

Prima instanță: Judecătoria Cahul (sediul Cantemir) (jud. S. Caitaz)
Instanța de apel: Curtea de Apel Cahul (jud. G, Vavrin, I, Dănăilă, R. Petrov)

DECIZIE

20 decembrie 2017

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul
Judecători

Tatiana Vieru
Nicolae Craiu
Oleg Sternioală

examinând recursul declarat de Întreprinderea Municipală „Apă-Canal Cantemir”,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Iachim Panainte împotriva Întreprinderii Municipale „Apă-Canal Cantemir” cu privire la restabilirea în funcție, încasarea prejudiciului material și moral,

împotriva încheierii din 26 septembrie 2017 a Curții de Apel Cahul,

c o n s t a t ă :

La 23 noiembrie 2016, Iachim Panainte a depus cerere de chemare în judecată împotriva ÎM „Apă-Canal Cantemir” solicitând recunoașterea nulă a ordinului nr. 102 din 25 august 2016 a ÎM „Apă-Canal Cantemir” privind desfacerea contractului individual de muncă în baza art. 86 alin. (1) lit.h) Codul muncii, restabilirea în funcția de mașinist la instalațiile de pompare de nivelul I, categoria I, sectorul „Apeduct”, încasarea prejudiciului material ce constă din salariul mediu pentru lipsă forțată de la muncă pentru perioada 25 august 2016 până la ziua restabilirii în funcție, a prejudiciului moral în sumă de 50000 lei și a cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamantul a invocat că, a fost angajat în baza ordinului nr.41 din 31 martie 2015 în funcția de mașinist la instalațiile de pompare a stației de pompare de nivelul I, categoria I, sectorul „Apeduct”, i-a fost stabilit un grafic de lucru împreună cu ceilalți trei mașiniști, așa încât începea lucrul la ora 08:00 pe o perioadă de 24 ore, adică până a doua zi dimineața, ora 8:00. Ulterior, 72 ore era liber, deci pe săptămână lucra 42 ore. Deoarece mașinistul Vasile Gudumac, s-a concediat la 01 iunie 2016, au fost rugați de Lidia Rotaru -șefa de laborator, să lucreze numai trei mașiniști până va reveni administratorul ÎM „Apă-Canal Cantemir” de la sanatoriu, adică până la 05 iunie 2016. Despre schimbarea graficului de lucru nu a fost emis nici un ordin și nici nu li s-a adus la cunoștință. Conform acestei schimbări, a fost la serviciu pe data de 04 iunie 2016 de la ora 08:00 până la data de 05 iunie 2016 ora 08:00. Astfel, peste 72 ore trebuia să înceapă lucrul, adică de la 08 iunie 2016, ora 08:00 până la data de 09 iunie 2016, ora 08:00, însă administrația întreprinderii a considerat că trebuia să înceapă lucrul la 07 iunie 2016, ora 08:00 până la data de 08 iunie 2016 la ora 8:00.

A menționat că, la 08 iunie 2016, prezentându-se la întreprindere la 08 iunie 2016, i s-a comunicat că a fost concediat în baza ordinului nr.63 din 08 iunie 2016 în baza art.86 alin (1) lit.h) Codul muncii, pentru absența nemotivată de la lucru pe data de 07 iunie 2016, mai mult de patru ore consecutive.

A susținut că, nu a fost de acord cu acest ordin și la 20 iunie 2016 a înaintat o cerere pârâtului, solicitând anularea ordinului cu achitarea salariului pentru lipsa forțată și prejudiciul moral. La examinarea cererii, pârâtul a emis ordinul nr.71 din 21 iunie 2016 prin care a anulat ordinul nr.63 din 08 iunie 2016 cu privire la concedierea sa, însă în punctul 2 al acestui ordin s-a menționat că se aplică față de el sancțiunea disciplinară- avertisment, fără a se menționa pentru care încălcare a disciplinei muncii, făcându-se trimitere la un oarecare proces-verbal nr. 1 din 07 iunie 2016, care nu i s-a adus la cunoștință.

A indicat reclamantul că, nu a fost de acord cu ordinul 21 iunie 2016 și a înaintat o cerere la 04 iulie 2016 către pârât, prin care a solicitat recunoașterea nulității pct. 2 din ordin, deoarece nu a încălcat disciplina muncii. Concomitent, a solicitat și plata pentru lipsa forțată de la muncă. A primit răspuns la cererea sa la 21 iulie 2016, prin care a fost informat că ordinul rămâne în vigoare conform lipsei nemotivate din 07-08 iunie 2016, iar pentru lipsa forțată pentru perioada 08 iunie 2016-21 iunie 2016 salariul va fi calculat ca zile lucrătoare conform graficului de lucru și a tabelii de pontaj.

A afirmat că, la 15 august 2016 a înaintat șefei de laborator o cerere prin care a solicitat să fie schimbat cu alt angajat pentru data de 18 august 2016 în legătură cu starea familială, iar șefa de laborator i-a declarat că poate să-și rezolve problemele, adică cererea a fost acceptată. Deoarece pe parcursul a unui an și patru luni era această procedură de schimb, nu s-a gândit niciodată că vor fi anumite probleme, cu atât mai mult că anterior l-a înlocuit pe Ivan Rotaru tot prin așa metodă. Însă la 25 august 2016 i s-a comunicat că a lipsit nemotivat la data de 18-19 august 2016 și conform ordinului nr.102 a fost concediat de la lucru pentru lipse nemotivate. Cu acest ordin din 25 august 2016 nu a fost de acord și a înaintat o cerere la 01 septembrie 2016 către pârât, prin care a solicitat recunoașterea nulității ordinului 102, deoarece nu a încălcat disciplina muncii, solicitând și plata pentru lipsa forțată de la muncă și a prejudiciului moral. La 20 septembrie 2016 a primit un răspuns prin care a fost informat că ordinul este legal și cererea sa nu conține elemente de regret față de fapta comisă. A mai încercat să soluționeze acest litigiu, adresându-se de nenumărate ori verbal la conducerea pârâtului, contabilitate, însă fără succes. Astfel, în opinia sa, i-a fost cauzat un prejudiciu moral și pentru suferințele fizice și psihice provocate, a solicitat încasarea sumei de 50000 lei.

Prin hotărârea din 23 martie 2017 a Judecătoriei Cahul (sediul Cantemir) s-a admis parțial cererea de chemare în judecată depusă de Iachim Panainte și s-a recunoscut nul ordinul ÎM. „Apă - Canal Cantemir” nr. 102 din 25 august 2016 cu privire la concedierea lui Iachim Panainte în temeiul art. 86 alin. (1) lit. h) Codul muncii; s-a restabilit Iachim Panainte în funcția de mașinist al instalațiilor de pompare ai stației de pompare de nivelul I a ÎM „Apă - Canal Cantemir” cu începere de la 07 septembrie 2016; s-a încasat de la ÎM „Apă - Canal Cantemir” în beneficiul lui Iachim Panainte, întru compensarea salariului pentru perioada absenței forțate de la lucru de la 07 septembrie 2016 până la 23 martie 2017, suma de 27468,50 lei; întru compensarea prejudiciului moral - un salariu mediu de funcție de 4847,30 lei, iar în total suma de

32315,80 lei; în rest pretențiile lui Iachim Panainte s-au respins ca neîntemeiate; s-a încasat de la ÎM „Apă - Canal Cantemir” în beneficiul statului taxa de stat în mărime de 969,50 lei. Concomitent, s-a dispus executarea imediată a hotărârii în partea restabilirii în funcție a lui Iachim Panainte și încasarea unui salariu de funcție de 4847,30 lei.

La 21 aprilie 2017, ÎM „Apă-Canal Cantemir”, prin intermediul avocatului Victor Baran, a depus cerere de apel împotriva hotărârii din 23 martie 2017 a Judecătoriei Cahul (sediul Cantemir).

Prin încheierea din 08 august 2017 a Curții de Apel Cahul nu s-a dat curs cererii de apel depuse de ÎM „Apă-Canal Cantemir”, prin intermediul avocatului Victor Baran, împotriva hotărârii din 23 martie 2017 a Judecătoriei Cahul (sediul Cantemir) și s-a comunicat apelantului ÎM „Apă-Canal Cantemir” despre necesitatea depunerii unei cereri suplimentare de apel cu indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul și prezentarea dovezii plății taxei de stat în sumă de 727 lei, stabilind un termen de 10 zile din momentul recepționării încheierii, dar nu mai târziu de 20 septembrie 2017.

Prin încheierea din 26 septembrie 2017 a Curții de Apel Cahul s-a restituit cererea de apel depusă de ÎM „Apă-Canal Cantemir”, prin intermediul avocatului Victor Baran, împotriva hotărârii din 23 martie 2017 a Judecătoriei Cahul (sediul Cantemir), din motiv că apelantul nu a îndeplinit în termen indicațiile instanței de apel conform încheierii din 08 august 2017, în conformitate cu art. 368 alin.(1) Cod de procedură civilă.

La 23 octombrie 2017, conform sigiliului oficiului poștal (f.d.101), ÎM „Apă-Canal Cantemir” a declarat recurs împotriva încheierii din 26 septembrie 2017 a Curții de Apel Cahul, solicitând casarea acesteia, cu restituirea cauzei spre rejudecare în instanța de apel.

În motivarea recursului s-a invocat că la 08 august 2017 a fost emisă încheierea Curții de Apel Cahul, prin care s-a comunicat despre necesitatea depunerii cererii de apel motivate, cu achitarea taxei de stat. ÎM „Apă- Canal Cantemir” a achitat taxa de stat la 01 septembrie 2017, conform ordinului de plată nr. 279. În acțiunile de mai departe, întreprinderea s-a bazat pe reprezentant. După primirea încheierii din 26 septembrie 2017, a discutat cu avocatul Victor Baran și au fost înștiințați despre faptul încetării obligațiilor contractuale, deoarece contractul prevedea reprezentarea intereselor întreprinderii doar în prima instanță. Copia contractului încheiat cu avocatul a ÎM „Apă-Canal Cantemir”, nu s-a păstrat din cauza schimbării în decurs de un an a trei conducători și doi contabili.

Consideră că, din motive parțial independente de voința ÎM „Apă-Canal Cantemir”, au fost lipsiți de posibilitatea examinării cauzei în ordine de apel.

În conformitate cu art. 425 Cod de procedură civilă, termenul de declarare a recursului împotriva încheierii este de 15 zile de la comunicarea încheierii.

Instanța de apel a adoptat încheierea contestată la 26 septembrie 2017, iar ÎM „Apă-Canal Cantemir” a declarat recurs la 23 octombrie 2017, conform sigiliului oficiului poștal (f.d.101).

Materialele cauzei atestă că încheierea contestată a fost expediată în adresa recurentului la 10 octombrie 2017 (f.d.91) și a fost recepționată la 17 octombrie 2017, conform avizului de recepție (f.d.94).

Astfel, Colegiul consideră că recursul declarat la 23 octombrie 2017, conform sigiliului oficiului poștal (f.d.101), de către ÎM „Apă-Canal Cantemir” împotriva încheierii din 26 septembrie 2017 a Curții de Apel Cahul, este în termen.

Verificând legalitatea actului de dispoziție contestat, prin prisma argumentelor invocate și a materialelor din dosar, coroborat cu normele de drept, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră recursul declarat de ÎM „Apă-Canal Cantemir” neîntemeiat și pasibil de fi respins, din următoarele motive.

În conformitate cu art. 426 alin.(3) Cod de procedură civilă, recursul împotriva încheierii se examinează în termen de 3 luni într-un complet din 3 judecători, pe baza dosarului și a materialelor anexate la recurs, fără examinarea admisibilității și fără participarea părților.

În conformitate cu art. 427 lit. a) Cod de procedură civilă, instanța de recurs, după ce examinează recursul împotriva încheierii, este în drept să respingă recursul și să mențină încheierea.

În conformitate cu prevederile art. 364 alin. (1) Cod de procedură civilă, cererea de apel se depune în scris la instanța judecătorească a cărei hotărâre se atacă, cu plata taxei de stat în cazul în care apelul se impune cu taxă, în condițiile legii.

În conformitate cu prevederile art. 368 Cod de procedură civilă, dacă cererea de apel nu întrunește condițiile prevăzute la art.364 și 365 și dacă cererea este depusă fără plata taxei de stat, instanța de apel dispune printr-o încheiere, fără înștiințarea participanților la proces, să nu se dea curs cererii, acordând apelantului un termen pentru lichidarea neajunsurilor. Dacă apelantul îndeplinește în termen indicațiile din încheierea judecătorească, apelul se consideră depus la data prezentării inițiale. Încheierea instanței de apel de a nu se da curs cererii poate fi atacată cu recurs.

Din materialele cauzei rezultă că la 21 aprilie 2017, ÎM „Apă-Canal Cantemir”, prin intermediul avocatului Victor Baran, a depus cerere de apel împotriva hotărârii din 23 martie 2017 a Judecătoriei Cahul (sediul Cantemir) (f.d.56).

Prin încheierea din 08 august 2017 a Curții de Apel Cahul nu s-a dat curs cererii de apel depuse de ÎM „Apă-Canal Cantemir”, prin intermediul avocatului Victor Baran, împotriva hotărârii din 23 martie 2017 a Judecătoriei Cahul (sediul Cantemir) și s-a comunicat apelantului ÎM „Apă-Canal Cantemir” despre necesitatea depunerii unei cereri suplimentare de apel cu indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul și prezentarea dovezii plății taxei de stat în sumă de 727 lei, stabilind un termen de 10 zile din momentul recepționării încheierii, dar nu mai târziu de 20 septembrie 2017 (f.d.74-76).

La caz, Colegiul reiterează prevederile art. 368 alin.(1) Cod de procedură civilă, care stipulează oportunitatea acordării apelantului unui termen pentru lichidarea neajunsurilor.

Colegiul reține că legislația în vigoare nu stabilește un termen expres pentru înlăturarea neajunsurilor, dar se presupune a fi un termen rezonabil și suficient pentru apelant pentru a efectua anumite acțiuni procesuale prealabil desfășurării ședinței de examinare a cererii de apel.

În conformitate cu art. 110 Codul de procedură civilă, termen de procedură este intervalul, stabilit de lege sau de judecată (judecător), în interiorul căruia instanța

(judecătorul), participanții la proces și alte persoane legate de activitatea instanței trebuie să îndeplinească anumite acte de procedură ori să încheie un ansamblu de acte.

În conformitate cu art. 113 alin. (1) Codul de procedură civilă, dreptul de a efectua actul de procedură încetează o dată cu expirarea termenului prevăzut de lege ori stabilit de instanța judecătorească (judecător).

Colegiul menționează că încheierea din 08 august 2017 prin care nu s-a dat curs cererii de apel depuse de către ÎM „Apă-Canal Cantemir”, prin intermediul avocatului Victor Baran, împotriva hotărârii din 23 martie 2017 a Judecătoriei Cahul (sediul Cantemir), a fost expediată atât în adresa apelantului ÎM „Apă-Canal Cantemir”, cât și a avocatului Victor Baran, cu înștiințarea (citația) despre data și ora ședinței de judecată din 26 septembrie 2017 ora 10:30 (f.d.77-78) și recepționată la data de 28 august 2017 și respectiv la 25 august 2017, conform avizelor de recepție (f.d.79-80).

Colegiul precizează că, în condițiile legii, neajunsurile actului procedural, în speță, prezentarea cererii suplimentare de apel cu motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul și dovada plății taxei de stat- neajunsuri admise la caz la depunerea cererii de apel, puteau fi înlăturate în termenul indicat, adică în termen de 10 zile de la data recepționării și nu mai târziu de 20 septembrie 2017-termenul limită acordat pentru înlăturarea neajunsurilor.

Astfel, în temeiul art. 369 alin.(1) lit. a) Cod de procedură civilă, instanța de apel, prin încheierea din 26 septembrie 2017, a restituit cererea de apel depusă de ÎM „Apă-Canal Cantemir”, prin intermediul avocatului Victor Baran, împotriva hotărârii din 23 martie 2017 a Judecătoriei Cahul (sediul Cantemir), din motiv că apelantul nu a îndeplinit în termen indicațiile instanței de apel conform încheierii din 08 august 2017, în conformitate cu art. 368 alin.(1) Cod de procedură civilă (f.d.86-90).

Colegiul apreciază ca fiind corectă concluzia instanței de apel că apelantul nu a lichidat în termen neajunsurile indicate în încheierea din 08 august 2017 referitor la prezentarea cererii suplimentare de apel cu motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul și dovada plății taxei de stat.

La acest capitol, Colegiul relevă că, chiar și în condițiile achitării taxei de stat necesare la depunerea cererii de apel la 01 septembrie 2017, argument invocat de recurent, ceea ce presupune a fi în termenul stabilit pentru lichidarea neajunsurilor, acest aspect nu poate fi reținut ca temei de casare a încheierii contestate. Ori, încheierea de a nu da curs cererii de apel conținea și indicația de prezentarea a cererii de apel motivate, indicație ce nu a fost executată.

Referitor la afirmația recurentului precum că în ceea ce privește depunerea apelului suplimentar cu motivele de fapt și de drept, s-au bazat pe reprezentant, însă care le-ar fi comunicat că au încetat obligațiunile contractuale, deoarece contractul prevedea doar reprezentarea intereselor ÎM „Apă-Canal Cantemir” în fața primei instanțe, Colegiul menționează că această circumstanță, la fel, nu poate constitui temei de casare a încheierii contestate.

La acest aspect, Colegiul notează că, asistența juridică este la latitudinea părții nemijlocit, rezultând din prevederile art. 8 Cod de procedură civilă, fiind un drept al acesteia și nu o obligație.

Conform art. 5 alin.(1), (3) al Legii cu privire la avocatură nr. 1260 din 19 iulie 2002, orice persoană are dreptul să își aleagă în mod liber avocatul pentru a fi consultată și reprezentată de acesta în materie juridică. Persoanele fizice și juridice sunt

în drept să beneficieze, în modul stabilit, de asistența juridică a oricărui avocat în bază de acord al părților.

Conform art. 11 alin.(2) al Legii cu privire la avocatură nr. 1260 din 19 iulie 2002, nu se admite acordarea de către avocat a asistenței juridice de reprezentare a intereselor în instanțele de judecată în alt temei decât în baza contractului de asistență juridică înregistrat la cabinetul avocatului sau la biroul asociat de avocați

În contextul dat, pornind de la faptul că recurentul invocă că contractul de asistență juridică cu avocatul Victor Baran ar fi fost încheiat doar pentru reprezentarea intereselor în instanța de fond, Colegiul relevă că, acest temei nu poate servi ca temei de casare a încheierii contestate, or, condițiile și termenul de încheiere a contractului de asistență juridică sunt clauze esențiale ale acestuia și sunt convenite și contrasemnate de părți.

Mai mult ca atât, din textul mandatului Seria MA nr.1062513 din 22 decembrie 2016, pe numele avocatului Victor Baran, contrasemnat pe verso de către ÎM „Apă-Canal Cantemir” (prin persoana responsabilă), cu aplicarea ștampilei întreprinderii, se distinge expres: „ se împuternicește să acorde asistență juridică în cauza civilă ÎM „Apă-Canal Cantemir” vs Panainte Iachim [...], în fața Jud. Cantemir”.

Respectiv ÎM „Apă-Canal Cantemir” ca parte a contractului de asistență juridică, nu putea să nu cunoască despre acțiunea acestuia doar la examinarea cauzei în instanța de fond și astfel nu justifică nelichidarea neajunsurilor în termenul indicat, admise de către ÎM „Apă-Canal Cantemir” la depunerea cererii de apel împotriva hotărârii instanței de fond.

În această ordine de idei, Colegiul precizează că, încetarea obligațiilor contractuale ale avocatului Victor Baran nu justifică omiterea termenului acordat apelantului ÎM „Apă-Canal Cantemir” pentru înlăturarea neajunsurilor admise la depunerea cererii de apel împotriva hotărârii din 23 martie 2017 a Judecătoriei Cahul (sediul Cantemir), în condiția când încheierea prin care nu s-a dat curs cererii de apel, a fost expedită nemijlocit și în adresa ÎM „Apă-Canal Cantemir”.

Pornind de la aceste premise, Colegiul menționează că apelantul a avut un termen real și rezonabil pentru înlăturarea neajunsurilor admise la depunerea cererii de apel și nu poate fi invocat faptul lipșirii de dreptul de a exercita calea de atac-apelul.

De altfel, această obligație de a depune apelul cu motivele de fapt și de drept, inclusiv și dovada plății taxei de stat, probele invocate, rezultă din prevederile art. 364, 365 alin.(1) lit.d), alin.(4) Cod de procedură civilă, conform cărora în cererea de apel se indică motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul și dovada plății taxei de stat la depunerea acestuia.

Mai mult, în conformitate cu art. 365 alin.(1¹) Cod de procedură civilă, elementele cererii de apel prevăzute la alin.(1) lit. d), e) și h) pot fi incluse într-o cerere de apel suplimentară depusă după data întocmirii hotărârii integrale.

În concluzie, Colegiul conchide că acțiunile apelantului nu constituie decât o eludare a acestuia de a-și realiza drepturile procedurale, rezultând din prevederile art. 56 alin.(3) și art. 61 alin. (1) Codul de procedură civilă, care obligă părțile de a se folosi cu bună-credință de drepturile lor procedurale.

Astfel, Colegiul relevă că recurentul nu a dat dovadă de diligență și bună credință în realizarea drepturilor sale, ca ulterior să invoce încălcarea drepturilor sale procedurale, în condițiile când personal nu și-a realizat drepturile garantate de legislația

în vigoare.

În atare circumstanțe, instanța de recurs relevă că soluția adoptată de instanța de apel, este compatibilă cu respectarea garanțiilor unui proces echitabil, în sensul prevederilor art. 6 § 1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, având în vedere și obligația părților privind exercitarea drepturilor procedurale cu bună credință și în termen.

Or, în conformitate cu art. 27 alin.(1) Cod de procedură civilă, disponibilitatea în drepturi se afirmă în posibilitatea participanților la proces, în primul rând a părților, de a dispune liber de dreptul subiectiv material sau de interesul legitim supus judecății, precum și de a dispune de drepturile procedurale, de a alege modalitatea și mijloacele procedurale de apărare.

În consecință, Colegiul reține că argumentele invocate în cererea de recurs, indică direct la nerespectarea de apelant/recurent a drepturilor sale procedurale și eschivarea de la îndeplinirea actelor de procedură, în măsura stabilită de normele de drept procedural și nu pot fi acceptate de către instanța de recurs în vederea casării actului judecătoresc contestat. Or, instanța de apel la adoptarea încheierii contestate, s-a conformat rigorilor legii.

Din considerentele menționate și având în vedere faptul că încheierea contestată este întemeiată și conformă prevederilor legale, iar argumentele invocate de către recurent nu sunt justificate, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a respinge recursul declarat, cu menținerea încheierii instanței de apel din 26 septembrie 2017.

În conformitate cu prevederile art. 427 lit. a), art. 428 Cod de procedură civilă, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e:

Se respinge recursul declarat de Întreprinderea Municipală „Apă-Canal Cantemir”.

Se menține încheierea din 26 septembrie 2017 a Curții de Apel Cahul, adoptată în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Iachim Panainte împotriva Întreprinderii Municipale „Apă-Canal Cantemir” cu privire la restabilirea în funcție, încasarea prejudiciului material și moral.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței, judecătorul

Tatiana Vieru

Judecători

Nicolae Craiu

Oleg Sternioală