

Prima instanță: Jud. Chișinău sediu Centru  
Jud. N.Corcea  
Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău:  
A.Bostan, V.Negru, A.Pahopol

## DECIZIE

29 noiembrie 2017

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele ședinței judecătorești:	Tatiana Vieru
Judecători:	Svetlana Filincova
	Oleg Sternioală
	Mariana Pitic
	Nicolae Craiu

examinând recursul declarat de Cebotari Lilian prin intermediul avocatului Balan Petru,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Cebotari Lilian către Serviciul Vamal al RM privind anularea ordinului, restabilirea la muncă, încasarea salariului pentru absența forțată de la locul de muncă și prejudiciul moral,

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 11 iulie 2017, prin care a fost admis apelul declarat de Serviciul Vamal al RM și casată hotărârea Judecătorei Chișinău, sediul Centru din 29 decembrie 2016,

### c o n s t a t ă :

La 16 august 2016, Cebotari Lilian a depus cerere de chemare în judecată către Serviciul Vamal al RM privind anularea ordinului, restabilirea la muncă, încasarea salariului pentru lipsa forțată de la locul de muncă, prejudiciului moral și cheltuielile de judecată.

În motivarea acțiunii a indicat că, prin ordinul nr.34-p din 01 aprilie 2003 a fost angajat în cadrul Serviciului Vamal al R. Moldova în calitate de inspector principal al Serviciului echipei mobile Centru, Direcția servicii operative.

A explicat că, prin ordinul nr.704-p din data de 01 iulie 2016 au fost încetate raporturile de serviciu cu angajatorul, din cauza necorespunderii funcției deținute și lipsa posturilor inferioare vacante, începând cu data de 01 iulie 2016.

A menționat că, la momentul emiterii ordinului contestat, angajatorul a ignorat prevederile Legii serviciului Vamal, prin aceea că, în urma constatării comisiei de atestare a necorespunderii funcției deținute, urma să propună angajatului un post vacant inferior, ceea ce nu a avut loc, reieșind din faptul că la momentul concedierii existau posturi vacante inferioare.

A solicitat anularea procesului verbal al comisiei de atestare nr.03-20-14 din 21 iunie 2016, anularea ordinului Serviciului Vamal nr.704-p din 01 iulie 2016, restabilirea la muncă și încasarea drepturilor salariale.

Prin hotărârea Judecătoriai Centru mun. Chișinău din 29 decembrie 2016 cererea de chemare în judecată a lui Cebotari Lilian a fost admisă parțial: s-a anulat ordinul nr.704-p din 01 iulie 2016 cu privire la încetarea raporturilor de muncă, emis de Serviciul Vamal; s-a restabilit Cebotari Lilian în funcția de inspector principal al Serviciului echipe mobile Centru, Direcția servicii operative; s-a obligat Serviciul Vamal RM să calculeze și să-i achite lui Cebotari Lilian salariul pentru absența forțată de la serviciu începând cu 01 iulie 2016 până la 29 decembrie 2016; s-a încasat de la Serviciul Vamal RM în beneficiul lui Cebotari Lilian prejudiciul moral în mărimea unui salariu mediu lunar.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 11 iulie 2017 s-a admis apelul declarat de Serviciul Vamal al RM: s-a casat integral hotărârea Judecătoriai Centru mun. Chișinău din 29 decembrie 2016 și s-a emis o nouă hotărâre prin care: cererea de chemare în judecată a lui Cebotari Lilian a fost respinsă ca neîntemeiată.

La 19 septembrie 2017 Cebotari Lilian prin intermediul avocatului Balan Petru a declarat recurs împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 11 iulie 2017, solicitând casarea deciziei și menținerea hotărârii Judecătoriai Centru mun. Chișinău din 29 decembrie 2016.

În motivarea recursului a invocat că, instanța de apel a interpretat în mod eronat legea, deoarece potrivit materialelor cauzei recurentul deținea funcția de inspector principal al Serviciului echipei mobile Centru, Direcția servicii operative.

La materialele cauzei au fost anexate mai multe ordine de concediere a unor inspectori din cadrul organelor vamale, fapt care a probat existența unor funcții vacante inferioare ce puteau fi propuse recurentului.

Prin urmare, intimatul nu a probat în instanță că, a propus aceste funcții inferioare vacante altor persoane și nu a explicat de ce aceste funcții nu au putut fi propuse recurentului Cebotari Lilian.

Indică că, la examinarea litigiilor de acest gen, angajatorul este cel care are obligația de a prezenta probe ce confirmă faptul că salariatul a refuzat să fie

transferat la o altă funcție sau că nu a avut posibilitatea de a-i oferi salariului o altă muncă.

A mai menționat în recurs că, a fost încălcată procedura de atestare în cazul lui și anume au fost încălcate prevederile art.21 alin.(2) și alin.(3) din Legea serviciului în organele vamale nr.1150 din 20 iulie 2000 și pct.4 din Regulamentul cu privire la atestarea colaboratorilor vamali, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 383 din 29 mai 2001 despre aprobarea unor acte normative privind realizarea Legii serviciului în organele vamale.

Conform art. 434 Cod de procedură civilă, recursul împotriva deciziei se depune în termen de 2 luni de la data comunicării deciziei integrale.

Decizia Curții de Apel Chișinău a fost pronunțată la 11 iulie 2017.

Conform materialelor cauzei decizia instanței de apel a fost expediată participanților la proces la data de 07 august 2017 (f.d. 126), însă lipsește dovada recepționării deciziei recurate.

Astfel, Colegiul reține că recursul declarat de către Cebotari Lilian la data de 19 septembrie 2017 se consideră a fi depus în termen.

În conformitate cu art. 441 Cod de procedură civilă, în cazul în care recursul este considerat admisibil, un complet din 5 judecători examinează fondul recursului.

Prin încheierea din 15 noiembrie 2017 a Curții Supreme de Justiție completul din 3 judecători a considerat recursul admisibil și a decis examinarea acestuia în fond de un complet din 5 judecători.

În conformitate cu art. 442 alin. (1) Cod de procedură civilă, judecând recursul declarat împotriva deciziei date în apel, instanța verifică, în limitele invocate în recurs și în baza referinței depuse de către intimat, legalitatea hotărârii atacate, fără a administra noi dovezi.

În conformitate cu art. 444 Cod de procedură civilă, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces.

Verificând legalitatea actului de dispoziție contestat, prin prisma argumentelor invocate și a materialelor din dosar, coroborat cu normele de drept material și procedural aplicabile la soluționarea speței date, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție va admite recursul declarat de către Cebotari Lilian și va casa decizia instanței de apel, cu menținerea hotărârii primei instanțe, din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. f) Cod de procedură civilă, instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul, să caseze decizia instanței de apel și să mențină hotărârea primei instanțe.

În conformitate cu art. 118 alin. (3) Cod de procedură civilă, circumstanțele care au importanță pentru soluționarea justă a pricinii sunt determinate definitiv de instanța judecătorească pornind de la pretențiile și obiecțiile părților și ale altor

participanți la proces, precum și de la normele de drept material și procedural ce urmează a fi aplicate.

În conformitate cu art. 130 alin. (1)-(3) Codul de procedură civilă, instanța judecătorească apreciază probele după intima ei convingere, bazată pe cercetarea multiaspectuală, completă, nepărtinitoare și nemijlocită a tuturor probelor din dosar în ansamblul și interconexiunea lor, călăuzindu-se de lege. Nici un fel de probe nu au pentru instanța judecătorească o forță probantă prestabilită fără aprecierea lor. Fiecare probă se apreciază de instanță privitor la relevanța, admisibilitatea, veridicitatea ei, iar toate probele în ansamblu, privitor la legătura lor reciprocă și suficiența pentru soluționarea pricinii.

Din materialele pricinii și anume din extrasul carnetului de muncă pe numele reclamantului Cebotari Lilian, rezultă că ultima funcție deținută fiind inspector principal al Serviciului echipei mobile Centru, Direcția servicii operative, angajat prin ordinul nr. 34-h din 01 aprilie 2003, iar la data de 01.07.2016, de către directorul general al Serviciului Vamal al R. Moldova a fost emis ordinul nr. 704-p prin care s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu a lui Cebotari Lilian pe motiv că nu corespunde funcției deținute (f.d.12).

Din conținutul ordinului contestat rezultă că acesta a fost emis în baza rezultatelor atestării efectuate și în temeiul art. 43 alin. (2) lit. g) al Legii serviciului în organele vamale nr. 1150-XVI din 20 iulie 2000.

Înaintând acțiunea în judecată împotriva Serviciului Vamal al R. Moldova, Lilian Cebotari a solicitat anularea procesului verbal nr.03-20-14 din 21 iulie 2016, ordinului de concediere nr. 704-p din 01 iulie 2016, restabilirea în funcție, încasarea salariului mediu pentru lipsa forțată de la serviciu, a prejudiciului moral în mărime de 15000 lei și a cheltuielilor de judecată (f.d.4-8).

Fiind investită cu judecarea pricinii, instanța de fond corect a concluzionat asupra temeiniciei acțiunii depuse de Cebotari Lilian, însă instanța de apel în rezultatul aplicării și interpretării eronate a normelor de drept în raport cu circumstanțele pricinii a concluzionat asupra netemeiniciei acesteia.

În susținerea opiniei enunțate se vor reține prevederile art. 21 alin. (1) și (4) al Legii serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2000, care statuează că atestarea colaboratorilor vamali se face pentru evaluarea corespunderii lor funcției deținute. Modul de atestare este stabilit în Regulamentul atestării colaboratorilor vamali, aprobat de Guvern.

Astfel, la caz se constată că prin ordinul Serviciului Vamal al R. Moldova nr.748-p10 din 13 mai 2016 s-a dispus desfășurarea atestării colaboratorilor Direcției servicii operative care întrunesc condițiile de atestare în perioada 27 iunie - 08 iulie 2016, conform listei și graficului de atestare anexat, inclusiv și a lui Cebotari Lilian (f.d. 50-52), iar prin ordinul Serviciului Vamal al R. Moldova „Cu privire la rezultatele atestării la corespunderea funcției deținute a colaboratorilor

Aparatului Central” nr. 673-p din 25 iunie 2016 s-a constatat că printre alți colaboratori vamali, inclusiv și Cebotari Lilian nu corespund funcției deținute (f.d. 58, 63).

Din procesul-verbal al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal nr.03-20-14 din 21 iunie 2016, în legătură cu nivelul foarte slab de pregătire către atestarea la corespunderea funcției deținute de inspector principal al Serviciului echipei mobile Centru, Direcția servicii operative, Comisia de atestare a decis că Cebotari Lilian nu corespunde funcției deținute (f.d. 50-57).

Drept urmare, prin ordinul Serviciului Vamal al R. Moldova „Cu privire la încetarea raporturilor de serviciu a dlui Cebotari Lilian, Aparatul Central” nr. 704-p din 01 iulie 2016 a fost concediat din funcția de inspector principal al Serviciului echipei mobile Centru, Direcția servicii operative, în legătură cu necorespunderea funcției deținute în rezultatul atestării, începând cu 01 iulie 2016.

Conform art. 86 alin. (1), lit. e) Codul muncii, concedierea – desfacerea din inițiativa angajatorului a contractului individual de muncă pe durată nedeterminată, precum și a celui pe durată determinată – se admite pentru următoarele motive: constatarea faptului că salariatul nu corespunde funcției deținute sau muncii prestate ca urmare a calificării insuficiente, confirmate prin hotărâre a comisiei de atestare.

Conform art. 43 alin. (2) lit. g) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150-XVI din 20.07.2000, eliberarea din serviciu poate avea loc din cauza necorespunderii funcției deținute constatate de comisia de atestare, în cazul lipsei de post inferior vacant sau al respingerii funcției propuse.

Cu referire la norma enunțată, instanța de recurs constată că la concedierea lui Cebotari Lilian din funcția deținută în temeiul necorespunderii funcției ca rezultat al atestării, Serviciul Vamal al R. Moldova avea obligația legală să verifice existența posturilor vacante inferioare din cadrul întregului sistem, iar concedierea ultimului putea avea loc doar în cazul lipsei posturilor vacante inferioare, precum și refuzul de la funcția propusă.

În contextul dat, Colegiul reține că din actele cauzei nu rezultă că în perioada de după atestare și până la concedierea lui Cebotari Lilian nu au existat locuri vacante inferioare funcției deținute de ultimul, or, Serviciul Vamal al R. Moldova nu a demonstrat prin probe justificative lipsa funcțiilor vacante inferioare ce fac parte din categoria funcției publice de execuție.

Pe când, Serviciul Vamal al R. Moldova a invocat în cadrul dezbaterilor judiciare precum că funcția deținută anterior de Cebotari Lilian face parte din categoria funcțiilor publice de execuție, care conform Clasificatorului unic al funcțiilor publice, aprobat prin Legea nr. 155 din 21 iulie 2011, este cea mai inferioară categorie de funcții publice.

La capitolul dat, Colegiul notează că conform secțiunii a II-a a Clasificatorului unic al funcțiilor publice, aprobat prin Legea nr. 155 din 21 iulie 2011, organele

centrale de specialitate ale administrației publice și alte autorități administrative centrale (aparatul central și subdiviziunile teritoriale) dețin următoarele funcții publice de execuție: inspector principal, inspector superior, inspector. Respectiv, afirmația Serviciului Vamal al R. Moldova privind lipsa unei categorii de funcții publice de execuție mai inferioare decât cea deținută anterior de către Cebotari Lilian este incertă.

În atare circumstanțe, Colegiul reține ca fiind corectă ipoteza instanței de fond privind ilegalitatea ordinului de concediere emis în privința lui Cebotari Lilian, în condițiile când la dosar lipsesc dovezi ce confirmă că de către Serviciul Vamal al R. Moldova au fost înaintate propuneri privind transferul salariatului la o altă funcție sau, după caz, imposibilitatea de a-i oferi o altă muncă.

Colegiul apreciază ca fiind pertinente și argumentele recurentului invocate în acest sens și anume că angajatorul, ca urmare a depistării necorespunderii cu funcția de inspector principal, urma să-i propună salariatului o funcție inferioară funcției deținute și anume funcția de inspector superior sau chiar inspector, adică angajatorul în baza hotărârii de atestare avea dreptul legal să-l retrogradeze, însă nu avea dreptul să-l concedieze, fără a respecta procedura prevăzută de lege și anume de a-i oferi reclamantului o altă funcție inferioară de la care ultimul să fi refuzat.

În contextul celor relatate, Colegiul conchide ca fiind corectă concluzia instanței de fond privind temeinicia cerințelor reclamantului privind anularea ordinului contestat, cu restabilirea în funcție, în condițiile când circumstanțele pricinii denotă că procedura de concediere a reclamantului a fost încălcată de către pârât.

Or, conform art. 89 alin. (1) 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.

Conform art. 90 alin. (1), (2), Codul muncii, în cazul restabilirii la locul de muncă a salariatului transferat sau eliberat nelegitim din serviciu, angajatorul este obligat să repare prejudiciul cauzat acestuia.

Repararea de către angajator a prejudiciului cauzat salariatului constă în: a) plata obligatorie a unei despăgubiri pentru întreaga perioadă de absență forțată de la muncă într-o mărime nu mai mică decât salariul mediu al salariatului pentru această perioadă; b) compensarea cheltuielilor suplimentare legate de contestarea transferului sau a eliberării din serviciu (consultarea specialiștilor, cheltuielile de judecată etc.); c) compensarea prejudiciului moral cauzat salariatului.

În contextul normelor enunțate supra și în condițiile când a fost încălcată procedura de concediere a reclamantului și ordinul emis de pârât în acest sens a fost anulat cu restabilirea în funcție, Colegiul conchide ca fiind corectă concluzia instanței de fond și în partea încasării de la Serviciul Vamal al R. Moldova în

beneficiul lui Cebotari Lilian a salariului pentru absența forțată de la serviciu din momentul concedierii până la ziua restabilirii în funcție a lui Cebotari Lilian, fiind dispusă și executarea imediată în conformitate cu art. 256 Cod de procedură civilă a hotărârii în partea restabilirii în funcție a lui Cebotari Lilian.

Referitor la încasarea prejudiciului moral, conform dispoziției instanței de fond, doar a unui salariu mediu lunar, din suma pretinsă de 15000 lei, cu respingerea cerinței în parte, instanța de recurs reține ca fiind justificată hotărârea în acest sens.

Or, conform art. 90 alin. (3) Codul muncii, mărimea reparării prejudiciului moral se determină de către instanța de judecată, ținându-se cont de aprecierea dată acțiunilor angajatorului, dar nu poate fi mai mică decât un salariu mediu lunar al salariatului.

De altfel, dreptul reclamantului de a pretinde compensarea prejudiciului moral pentru concediere nelegitimă din serviciu este garantat de art. 90 alin.(2) lit. c), art. 329, 330 Codul muncii.

Conform art. 329 Codul muncii, angajatorul este obligat să repare integral prejudiciul material și cel moral cauzat salariatului în legătură cu îndeplinirea de către acesta a obligațiilor de muncă, în cazul discriminării salariatului la locul de muncă sau ca rezultat al privării ilegale de posibilitatea de a munci, dacă prezentul cod sau alte acte normative nu prevăd altfel.

Prejudiciul moral se repară în formă bănească sau într-o altă formă materială determinată de părți. Litigiile și conflictele apărute în legătură cu repararea prejudiciului moral se soluționează de instanța de judecată, indiferent de mărimea prejudiciului material ce urmează a fi reparat.

Conform art. 330 alin.(1) lit. b) Codul muncii, angajatorul este obligat să compenseze persoanei salariul pe care aceasta nu l-a primit, în toate cazurile privării ilegale de posibilitatea de a munci. Această obligație survine, în particular, în caz de eliberare ilegală din serviciu sau transfer ilegal la o altă muncă.

Raportând normele de drept prenotate la circumstanțele pricinii, Colegiul reiterează că instanța de fond corect a dispus compensarea lui Cebotari Lilian a prejudiciului moral în mărimea unui salariu mediu lunar de către Serviciul Vamal al R. Moldova, or, legislația muncii reglementează obligația angajatorului la repararea prejudiciului moral în caz de privare ilegală de posibilitatea de a munci, care nu poate fi mai mic decât un salariu mediu lunar al salariatului.

De asemenea, instanța de fond corect a repartizat cheltuielile de judecată. În concluzie, Colegiul relevă că în cadrul judecării pricinii, instanța de fond a creat participanților la proces, condiții obiective și echitabile, pentru exercitarea drepturilor și obligațiilor procedurale, fapt ce se încadrează în asigurarea părților dreptului la un proces echitabil, garantat și asigurat prin art.6 al Convenției Europene pentru apărarea Drepturilor Omului.

Astfel, având în vedere faptul că instanța de apel a interpretat eronat normele de drept material în raport cu circumstanțele pricinii, iar hotărârea primei instanțe este întemeiată, adoptată cu respectarea normelor de drept material și procedural, cu verificarea și aprecierea probelor administrate în conformitate cu art. 130 Codul de procedură civilă și nu este necesară verificarea suplimentară a anumitor dovezi, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul, cu casarea deciziei contestate și menținerea în vigoare a hotărârii primei instanțe.

În baza celor expuse, în conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. f), art.445 alin.(3) Cod de procedură civilă, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție,

d e c i d e:

Se admite recursul declarat de către Cebotari Lilian prin intermediul avocatului Balan Petru.

Se casează decizia Curții de Apel Chișinău din 11 iulie 2017, în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Cebotari Lilian împotriva Serviciului Vamal al R. Moldova cu privire la anularea procesului verbal, ordinului de concediere, restabilirea în funcție, încasarea prejudiciului material și moral și a cheltuielilor de judecată.

Se menține hotărârea Judecătoriei Centru mun. Chișinău din 29 decembrie 2016.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței judecătorești:

Tatiana Vieru

Judecători:

Svetlana Filincova

Oleg Sternioală

Mariana Pitic

Nicolae Craiu