

Instanța de fond: Judecătoria Căușeni
Judecătorul: M. Țugui
Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău
Judecători: A. Panov, M. Anton, V. Cotorobai

DECIZIE

18 aprilie 2018

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului,
judecătorul
judecătorii

Iulia Sîrcu,
Galina Stratulat, Nina Vascan,
Dumitru Mardari, Dumitru Visternicean,

examinând recursul declarat de Titov Alexandr, împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 02 noiembrie 2017,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Titov Alexandr împotriva Întreprinderii de Stat „Stațiunea Tehnologică pentru Irigare Bender” cu privire la anularea ordinului de permutare, ordinului de concediere, restabilirea la locul de muncă, încasarea salariului pentru absența forțată de la lucru, repararea prejudiciului moral și compensarea cheltuielilor de judecată,

CONSTATĂ:

La 28 septembrie 2016, Titov Alexandr a depus cerere de chemare în judecată împotriva Întreprinderii de Stat „Stațiunea Tehnologică pentru Irigare Bender” (în continuare ÎS „STI Bender”) cu privire la anularea ordinului de permutare, ordinului de concediere, restabilirea la locul de muncă, încasarea salariului pentru absența forțată de la lucru, repararea prejudiciului moral și compensarea cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii a indicat, că din 23 februarie 1982 a activat în funcția inginer a stațiilor de pompare în subdiviziune al ÎS „STI Bender”, r-nul xxxxxxxx sat. xxxxxxxx, str. Zelinski xx.

Prin ordinul nr. 20 din 03 august 2016, emis de ÎS „STI Bender” a fost permutat conform art. 74 alin.(4) Codul muncii în altă subdiviziune cu sediul în sat Copanca, r-nul Căușeni, în legătură cu nevoile de producere, fără acordul său

Dat fiind faptul, că ordinul emis de ÎS „STI Bender” nu i-a fost adus la cunoștință și prin urmare, se prezenta zilnic la locul de muncă în subdeviziunea ÎS „STI Bender”, r-nul xxxxxxxx sat. xxxxxxxx, str. Zelinski 20.

Susține, că ordinul sus menționat urmează a fi anulat din motiv că art. 74 Codul muncii nu conține alin. (4) și transferul salariatului la o altă muncă permanentă în cadrul aceleiași unități, cu modificarea contractului individual de muncă conform art. 68 Codul muncii, precum și angajarea prin transferare la o altă muncă permanentă la altă unitate, ori transferarea într-o altă localitate împreună cu unitatea se permit nu mai cu acordul scris al părților, care în acest caz nu a fost.

Consideră, ordinul nr. 53-K din 08 septembrie 2016, emis de ÎS „STI Bender” cu privire la concedierea, ilegal și care urmează de a fi anulat, deoarece nu a fost absent de la serviciu fără motive întemeiate și din acest motiv nu a putut fi concediat conform art. 86 alin.(1) Codul muncii.

A menționat, că este membru de sindicate și astfel pârâtul a încălcat prevederile art. 87 alin. (1) Codul muncii, care interzice concedierea salariaților membri de sindicat fără consultarea prealabilă a organului sindical din unitate.

Precizează că, la determinarea mărimii compensației pentru prejudiciul moral în sumă de 50 000 lei, urmează a se lua în considerare eliberarea din funcție ilegală, suferințe psihice, deoarece nu poate găsi un alt loc de muncă.

Susține, că pârâtul a calculat eronat și a reținut din indemnizația de eliberare din serviciu în mod abuziv și ilegal, plăți sub formă de impozit pe venit, pentru asigurări sociale și medicale.

Solicită Titov Alexandr, anularea ordinului nr. 20 din 03 august 2016 și ordinului nr. 53-K din 08 septembrie 2016 emis de ÎS „STI Bender”, restabilirea în funcție, încasarea de la ÎS „STI Bender” a despăgubirii pentru perioada lipsei forțate de la serviciu până la data restabilirii la locul de muncă, încasarea reținerilor ilegale cu titlu impozite pe venit, social și asigurare medicală, repararea prejudiciului moral în mărime de 10 000 lei și compensarea cheltuielilor de judecată.

Prin hotărârea Judecătorei Căușeni din 21 noiembrie 2016 și hotărârea suplimentară din 13 iunie 2017, cererea de chemare în judecată depusă de către Titov Alexandr a fost respinsă.

La 06 decembrie 2016, Titov Alexandr a depus cerere de apel împotriva hotărârii Judecătorei Căușeni din 21 noiembrie 2016 solicitând, admiterea apelului, casarea hotărârii instanței de fond, cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care să fie admisă cererea de chemare în judecată.

La 16 iunie 2017, cu concretizările ulterioare a pretențiilor, Titov Alexandr a depus cererea de apel împotriva hotărârii suplimentare a Judecătoriei Căușeni din 13 iunie 2017 solicitând, admiterea apelului, casarea hotărârii instanței de fond, cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care să fie admisă integral cererea de chemare în judecată.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 02 noiembrie 2017 a fost respins apelul declarat de către Titov Alexandr, menținută hotărârea Judecătoriei Căușeni din 21 noiembrie 2016 și hotărârea suplimentară din 13 iunie 2017, adoptate în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Titov Alexandr.

Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, la 11 ianuarie 2018 Titov Alexandr a contestat-o cu recurs, solicitând admiterea recursului, casarea hotărârilor judecătorești cu emiterea unei noi hotărâri prin care acțiunea să fie admisă integral.

În susținerea recursului recurentul a indicat, că instanța de apel nu a examinat obiectiv și elucidat pe deplin toate probele pertinente și concludente care au importanță nemijlocită pentru soluționarea obiectivă a litigiului, nu a studiat profund esența problemei, aplicând eronat normele materiale, procedurale, nu a aplicat legea care urma să fie aplicată și a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată.

Mai indică că, din 08 decembrie 1997 și până în luna septembrie 2016 a activat în Direcția sistemelor de Irigare Bender ca inginer a Departamentului de exploatare, în subdiviziunea ÎS „STI Bender” din sat. xxxxxxxx, r-nul xxxxxxxx.

Specifică că, la 03 august 2016 prin ordinul ÎS „STI Bender” nr. 20 emis în conformitate cu art. 74 alin.(4), din Codul muncii și fără un acord scris al părților, a fost dispusă permutarea lui în altă subdiviziune a ÎS „STI Bender” situată în sat. xxxxxxxx, r-nul. xxxxxxxx în calitate de inginer a stațiilor de pompare.

Menționează că, nu are un certificat de admitere care i-ar permite îndeplinirea atribuțiilor în calitate de inginer a stațiilor de pompare și nici nu a lucrat în acest domeniu, mai mult ca atât, nu are dreptul să dețină funcția de inginer al stațiilor de pompare.

Mai menționează că, deși nu ia fost adus la cunoștință despre schimbarea amplasării subdiviziunii ÎS „STI Bender”, situată în sat. xxxxxxxx într-o altă localitate, zilnic în timpul orelor de muncă a fost prezent la locul aflării subdiviziunii ÎS „STI Bender” în sat. xxxxxxxx.

Consideră, că nu putea fi concediat de la lucru fără motive întemeiate.

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. Termenul de 2 luni este termen de decădere și nu poate fi restabilit.

Materialele dosarului atestă că, decizia Curții de Apel Chișinău din 02 noiembrie 2017 (f.d.119-124), a fost expediată participanților la proces la

03 noiembrie 2017, sub nr. 15486-4, fapt confirmat prin scrisoarea de expediere a Curții de Apel Chișinău (f.d.125), însă, careva dovezi în vederea recepționării copiei deciziei lipsesc.

În consecință, Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră, că Titov Alexandr a declarat recursul la 11 ianuarie 2018, în termen.

La 31 ianuarie 2018, ÎS „STI Bender” a fost expeditată copia recursului declarat de Titov Alexandr, iar la 14 februarie 2018, în adresa Curții Supreme de Justiție a parvenit referința prin care ÎS „STI Bender” a solicitat respingerea recursului ca fiind neîntemeiat (f.d. 141).

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 07 martie 2018 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) CPC, 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 art. 444 Cod de procedură civilă, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces.

În conformitate cu art.445 alin. (1), lit. c) CPC instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul, să caseze decizia instanței de apel și să trimită pricina spre rejudecare în instanța de apel în toate cazurile în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit consideră recursul depus de către Titov Alexandr întemeiat și care urmează să fie admis din următoarele considerente.

Materialele dosarului atestă că prin ordinul nr. 20 din 03 august 2016 în conformitate cu art. 74 alin.(4) Codul muncii, Titov Alexandr a fost permutat în funcția inginer a stațiilor de pompare. (f.d. 6, 24)

La 08 septembrie 2016 în temeiul ordinului nr. 53-K, Titov Alexandr a fost concediat din funcția inginer sectorului xxxxxxx. (f.d.23) Motivul eliberării din funcție a fost absența nemotivată de la serviciu.

Prin prezenta acțiune recurentul-reclamantul contestă legalitatea ordinului nr. 20 din 03 august 2016 cu privire la permutarea salariatului la o altă funcție și nr. 53-K din 08 septembrie 2016 cu privire la concediere.

Instanțele ierarhic inferioare la adoptarea hotărârilor judecătorești au constatat netemeinicia acțiunii înaintate, din care cauză au respins-o.

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră ca fiind premature și neîntemeiate hotărârile judecătorești din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 74 Codul muncii, transferul salariatului la o altă muncă permanentă în cadrul aceleiași unități, cu modificarea contractului individual de muncă conform art. 68 Codul muncii, precum și angajarea prin transferare la o muncă permanentă, la o altă unitate ori transferarea într-o altă localitate împreună cu unitatea, se permit numai cu acordul scris al părților.

Principiul stabilității în muncă impune ca angajatorul să nu poată desface contractul individual de muncă încheiat cu un salariat decât în cazurile stabilite de lege, deoarece altfel salariatul ar fi expus arbitrarului angajatorului.

Art. 86 Codul muncii prevede încetarea contractului individual de muncă din inițiativa unității, care are loc în situații limitativ stabilite, inclusiv ca rezultat al săvârșirii de către persoana angajată a anumitor acțiuni care implică un regim sancționar.

Conform art. 89 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. La examinarea litigiului individual de muncă de către instanța de judecată, angajatorul este obligat să dovedească legalitatea și să indice temeiurile transferării sau eliberării din serviciu a salariatului. În cazul contestării de către salariatul membru de sindicat a ordinului de concediere, instanța de judecată va solicita acordul (opinia consultativă) al organului (organizatorului) sindical privind concedierea salariatului respectiv.

Colegiul în cadrul verificării legalității și temeiniciei actelor de dispoziție emise de instanțele ierarhic inferioare, în raport cu argumentele recurentului raportate la legea materială și procesuală coroborate cu materialele dosarului, reține că instanțele nu au constatat, toate circumstanțele de fapt relevante litigiului, nu au stabilit concret obiectul litigiului dedus judecății în volum deplin și nu au ținut cont de legea ce guvernează raportul juridic litigios.

În acest sens Colegiul menționează, că art. 74 alin.(4) Codul muncii, pe parcurs a suferit un șir de modificări, inclusiv ce ține de alin.4, fiind exclus aliniatul nominalizat (Legea nr.52 din 01 aprilie 2016, pentru modificarea și completarea Codului muncii al RM din 28 martie 2003)

Acest moment a rămas fără aprecierea instanței la soluționarea litigiului, fapt invocat insistent pe parcurs în toate instanțele de către reclamant-recurent.

Mai mult ca atât a rămas fără apreciere și argumentul reclamantului-recurentului că el nu a lipsit de la serviciu prezentându-se în continuare la locul vechi de muncă.

Atunci când eliberarea din funcție este precedată de un ordin de transfer (permutare), care are vicii de ilegalitate, instanța urma a verifica circumstanțele respective în ansamblu, cu aprecierea respectivă.

Instanța de recurs relevă că, concedierea constituie o măsură extremă, la care angajatorul trebuie să recurgă numai atunci când față de circumstanțele, conținutul și urmările lor, faptele culpabile impun concluzia că menținerea persoanei vinovate în cadrul colectivului de muncă este imposibilă.

La soluționarea cauzelor de repunere în funcție a persoanelor concediate în temeiul art. 86 al. (1) lit. h) Codul muncii, instanța urmează să verifice corectitudinea ordinului de concediere, iar dacă instanța va constata că a fost emis incorect, această concluzie trebuie să fie motivată în hotărâre.

La caz se constată că, lui Titov Alexandr prin ordinul de concediere nr. 53-K din 08 septembrie 2016 (f.d. 23) i se impută faptul precum că acesta nemotivat nu s-a prezentat la serviciu.

Instanțele, la rîndul său, la constatarea legalității ordinului nr. 20 din 03 august 2016 și nr. 53-K din 08 septembrie 2016, au copiat mot a mot conținutul ordinului, fără însă a-i da și o apreciere juridică separată.

Astfel, instanțele nu au luat în considerație faptul că lipsește acordul lui Titov Alexandr privind transferul în altă unitate și în altă funcție și că ultimul nu a fost înștiințat în mod corespunzător privind concedierea din funcție.

Instanța de recurs mai relevă faptul, că motivarea hotărârilor în sine prezintă o redactare literală a conținutului ordinelor contestate, fără însă a da aprecierea cuvenită argumentelor invocate și probelor prezentate de recurentul-reclamant.

Or, reieșind din principiul contradictorialității și egalității părților în drepturile procedurale, instanța care judecă pricina creează condiții pentru exercitarea drepturilor participanților la proces, astfel încât să aibă posibilitatea de a-și formula, argumenta și dovedi poziția în proces, de a alege modalitățile și mijloacele susținerii ei de sine stătător și independent de instanță, precum și să creeze posibilități egale, suficiente și adecvate de folosire a tuturor mijloacelor procedurale pentru susținerea poziției asupra circumstanțelor de fapt și de drept, încît nici una dintre părți să nu fie defavorizată în raport cu cealaltă.

Totodată, în conformitate cu art. 117 al. (2) CPC, norma procesual civilă stabilește că în calitate de probe în pricini civile se admit elementele de fapt constatate din explicațiile părților și ale altor persoane interesate în soluționarea pricinii, din depozițiile martorilor, din înscrisuri, probe materiale, înregistrări audiovideo, din concluziile experților.

Proba este declarată ca fiind veridică dacă instanța constată prin cercetare și comparare cu alte probe că datele pe care le conține corespund realității, în conformitate cu art. 130 al. (5) CPC. Cele menționate denotă faptul că instanțele nu au soluționat fondul cauzei, circumstanță ce impune casarea deciziei Curții de

Apel Chișinău din 02 noiembrie 2017, cu remiterea pricinii la rejudecare în instanța de apel.

Instanța de recurs, analizând argumentele în raport cu materialele dosarului, reține că Titov Alexandr a solicitat încasarea salariului mediu lunar pentru perioada absenței forțate de la serviciu, însă nici instanța de fond, nici instanța de apel nu au solicitat ÎS „STI Bender” să prezinte un certificat privind salariul mediu lunar a apelantului-recurentului.

Potrivit pct. 5 al Hotărârii Guvernului nr. 426 din 26 aprilie 2004 privind aprobarea modului de calculare a salariului mediu „[...] la determinarea salariului mediu, se iau în calcul 3 luni calendaristice de lucru premergătoare evenimentului de care depinde plata respectivă (de la data de 1 pînă la data de 1)”.

La caz, Titov Alexandr a fost concediat la 08 septembrie 2016, respectiv conform normei sus - citate salariul mediu lunar urmează a fi calculat pentru perioada iunie 2016- august 2016.

În conformitate cu pct. 10 al Hotărîrii Guvernului nr. 426 din 26 aprilie 2004 privind aprobarea modului de calculare a salariului mediu „[...] la calcularea salariului mediu în modul prevăzut la subpunctele 1), 2) și 3) din prezentul punct nu se iau în calcul zilele (orele) în care angajatul nu a lucrat la întreprindere, cu excepția absențelor imputabile angajatului, precum și sumele bănești plătite pentru aceste zile (ore)”.

De asemenea, instanța de recurs menționează, că la calcularea salariului mediu lunar urma să se țină cont și de prevederile pct. 3 și 4 al Hotărârii Guvernului nr. 426 din 26 aprilie 2004 și anume, care forme de retribuire a muncii și compensații se includ sau nu se includ în salariul mediu.

Instanța de recurs a stabilit, că la materialele dosarului nu există probe, ce ar confirma salariul mediu lunar a lui Titov Alexandr, din care motiv nu este posibil de calculat salariul mediu lunar ținând cont de prevederile Hotărârii Guvernului nr. 426 din 26 aprilie 2004.

Totodată, la calcularea mărimii salariului pierdut în legătură cu concedierea ilegală urmează să se ia în calcul și venitul eventual obținut de către intimat în caz de reangajare în perioada examinării cauzei la un alt loc de muncă.

Astfel, soluția instanței de apel este prematură în cazul în care urma să stabilească salariul mediu a lui Titov Alexandr, venitul efectiv pierdut în cazul concedierii ilegale.

Din considerentele menționate și având în vedere faptul că s-a constatat o eroare judiciară, care nu poate fi corectată de către instanța de recurs, Colegiul lărgit ajunge la concluzia de a casa integral decizia Curții de Apel Chișinău din 02 noiembrie 2017 și de a restitui prezenta pricină civilă la rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecători.

La rejudecarea pricinii instanța de apel urmează să țină cont de cele indicate, să verifice argumentele participanților la proces, să se expună asupra tuturor pretențiilor, să verifice și alte circumstanțe ce prezintă importanță pentru soluționarea corectă a litigiului, să aprecieze sub toate aspectele, complet și obiectiv, conform exigențelor art. 130 CPC, probele administrate pe dosar, și în dependență de situația stabilită, în raport cu normele de drept material, care reglementează relațiile dintre părți, să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

În temeiul celor expuse, în baza art. 445 alin. 1) lit. c) CPC Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

DECIDE:

Se admite recursul declarat de Titov Alexandr.

Se casează decizia Curții de Apel Chișinău din 02 noiembrie 2017 în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Titov Alexandr împotriva Întreprinderii de Stat „Stațiunea Tehnologică pentru Irigare Bender” cu privire la anularea ordinului de permutare, ordinului de concediere, restabilirea la locul de muncă, încasarea salariului pentru absența forțată de la lucru, repararea prejudiciului moral și compensarea cheltuielilor de judecată, cu remiterea cauzei la rejudecare la Curtea de Apel Chișinău în alt complet de judecători.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac.

Președintele ședinței,
judecătorul

Iulia Sîrcu

judecători

Galina Stratulat

Nina Vascan

Dumitru Mardari

Dumitru Visternicean