

Dosarul nr. 2ra-1824/19

Prima instanță: Judecătoria Chișinău sediul Buiucani (jud. S. Clima)

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud. M. Guzun, L. Pruteanu, V. Buhnaci)

ÎNCHEIERE

2 octombrie 2019

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
Judecătorii

Ala Cobăneanu
Svetlana Filincova
Dumitru Mardari

examinând chestiunea privind admisibilitatea recursului declarat de Întreprinderea Municipală „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată a lui Andrian Badia împotriva Întreprinderii Municipale „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău cu privire la anularea ordinelor, restabilire la lucru, încasarea salariului pentru perioada absenței forțate de la lucru, încasarea premiului neachitat, repararea prejudiciului moral și încasarea cheltuielilor de judecată

împotriva deciziei din 21 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respins apelul declarat de Întreprinderea Municipală „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău și menținută hotărârea din 21 decembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău sediul Buiucani, prin care acțiunea a fost admisă parțial

constată:

La 26 februarie 2018, Andrian Badia a depus cerere de chemare în judecată împotriva ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău, intervenient accesoriu Primăria mun. Chișinău cu privire la anularea ordinelor, restabilire la lucru, încasarea salariului pentru perioada absenței forțate de la lucru, încasarea premiului neachitat, repararea prejudiciului moral și încasarea cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii a invocat că prin ordinul nr. 234-p din 1 decembrie 2009, dânsul a fost angajat în calitate de juriconsult la ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău.

A comunicat că prin ordinul nr. 244-p din 28 decembrie 2009, a fost transferat în funcția de șef interimar adjunct pe probleme juridice la ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău, prin ordinul nr. 172-p din

30 decembrie 2011, a fost transferat în funcția de șef adjunct pe probleme juridice la ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău, iar prin ordinul nr. 283-p din 14 decembrie 2017, a fost concediat în temeiul art. 86 lit. h) Codul muncii – absența fără motive întemeiate de la lucru.

A învederat că prin intermediul poștei electronice i-au fost expediate două ordine cu același număr nr. 238-p din 14 decembrie 2017, prin care dânsul a fost concediat în temeiul art. 86 lit. h) Codul muncii, primul ordin, pe faptul absenței nemotivate la 6 septembrie 2017, iar prin al doilea ordin, pe faptul absenței nemotivate la 6 noiembrie 2017.

Cu referire la primul ordin de concediere a comunicat că prin dispoziția nr. 519-d din 29 august 2017 a Primarului General Interimar Nistor Grozavu, dânsul a fost delegat în funcție de șef al ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău începând cu 4 septembrie 2017 până la revenirea lui Alexandru Panfilii (șef al întreprinderii) din concediu anual de odihnă, ultimului, potrivit dispoziției nr. 501-dc din 18 august 2017, fiindu-i stabilit concediul anual de la 24 august 2017 până 4 noiembrie 2017.

Prin urmare, la 6 septembrie 2017, dânsul îndeplinea funcția de șef al întreprinderii și nu putea să lipsească de la serviciu.

Cu referire la al doilea ordin de concediere a evidențiat că la 6 noiembrie 2017, nu putea fi la lucru, deoarece se afla în concediu anual de odihnă, fapt confirmat prin dispoziția nr. 671/1-dc din 1 noiembrie 2017 emisă de Primarului General Interimar Nistor Grozavu, prin care i-a fost acordat concediu din data de 6 noiembrie 2017 până la 16 februarie 2018.

A remarcat că la 18 februarie 2018 (luni, prima zi de lucru după concediu), s-a prezentat la serviciu unde a depus o cerere prin care a solicitat acordarea suplimentară, în temeiul art. 118 alin. (2) Codul muncii, prelungirea concediului anual cu 10 zile din motivul aflării în concediul medical din data de 31 ianuarie 2018 până la 9 februarie 2018.

Tot atunci, i-a fost adus la cunoștință și ordinul de concediere nr. 283-p din 14 decembrie 2017, prin care a fost concediat în temeiul art. 86 lit. h) Codul muncii.

La 23 februarie 2018, a primit răspunsul la cererea cu privire la emiterea ordinului de acordarea suplimentară a concediului din motivul aflării în concediul medical, prin care i-a fost comunicat că ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău nu dispune de temei juridic în vederea executării pretențiilor.

A considerat că ambele ordine de concediere au fost emise ilegal și urmează a fi anulate cu restabilirea lui în funcție de șef adjunct al întreprinderii și achitarea salariului pe perioada absenței forțate de la lucru.

Totodată, ordinele de concediere sunt ilegale și din motivul nerespectării prevederilor art. 208 alin. (1) Codul muncii, or, angajatorul era obligat să solicite de la el o explicație cu privire la lipsa nemotivată de la serviciu, fapt ce nu s-a întâmplat nici până în prezent, nefiind pornită nici măcar o anchetă de serviciu, iar termenul de 30 de zile la momentul emiterii ordinului din 14 decembrie 2017 era

expirat cu mai bine de 10 zile, adică peste 39 de zile de la fapta imputată de lipsa nemotivată de la serviciu, fiind încălcate astfel și prevederile art. 209 alin. (1) Codul muncii.

Și-a întemeiat pretențiile în baza dispozițiilor art. 166, 167 CPC, art. 9, 10, 11, 86 alin. (2), 112 alin. (3), 208 alin. (1), 209 alin. (1) Codul muncii.

A solicitat admiterea acțiunii, anularea ordinului nr. 238-p din 14 decembrie 2017 cu privire la concedierea în temeiul art. 86 lit. h) Codul muncii pentru lipsa nemotivată la 6 septembrie 2017 și a ordinului nr. 238-p din 14 decembrie 2017 cu privire la concedierea în temeiul art. 86 lit. h) Codul muncii pentru lipsa nemotivată la 6 noiembrie 2017, încasarea din contul ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău în beneficiul lui a salariului pentru perioada lipsei forțate de la serviciu reieșind din salariu de funcție inclusiv cu majorările de la 1 decembrie 2017 în temeiul ordinului nr. 290-p din 19 decembrie 2017, a prejudiciului moral în suma de 50000 de lei și a cheltuielilor de asistență juridică în sumă de 5000 de lei.

Prin cererea de concretizare a acțiunii, Andrian Badia a solicitat anularea ordinului nr. 238-p din 14 decembrie 2017 cu privire la concedierea în temeiul art. 86 lit. h) Codul muncii pentru lipsa nemotivată la 6 noiembrie 2017, restabilirea lui în funcția deținută anterior eliberării și anume, în funcție de șef adjunct probleme juridice la ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău, încasarea din contul ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău în beneficiul lui a salariului pentru perioada lipsei forțate de la serviciu în mărime totală 122132,30 de lei, a premiului neachitat în mărime de un salariu – 5040 de lei acordat pentru toți angajații ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău, a prejudiciului moral în sumă de 50000 de lei și a cheltuielilor de asistență juridică în sumă de 5000 de lei.

Prin hotărârea din 21 decembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău sediul Buiucani, a fost admisă acțiunea parțial.

Au fost anulate ordinele ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău nr. 283-p din 14 decembrie 2017 de încetare a contractului de muncă încheiat cu Andrian Badia în temeiul art. 86 lit. h) Codul muncii (absența fără motive întemeiate de la lucru).

A fost restabilit Adrian Badia în funcția deținută anterior de șef adjunct pe probleme juridice la ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău.

A fost încasat de la ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău în beneficiul lui Andrian Badia salariul pentru perioada absenței forțate de la lucru în mărime de 122132,30 de lei, cheltuielile de asistență juridică în sumă de 5000 de lei, prejudiciul moral în mărime de 20000 de lei, în rest, capătul de cerere privind repararea prejudiciului moral a fost respinsă.

În rest, a fost respins capătul de cerere privind încasarea premiului neachitat ca neîntemeiat.

Prin decizia din 21 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău și menținută hotărârea primei instanțe.

Prima instanță și instanța de apel au conchis că ordinele nr. 283-p din 14 decembrie 2017 cu privire la concedierea lui Andrian Badia în temeiul art. 86 alin. (1) lit. h) Codul muncii pentru lipsa nemotivată la 6 septembrie 2017, precum și pentru lipsa nemotivată la 6 noiembrie 2017, sunt ilegale și neîntemeiate, în cazul în care este alogică concedierea repetată a unei persoane pe același temei, dar din perioade diferite.

Astfel, instanțele de judecată ierarhic inferioare au evidențiat că la 6 noiembrie 2017, Andrian Badia se afla în concediu anual de odihnă, cererea acestuia fiind acceptată prin dispoziția nr. 671/1-dc din 1 noiembrie 2017 emisă de Primarul General Interimar – Nistor Grozavu, fiindu-i acordat concediu anual de odihnă începând cu data de 6 noiembrie 2017 și până la 16 februarie 2018.

Având în vedere prevederile art. 86 alin. (2) Codul muncii, instanțele au reținut că nu se admite concedierea salariatului în perioada aflării lui în concediu medical, în concediu de odihnă anual.

La fel, pe marginea abaterii disciplinare imputate salariatului nu a fost pornită nici anchetă de serviciu, iar termenul de 30 de zile la momentul emiterii ordinului din 14 decembrie 2017 era expirat, acesta fiind emis peste 39 de zile de la fapta imputată de lipsa nemotivată de la serviciu.

Luând în considerație că Andrian Badia nelegitim a fost concediat din serviciu, instanțele de judecată ierarhic inferioare au concluzionat că în baza art. 89 Codul muncii, acesta urmează a fi restabilit la locul de muncă.

Cu referire la prevederile art. 90, 329 și 330 Codul muncii, instanțele au reținut că pe perioada lipsei forțate de la serviciu din contul ÎM „Direcția Construcției Capitale” a Primăriei mun. Chișinău în beneficiul lui Andrian Badia urmează a fi încasat salariul în mărime totală de 122132,30 de lei, care conform calculului salariul mediu lunar al acestuia cu majorările de la 1 decembrie 2017 constituie pentru luna decembrie 2017 – 6572 de lei, ianuarie 2018 – aprilie 2018 – 37182 de lei, mai 2018 – noiembrie 2018 – 71253 de lei, 1 – 21 decembrie 2018 – 7125,30 de lei.

La 1 august 2019, ÎM „Direcția Construcției Capitale” a Primăriei mun. Chișinău a declarat recurs împotriva deciziei din 21 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea acestuia, casarea integrală a deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe, cu emiterea unei noi hotărâri de respingere integrală a acțiunii.

În motivarea recursului a invocat dezacordul cu decizia recurată, considerând-o nefondată și ilegală, deoarece a fost adoptată cu încălcarea esențială și aplicarea eronată a normelor de drept material.

Așadar, instanța nu a ținut cont de prevederile art. 7 alin. (6) din Legea nr. 246 din 23 noiembrie 2017 cu privire la întreprinderea de stat și întreprinderea municipală, în care se menționează că fondatorul nu are dreptul să intervină în activitatea operativă a întreprinderii de stat/municipale după încheierea și înregistrarea contractului individual de muncă cu administratorul, cu excepția cazurilor prevăzute de legislație, de statut și de contract.

Aceasta se reflectă și în scrisoarea înaintată ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău ca răspuns la data de 20 iunie 2019.

Astfel, dispoziția nr. 519-dc din 29 august 2017 a Primarului General Interimar Nistor Grozavu prin care Andrian Badia a fost delegat în calitate de șef al întreprinderii este lovită de nulitate.

Cu referire la prevederile art. 2, 69 și 70 din Legea nr. 135/2007, art. 61 Cod civil, art. 4 din Legea nr. 845/1992, a evidențiat că administratorul (numit sau ales) întreprinderii nu poate presta muncă prin cumul la o altă întreprindere (art. 258, 261 Codul muncii), iar Andrian Badia a fost angajat prin cumul în calitate de consultant juridic în cadrul Direcției Construcții Capitale de către șeful Direcției în calitate de angajator.

A mai menționat că înregistrarea modificărilor operate în actele de constituire și în datele înscrise în Registrul de stat al persoanelor juridice se efectuează în condițiile prevăzute la art. 16 din Legea 220/2007 privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, însă de către intimat, modificările date nu au fost înregistrate, fapt ce ar presupune a fi act juridic nul care nu produce efecte pentru viitor.

Reieșind din prevederile art. 118 alin. (1) și 115 alin. (6) Codul muncii, a obiectat că dispoziția nr. 671/1-dc din 1 noiembrie 2017 emisă de Primarul General Interimar Nistor Grozavu prin care a fost acordat lui Andrian Badia concediu anual de odihnă pentru 99 de zile consecutive la fel este lovită de nulitate.

Prin actul de constatare semnat de comisia formată în acest sens a fost constatată abaterea disciplinară a salariatului prin absența sa nemotivată de la serviciu.

A precizat și faptul că intimatul nu era membru al organului sindical.

Având în vedere faptul absenței nemotivate de la serviciu al intimatului, confirmat chiar de acesta în cererea de chemare în judecată, actul de constatare și tabelul de pontaj în care clar elucidează absența salariatului de la serviciu, ordinul de eliberare nr. 283-p din 14 decembrie 2017 a fost emis legal și cu temei juridic conform situației create.

A relatat că la 20 iunie 2019, în adresa ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău a fost înregistrată încheierea nr. 195-1227/2019 a executorului judecătoresc Eduard Tuceacov prin care a fost dispusă executarea documentului executoriu (titlul de executare) nr. 2-550/18 emis de Judecătoria Chișinău sediul Buiucani, prin care a fost încasat de la ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău în beneficiul lui Andrian Badia prejudiciul material cauzat salariatului pentru perioada absenței forțate de lucru în mărime de 122132,30 de lei, prejudiciul moral în mărime de 20000 de lei și cheltuieli de asistență juridică în sumă de 5000 de lei.

A considerat emiterea titlului executoriu ca ilegală și neîntemeiată, deoarece, conform art. 256 alin. (1) lit. d) CPC RM, executarea imediată a hotărârii prin care pârâtul este obligat la plată, este plata unui salariu mediu pentru absență forțată de la lucru, în cazul reintegrării în serviciu.

Iar în vederea asigurării executării documentului executoriu enunțat emis în urma unei hotărâri subiective, ilegale și neîntemeiate, au fost blocate conturile bancare ale întreprinderii, fapt ce a condus la stoparea activității normale ale acesteia.

Cu referire la prevederile pct. 5 din Modul de calculare a salariului mediu, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 426 din 26 aprilie 2004, a accentuat că prima instanță eronat a calculat suma ce i se cuvine intimatului pentru perioada absenței de la locul de muncă.

În concluzie a menționat că la adoptarea deciziei contestate, instanța de apel nu a aplicat corect legea, a interpretat în mod eronat legea, iar aprecierea probelor prezentate de ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău a fost una arbitrară.

Totodată, contrar prevederilor art. 121 CPC, instanța de apel nu a reținut spre examinare și cercetare probele pertinente prezentate de ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău care confirmă existența circumstanțelor importante pentru soluționarea justă a cauzei.

La 11 septembrie 2019, Andrian Badia a depus referință la recursul declarat de ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău, solicitând respingerea recursului ca fiind inadmisibil.

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, dacă legea nu prevede altfel.

Din materialele dosarului rezultă că copia deciziei recurate a fost expediată în adresa părților la 3 iunie 2019, fapt ce se confirmă prin scrisoarea de însoțire (f. d. 201), fiind recepționată de către recurentă la 4 iunie 2019, ceea ce se atestă prin ștampila aplicată pe plicul de recepție al deciziei contestate anexat la cererea de recurs (f. d. 221).

Astfel, se constată că recurenta s-a conformat prevederilor legale și a declarat recursul la 1 august 2019 în termenul legal.

Examinând temeiurile recursului declarat de ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră recursul drept inadmisibil din următoarele considerente.

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 cauzei 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 ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău, nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Astfel, argumentele invocate în recursul declarat se referă la dezacordul recurentei cu soluția pronunțată de către instanța de apel, însă nu relevă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material, respectiv nu constituie temei de casare a deciziei contestate.

Totodată, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține că 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 ei 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.

Distinct de aceste constatări, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție precizează că, în contextul normelor procedurale din Secțiunea a II-a, Capitolul XXXVIII CPC, instanța de recurs nu verifică modul de apreciere a probelor de către instanțele de fond și de apel. Forța atribuită unei probe sau alteia, coraportul dintre probe, suficiența probelor și concluziile făcute în urma probațiunii sunt în afara controlului instanței de recurs.

Prin prisma art. 432 alin. (4) CPC, instanța de recurs poate interveni în materia probațiunii doar sub aspect procedural și anume dacă se invocă că instanța de apel a apreciat în mod arbitrar probele, încălcând în mod flagrant regulile de apreciere a probelor stabilite în art. 130 CPC, însă, din recursul declarat nu rezultă argumentul privind încălcarea flagrantă a regulilor de apreciere a probelor.

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a relevat în jurisprudența sa constantă, rezultând din prevederile art. 6 § 1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, că nu se impune motivarea în detaliu a unei decizii prin care o instanță de recurs, întemeindu-se pe dispoziții legale specifice, respinge recursul declarat împotriva sentinței pronunțate de o instanță inferioară, ca fiind lipsit de șanse de succes (cauza Rebai și alții contra Franței, Comisia Europeană a Drepturilor Omului, 25 februarie 1995, nr. 26561/1995).

În circumstanțele menționate, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție conchide că recursul declarat de ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău urmează a fi considerat ca inadmisibil.

În conformitate cu art. 433 lit. a), 440 alin. (1) CPC, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

dispune:

Se consideră inadmisibil recursul declarat de Întreprinderea Municipală „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău împotriva deciziei din 21 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Ala Cobăneanu

Judecătorii

Svetlana Filincova

Dumitru Mardari