dubii că în perioada aflării în funcție poate să comită oarecare acțiuni negative, ori să contribuie la distrugerea probelor, etc., iar în cazul său astfel de pericol nu a fost constatat, astfel suspendarea contractului de muncă și înlăturarea lui de la executarea obligațiilor de serviciu a fost absolut inoportună.

A mai menționat că ancheta de serviciu s-a efectuat cu încălcarea legislației în vigoare, deoarece la 12 martie 2016 a fost încheiată ancheta de serviciu și i-a fost adus la cunoștință ordinul nr. 21 „Cu privire la încheierea anchetei de serviciu” din 12 martie 2016, însă fără să fie familiarizat cu soluția luată de administrația întreprinderii în urma anchetei efectuate și fără prezentarea materialelor administrate pentru a lua cunoștință, astfel durata anchetei de serviciu constituind o perioadă mai mare de o lună, ceea ce relevă faptul că aceasta a fost efectuată cu încălcarea prevederilor art. 208 alin. (2) Codul muncii, iar ca consecință a fost înlăturat nejustificat de la serviciu pentru perioada de 4 februarie 2016 – 12 martie 2016 și lipsit de posibilitatea de a asigura existența familiei sale în urma neachitării salariului pentru perioada indicată.

Menționează că deși el a prestat munca pe parcursul zilei de 3 februarie 2016, nu a fost remunerat pentru această zi, în această zi a fost emis ordinul nr. 10 „Cu privire la organizarea anchetei de serviciu” și care i s-a adus la cunoștință sub semnătura după ora 16:40 minute, după ce ziua de muncă efectiv a fost consumată, iar el s-a aflat la locul de muncă și a îndeplinit atribuțiile de serviciu conform contractului de muncă fără obiecții la calitatea acestora, astfel consideră că au fost încălcate prevederile art. 7 alin. (4) lit. a), 9 alin. (1) lit. d), 10 alin. (2) lit. h), 147, 330 alin. (1) lit. e) Codul muncii și art. 35 din Legea salarizării, acțiuni ilegale ale angajatorului care i-au cauzat suferințe psihice.

Subliniază că contestă și ordinul nr. 72/p din 31 martie 2016 „Cu privire la aplicare sancțiunii disciplinare”, pe care îl consideră ilegal, deoarece aplicarea sancțiunii disciplinare a avut loc pentru încălcarea disciplinei muncii exprimată prin refuzul de a se subordona și a executa ordinul nr. 4 din 28 ianuarie 2016.

În situația în care nu au fost respectate prevederile legale la emiterea ordinului nr. 4 din 28 ianuarie 2016, sau cel puțin dânsul nu a fost notificat despre respectarea lor și ca urmare în lipsa temeiului legal, nu putea executa ordinul deoarece în caz contrar acțiunile sale puteau fi calificate ca abuz sau depășirea atribuțiilor de serviciu, dat fiind faptul că acțiunile privind transmiterea bunurilor proprietatea publică nu intră în obligația directorului financiar.

Ca urmare, consideră că angajatorul nu a avut temei de fapt și de drept de atragere a lui la răspunderea disciplinară, deoarece obligația de a participa în comisia de transmitere a bunurilor statului nu se regăsește în obligațiunile de serviciu a directorului Departamentului Financiar și ca urmare acțiunile sale nu pot fi calificate ca refuz de subordonare.

Indică că prin acțiunile sale, a invocat necesitatea respectării procedurii legale și în special a Regulamentului „Cu privire la modul de transmitere a bunurilor proprietate publică” și modificarea ordinului respectiv, dar nu a refuzat expres executarea ordinului nr. 4 din 28 ianuarie 2016.

Evidențiază că angajatorul, la aplicarea sancțiunii disciplinare, a admis și încălcări procesuale, deoarece conform prevederilor art. 209 Codul muncii, sancțiunea disciplinară se aplică, de regulă, imediat după constatarea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de o lună din ziua constatării ei, iar pretinsa abatere disciplinară a fost constatată cel târziu la 3 februarie 2016, când a fost emis ordinul privind organizarea anchetei de serviciu, iar sancțiunea a fost aplicată la 31 martie 2016.

Mai indică că în ordinul de sancționare nu este indicat cert temeiul de fapt și de drept pentru care este aplicată sancțiunea și nu este indicat termenul în care poate fi contestată sancțiunea.

Totodată, comisia de transmitere a bunului, în componența nouă ca urmare a modificării ordinului nr. 4 „Cu privire la transmiterea bunului”, nici până în ziua de astăzi nu a îndeplinit sarcina indicată în acest ordin, însă niciun membru al comisiei nu a fost suspendat sau sancționat pentru inacțiune, prin ce se confirmă atitudinea discriminatorie față de el pentru principialitatea pe care a manifestat-o în activitatea sa de muncă.

Își întemeiază pretențiile în baza dispozițiilor art. 9, 10, 78, 79, 208, 209, 210 Codul muncii, art. 33, 85, 166 – 167 CPC.

Solicită admiterea acțiunii, anularea ordinului nr. 10 din 3 februarie 2016 „Cu privire la organizarea anchetei de serviciu” emis de către directorul general al ÎS CA „Air Moldova”, anularea ordinului nr. 72/p din 31 martie 2016 „Cu privire la aplicarea sancțiunii disciplinare” emis de către directorul general al ÎS CA „Air Moldova”, încasarea de la pârât în folosul său a salariului pentru perioada 3 februarie 2016 – 12 martie 2016, încasarea prejudiciului moral în sumă de 20000 lei și a cheltuielilor de judecată.

Prin hotărârea Judecătoria Botanica mun. Chișinău din 21 iunie 2016, acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 9 martie 2017, a fost respins apelul declarat de Sergiu Jereghi, reprezentat de avocatul Iurie Alexa și menținută hotărârea primei instanțe.

La 22 august 2017, Sergiu Jereghi, reprezentat de avocatul Iurie Alexa a declarat recurs împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 9 martie 2017, prin care a solicitat admiterea acestuia, casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe, cu adoptarea unei noi hotărâri de admitere integrală a acțiunii.

În motivarea recursului a invocat că la adoptarea soluției instanța de fond a dat o apreciere neîntemeiată circumstanțelor irelevante pentru soluționarea justă a cauzei și nu a analizat speța sub aspectul verificării legalității nemijlocit a ordinelor contestate.

Explică că potrivit ordinului nr. 72/p din 31 martie 2016, lui i-a fost aplicată sancțiune disciplinară pentru încălcarea disciplinei muncii, exprimată prin refuzul de a se subordona și a executa ordinul directorului general nr. 4 din 28 ianuarie 2016.

Astfel, prima instanță urma să analizeze și aprecieze dacă a avut loc încălcarea disciplinei muncii și dacă a avut loc refuzul de a se subordona și executa ordinul angajatorului.

Invocând prevederile art. 201, 202, 209 Codul muncii, consideră că prima instanță nu s-a bazat la adoptarea soluției de respingere a acțiunii pe norme certe, clare și concrete stabilite în conformitate cu Codul muncii, cu alte acte normative, cu convențiile colective, cu contractele colective și cu cele individuale de muncă, precum și cu actele normative la nivel de unitate, inclusiv cu regulamentul intern al unității. Instanța nu a indicat actele care au fost încălcate de către el.

Susține că toate normele de drept invocate în hotărâre au un caracter general și abstract și în mare parte se referă la procedura judecării cauzei și aplicării sancțiunii disciplinare, însă nu cuprind norme legale sau alte acte stabilite în art. 201 Codul muncii, care ar fi fost încălcate de către el.

Menționează că prima instanță a neglijat faptul că contrar prevederilor art. 202 Codul muncii, care prevede că disciplina de muncă se asigură în unitate prin crearea de către angajator a condițiilor juridice necesare prestării unei munci de formarea unei atitudini conștiente față de muncă, pârâtul nu a asigurat acest cadru juridic la adoptarea ordinului nr. 4 din 28 ianuarie 2016, prin care directorul general a ÎS CA „Air Moldova” a ordonat crearea comisiei de transmitere a bunurilor terminalului vechi a aerogării de la ÎS CA „Air Moldova” către ÎS „Aeroportul

Internațional Chișinău”, președintele comisiei fiind numit director financiar Sergiu Jereghi.

Susține că acest ordin evident contravine cadrului juridic în vigoare.

Remarcă că în ordinul nr. 4 din 28 ianuarie 2016, este indicat că transmiterea se va efectua ținând cont de prevederile legale și în special de Hotărârea Guvernului nr. 901 din 31 decembrie 2015 prin care a fost aprobat regulamentul „Cu privire la modul de transmitere a bunurilor proprietate publică”, care prevede că transmiterea se face în baza deciziei de transmitere (pct. 9). La fel, comisia de transmitere a bunurilor proprietate publică urmează a fi nominalizată în decizia de transmitere, conform pct. 13 din Hotărârea Guvernului.

Susține că toate aceste condiții nu au fost respectate în cazul dat (sau cel puțin dânsul nu a fost notificat despre respectarea lor), ca urmare, în lipsa temeiului legal nu putea să înceapă executarea ordinului nr. 4 din 28 ianuarie 2016, or, în caz contrar acțiunile lui puteau fi calificate ca abuz sau depășire a atribuțiilor de serviciu, deoarece acțiunile privind transmiterea bunurilor proprietate publică nu intră în obligația directorului financiar.

Menționează că din declarațiile făcute de partea adversă în ședința instanței de fond rezultă că din cauza problemelor invocate de el, ordinul din 28 ianuarie 2016 nu a fost executat până în prezent din motivul că este contrar prevederilor legale.

Având în vedere prevederile art. 217, 220 Cod civil, susține că ordinul nr. 4 din 28 ianuarie 2016 fiind un act juridic unilateral, care duce spre nașterea efectelor juridice, urma să fie apreciat din oficiu de către instanța de fond sub aspectul normelor indicate.

Mai invocă că contrar prevederilor art. 208 alin. (2) Codul muncii a fost încălcat termenul efectuării anchetei de serviciu.

Relatează că ordinul prin care a fost dispusă ancheta de serviciu a fost emis la 3 februarie 2016, astfel termenul efectuării acestei a expirat la 3 martie 2016, fapt confirmat și prin răspunsul informativ al Inspectoratului de Stat al Muncii.

Indică că angajatorul ilegal a aplicat sancțiunea disciplinară din punct de vedere a termenilor procesuali stabiliți de Codul muncii.

Consideră că instanța de apel greșit a aplicat și prevederile art. 14 alin. (3) Codul muncii.

Mai indică că în partea ce ține de contestarea ordinului nr. 10 din 3 februarie 2016 „Cu privire la organizarea anchetei de serviciu” consideră că instanța de fond contrar obligației ce revine ultimei în temeiul art. 241 alin. (5) CPC, nu a motivat soluția adoptată privind respingerea acestui capăt de cerințe sub prisma necesității motivării concluziei privind posibilitatea respingerii cerințelor.

Remarcă că prima instanță s-a limitat doar cu reiterarea poziției intimatului și enumerarea unor norme legale, fără a motiva de ce s-a expus în favoarea argumentelor pârâtului și nu a reclamantului.

Invocând prevederile art. 9 alin. (1) lit. b), 10 alin. (2) lit. d), 78 alin. (2) lit. a), 208 alin. (2) Codul muncii invocă că efectuarea anchetei de serviciu și suspendarea contractului individual de muncă pe durata anchetei de serviciu este un drept și nu o obligație a angajatorului, cu care ultimul nu poate să facă abuz în detrimentul normelor legale ce garantează drepturile legale ale salariatului.

Consideră că în cazul dat angajatorul a făcut abuz de drepturi și a aplicat restricții și proceduri excesive și evident irelevante situației descrise mai sus și în ordinul contestat, care de fapt au urmărit scopul neadmiterii lui la muncă și nu stabilirii circumstanțelor cazului sau împiedicării survenirii unor consecințe grave prin rămânerea lui în funcție .

Totodată, indică că suspendarea lui din funcție a fost nemotivată.

În conformitate cu art. 434 alin. (1) CPC, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale.

Din materialele dosarului rezultă că copia deciziei recurate a fost expediată în adresa părților la 21 iunie 2017, fapt ce se confirmă prin scrisoarea de însoțire (f. d. 189), careva date despre recepționarea acesteia de către recurent la materialele dosarului lipsesc.

Astfel, se constată că recurentul s-a conformat prevederilor legale și a declarat recurs împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 9 martie 2017, în termen.

Examinând temeiurile recursului, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul este inadmisibil din considerentele ce urmează.

În conformitate cu art. 432 alin. (1) CPC, părțile și alți participanți la proces sunt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural.

Alineatele (2) și (3) ale aceluiași articol prevăd exhaustiv cazurile în care se consideră că normele de drept material sau de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat, iar alin. (4) stabilește că săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin. (3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a pricinii sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Conform prevederilor art. 433 lit. a) CPC, cererea de recurs se consideră inadmisibilă în cazul în care recursul nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul declarat de Sergiu Jereghi, reprezentat de avocatul Iurie Alexa nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Prin urmare, argumentele recursului nu indică la încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural de către instanța de apel, respectiv nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

Or, recursul exercitat conform secțiunii a II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se doar legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia în fapt.

În acest context, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reiterează și faptul că procedura admisibilității constă în verificarea faptului dacă motivele invocate în recurs se încadrează în cele prevăzute în art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Aici, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție relevă că conform jurisprudenței CEDO, recursurile trebuie să fie efective, adică să fie capabile să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, la fel recursul trebuie să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri (cauza Purcell contra Irlandei, 16 aprilie 1991), pe când în recursul declarat de Sergiu Jereghi, reprezentat de avocatul Iurie Alexa asemenea aspecte nu se regăsesc.

Distinct de cele relatate, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera recursul declarat de Sergiu Jereghi, reprezentat de avocatul Iurie Alexa ca inadmisibil.

În conformitate cu art. art. 270, art. 433 lit. a), art. 440 CPC, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

dispune:

Recursul declarat de Sergiu Jereghi, reprezentat de avocatul Iurie Alexa se consideră inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului, judecătorul

Ala Cobăneanu

Judecătorii

Iuliana Oprea

Ion Druță