

prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani (Victor Sîrbu)

instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (Victoria Sîrbu, Viorica Mihaila, Anatolie Minciuna)

DECIZIE

24 decembrie 2019

mun. Chișinău

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

În componență:

Președintele ședinței, judecătorul
judecătoriai

Tamara Chișca-Doneva
Iurie Bejenaru
Nicolae Craiu
Mariana Pitic
Sveatoslav Moldovan

examinând recursul depus de Ștefan Demian,

în cauza de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de Ștefan Demian împotriva Biroului Național de Statistică al Republicii Moldova cu privire la contestarea actului administrativ, restabilirea la locul de muncă, încasarea despăgubirii pentru perioadă de absență forțată de la muncă, încasarea plăților salariale cuvenite neachitate în termen, a penalității și repararea prejudiciului moral,

împotriva deciziei din 25 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-a respins apelul depus de Ștefan Demian și s-a menținut hotărârea din 12 iunie 2019 a Judecătoriai Chișinău, sediul Rîșcani, prin care s-a respins acțiunea depusă de Ștefan Demian,

constată:

La 14 februarie 2019, Ștefan Demian a depus cerere de chemare în judecată în procedura contenciosului administrativ împotriva Biroului Național de Statistică al Republicii Moldova (în continuare BNS) cu privire la contestarea actului administrativ, restabilirea la locul de muncă, încasarea despăgubirii pentru perioadă de absență forțată de la muncă, încasarea plăților salariale cuvenite neachitate în termen, a penalității și repararea prejudiciului moral.

În motivarea acțiunii Ștefan Demian a invocat că, la 01 martie 2013, în temeiul art. 30 din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158 din 04 iulie 2008 și a procesului-verbal al Comisiei de concurs, a fost numit în funcția publică de consultant principal debutant în Serviciul juridic al BNS.

Prin ordinul BNS nr. 200/p din 03 septembrie 2013 a fost eliberat din funcția publică – consultant principal debutant, în temeiul art. 63 alin. (l) lit. c) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008.

Prin hotărârea din 19 martie 2014 a Judecătoriai Centru, mun. Chișinău s-a anulat ordinul BNS nr. 200/p din 03 septembrie 2013.

Prin ordinul BNS nr. 74/p din 04 aprilie 2014, în baza hotărârii din 19 martie 2014 a Judecătoriei Centru, mun. Chișinău a fost restabilit în funcția publică de consultant principal.

Prin ordinul BNS nr. 55/p din 16 ianuarie 2019 „Cu privire la eliberarea personalului în legătură cu lichidarea funcțiilor” a fost eliberat din funcția publică, conform art. 63 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008.

Ordinul BNS nr. 55/p din 16 ianuarie 2019 este ilegal și emis cu încălcarea Legii nr. 158 din 04 iulie 2008, Legii cu privire la statistica oficială nr. 93 din 26 mai 2017 și a Codului muncii.

Or, acesta contravine dispozițiilor art. 63 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008, deoarece autoritatea publică nu a probat faptul reducerii efectivului de personal.

Conform pct. 2 din Regulamentul privind organizarea și funcționarea Biroului Național de Statistică, structurii, componenței nominale a Colegiului și efectivului-limită al acestuia, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1034 din 29 decembrie 2011, efectivul-limită al aparatului central al BNS este stabilit în număr de 196 de unități.

Potrivit pct. 3 din Hotărârea Guvernului cu privire la organizarea și funcționarea Biroului Național de Statistică nr. 935 din 24 septembrie 2018, efectivul-limită al BNS este stabilit în număr de 705 unități, din care 242 de unități pentru aparatul central.

Astfel, aparatul central al BNS s-a mărit cu 46 de unități, iar ordinul nr. 55/p din 16 ianuarie 2019 nu se încadrează în dispozițiile art. 63 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008, adică lichidarea funcției publice, ca urmare a intrării în vigoare a statului de personal în care nu se mai regăsește funcția ocupată de funcționarul public respectiv.

Prin răspunsul BNS nr.0810/05 din 22 ianuarie 2019 i-a fost refuzată eliberarea informației privind statului de personal al aparatului central al BNS și schema de încadrare.

BNS nu a probat faptul că, funcția publică care o deținea de consultant principal a fost lichidată ca urmare a intrării în vigoare a statului de personal în care nu se mai regăsește această funcție.

Statul de personal a fost aprobat de Cancelaria de Stat la 10 decembrie 2018, iar ordinul de preavizare a fost emis la 15 decembrie 2018, fapt ce contravine prevederilor art. 88 alin. (1) din Codul muncii.

Angajatorul nu i-a propus o altă funcție echivalentă, așa cum prevede legislația în vigoare și nici nu a acceptat cererea din 15 ianuarie 2019, prin care a solicitat transferul în Secția juridică și resurse umane.

Aceste circumstanțe constituie temei legal de anulare a ordinului nr. 55/p din 16 ianuarie 2019, având în vedere că necesită să întrunească forma unui act administrativ jurisdicțional, conform unei proceduri stabilite de lege.

La emiterea actului administrativ contestat angajatorul nu a ținut cont de prevederile Hotărârii Guvernului cu privire la serviciul juridic al autorităților administrației publice nr. 1714 din 27 decembrie 2002. Or, dispune de vechime în domeniul juridic de 27 de ani, iar pentru perioada anului 2018 a fost evaluat cu calificativul „foarte bine”, fiindu-i conferit gradul de calificare „consilier de clasa II”.

BNS nu a respectat dreptul său preferențial la menținerea în serviciu în cazul

reducerii numărului sau statelor de personal, prevăzut de art.183 din Codul muncii.

Acțiunile BNS i-au cauzat un prejudiciu moral, manifestat prin suferințe psihice și morale care le suportă până în prezent, deoarece la vârsta de 57 de ani a fost ilegal eliberat din serviciu și a rămas fără loc de muncă.

Ștefan Demian a solicitat instanței de judecată anularea ordinului BNS nr. 55/p din 16 ianuarie 2019 „Cu privire la eliberarea personalului în legătură cu lichidarea funcțiilor”, ca ilegal; restabilirea în funcția publică de consultant principal al Secției juridice resurse umane; încasarea forțată din contul BNS în beneficiul său a sumei de 45 536,90 de lei cu titlu de plăți neachitate ce i se cuvin la eliberare, pentru toată perioada lipsei forțate din câmpul muncii, conform Legii privind sistemul unitar de salarizare în sectorul bugetar nr. 270 din 23 noiembrie 2018 în coroborare cu art. 330 alin. (2) din Codul muncii; încasarea penalității pentru fiecare zi de întârziere în mărime de 0,3 la sută din suma neplătită în termen; încasarea din contul BNS în beneficiul său a sumei de 25 000 de lei, cu titlu de reparare a prejudiciului moral.

Prin hotărârea din 12 iunie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani s-a respins cererea de chemare în judecată depusă de Ștefan Demian, ca neîntemeiată (f.d. 88, 110-122).

Prin decizia din 25 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău s-a respins apelul depus de Ștefan Demian și s-a menținut hotărârea din 12 iunie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani (f.d. 140, 141-144 recto-verso).

În motivarea soluției instanța de apel a reținut că, Ștefan Demian a fost eliberat din funcția publică care o deținea în legătură cu lichidarea funcției, în temeiul art. 63 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008.

Totodată, salariatul nu putea fi transferat în secția juridică și resurse umane, după cum a solicitat, întrucât sarcinile de bază aferente funcțiilor publice din cadrul acestei secții s-au modificat esențial.

La 17 octombrie 2019, Ștefan Demian a depus la Curtea de Apel Chișinău recurs motivat împotriva deciziei din 25 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău (f.d. 147-153, 154).

În motivarea recursului a reiterat temeiurile de fapt ale acțiunii și a invocat că, instanțele inferioare nu s-au pronunțat asupra tuturor argumentelor și pretențiilor formulate în acțiune și în cererea de apel.

Soluțiile primei instanțe și ale instanței de apel sunt adoptate cu neelucidarea tuturor circumstanțelor cauzei, interpretarea și aplicarea eronată a art. 63 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008.

Prin Hotărârea Guvernului nr. 935 din 24 septembrie 2018 efectivul-limită al aparatului central al BNS a fost majorat cu 46 de unități. Astfel, după majorarea unităților nu putea avea loc reducerea efectivului de personal sau lichidarea funcțiilor publice.

Potrivit statului de personal aprobat de Cancelariei de Stat sub nr. 69 din 10 decembrie 2018, Secția juridică și resurse umane a aparatului central BNS dispune de o unitate de Șef de secție, o unitate de Șef-adjunct de secție, o unitate de consultant principal, trei unități de consultant superior și o unitate de consultant. Astfel, funcția publică de consultant principal se regăsește în noul stat de personal.

Sunt neîntemeiate concluziile instanțelor inferioare, precum că funcția care a deținut-o are competențe diferite față de funcția nou-formată, care necesită studii superioare în domeniul psihologiei, pedagogiei etc. Această concluzie contravine

art. 27 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008, care stipulează că o condiție esențială pentru ocuparea funcției publice este de a avea studiile necesare prevăzute pentru funcția publică respectivă.

Candidatul la funcția din Secția juridică trebuie să dispună de studii superioare juridice, dar nu în domeniul psihologiei sau pedagogiei.

Instanțele inferioare au ignorat faptul că BNS neîntemeiat a refuzat transferul în funcția publică vacantă, fapt ce încalcă prevederile art. 63 alin. (4) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008, art. 47 alin. (1) și 88 alin. (1) lit. c) din Codul muncii.

Angajatorul nu i-a propus o altă funcție echivalentă, așa cum prevede legislația în vigoare, deși funcția publică de consultant principal era vacantă din data de 10 decembrie 2018.

Ștefan Demian a solicitat Curții Supreme de Justiție casarea deciziei din 25 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău și a hotărârii din 12 iunie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, cu emiterea unei decizii noi, prin care să fie admisă integral acțiunea.

Conform articolului 245 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Instanța de apel transmite neîntârziat Curții Supreme de Justiție recursul împreună cu dosarul judiciar. Motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Recursul lui Ștefan Demian este depus în interiorul termenului legal, deoarece decizia recurată datează cu 25 septembrie 2019 (f.d. 140, 141), iar cererea de recurs motivată a fost predată oficiului poștal la 17 octombrie 2019 (f.d. 154), adică în termen de 30 de zile de la pronunțarea deciziei.

Prin urmare, Ștefan Demian a respectat prevederile articolului 245 alin. (1) și (2) din Codul administrativ.

La 27 noiembrie 2019, examinând admisibilitatea recursului depus de Ștefan Demian, completul de admisibilitate al completului specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție la numit spre examinare în fond, în complet de cinci judecători.

Verificând argumentele invocate în recurs, pe baza materialelor din dosar, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a ajuns la concluzia de a-l admite și a casa integral decizia din 25 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, cu restituirea cauzei în instanța de apel, din următoarele motive.

Conform articolului 247 din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează și soluționează recursul fără ședință de judecată.

Articolul 248 din Codul administrativ stipulează la alin. (1) lit. d) că, examinând recursul, Curtea Supremă de Justiție adoptă decizie prin care casează integral decizia instanței de apel și restituie cauza instanței de apel dacă, în baza limitelor stabilite de lege ale examinării recursului, nu poate adopta o soluție finală în acest caz.

Potrivit articolului 195 din Codul administrativ, procedura acțiunii în contenciosul administrativ se desfășoară conform prevederilor prezentului cod.

Suplimentar se aplică corespunzător prevederile Codului de procedura civilă, cu excepția art. 169–171.

Conform înscrierilor din carnetul de muncă, la 01 martie 2013, Ștefan Demian a fost numit în funcția publică de consultant principal debutant în Serviciul juridic al BNS, în temeiul art. 30 din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008 și a procesului-verbal al Comisiei de concurs (f.d. 18-22).

Prin ordinul BNS nr. 145/p din 30 iunie 2014 a fost confirmat în funcția de consultant principal în Serviciul juridic, fiindu-i conferit gradul de calificare consilier de clasa a III-a.

Prin pct. 1 din Hotărârea Guvernului cu privire la organizarea și funcționarea Biroului Național de Statistică nr. 935 din 24 septembrie 2018, s-a reorganizat Biroul Național de Statistică prin fuziune (absorbție) cu Instituția publică „Serviciul informațional al rapoartelor financiare de pe lângă Biroul Național de Statistică”.

Totodată, prin pct. 2 subpct. 2) din Hotărârea Guvernului nr. 935 din 24 septembrie 2018 s-a aprobat Structura Biroului Național de Statistică, conform anexei nr. 2, care cuprinde *inter alia* „Secția juridică și resurse umane”.

Prin ordinul BNS nr. 68 din 09 octombrie 2018 a fost instituit grupul de lucru responsabil de implementarea Hotărârii Guvernului nr. 935 din 24 septembrie 2018 (f.d. 45).

Conform planului de acțiuni grupul de lucru trebuia să întreprindă următoarele activități:

- elaborarea regulamentelor de activitate a subdiviziunilor interioare și a fișelor de post conform structurii noi;
- elaborarea statului de personal;
- aprobarea statului de personal;
- preavizarea personalului;
- transferarea (în funcții echivalente sau mai joase) sau promovarea, în baza evaluării, în funcții mai înalte, în condițiile legii a personalului de la OTS și SIRD către BNS;
- elaborarea și aprobarea la Ministerul Finanțelor a schemei de încadrare;
- disponibilizarea personalului;
- reorganizarea subdiviziunilor teritoriale de statistică conform prevederilor legislației;
- elaborarea și prezentarea spre aprobare a metodologiei de calcul, nomenclatorul și quantumul tarifelor la serviciile prestate contra plată de către BNS (f.d. 46-47).

Prin ordinul BNS nr. 74 din 31 octombrie 2018 „Cu privire la reorganizarea subdiviziunilor teritoriale de statistică” în scopul realizării pct. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 935 din 24 septembrie 2018” s-a dispus reorganizarea subdiviziunilor teritoriale de statistică ale BNS (f.d. 48-49).

Prin pct. 1 al ordinului BNS nr. 84 din 14 noiembrie 2018, în temeiul pct. 12 subpct. 5) din Hotărârea Guvernului nr. 935 din 24 septembrie 2018 s-au aprobat, conform structurii BNS stabilită prin anexa nr. 2 la Hotărârea Guvernului nr. 935 din 24 septembrie 2018, Regulamentul de organizare și funcționare a subdiviziunilor, conform anexei (f.d. 50).

La 10 decembrie 2018, Cancelaria de Stat a avizat favorabil sub nr. 69 Statul de personal al BNS (f.d. 64-67).

Prin pct. 1 al ordinului BNS nr. 95 din 15 decembrie 2018, în temeiul Legii nr. 158 din 04 iulie 2008, Codului muncii și Hotărârii Guvernului nr. 935 din 24 septembrie 2018 s-a pus în aplicare, începând cu 14 decembrie 2018, Statul de personal avizat de către Cancelaria de Stat cu nr.69 din 10 decembrie 2018 (f.d.54).

Prin ordinul BNS nr. 234/p din 15 decembrie 2018 s-au lichidat funcțiile publice din Aparatul central al BNS, conform anexei nr. 1, cu respectarea termenului de preavizare prevăzut al art. 63 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008 (f.d. 55).

Conform anexei nr. 1 la ordinul BNS nr. 234/p din 15 decembrie 2018, funcțiile de șef serviciu și consultant principal din cadrul Serviciului juridic au fost incluse în lista funcțiilor publice ce se lichidează (f.d. 56).

Prin ordinul BNS nr. 235/p din 15 decembrie 2018, în temeiul art. 63 alin. (1) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008 s-a dispus preavizarea, sub semnătură, a funcționarilor publici din cadrul Aparatului central al BNS și oficiilor teritoriale pentru statistică, despre lichidarea funcțiilor publice. Preavizul se acordă cu o durată de 30 de zile calendaristice din data aducerii la cunoștința funcționarului public a prezentului ordin.

Din anexa nr. 1 la ordinul BNS nr. 235/p din 15 decembrie 2018 rezultă că, Ștefan Demian a fost preavizat la 17 decembrie 2018 despre lichidarea funcției publice deținute (f.d. 59).

La 15 decembrie 2018, BNS a prezentat Agenției pentru Ocuparea Forței de Muncă a mun. Chișinău informația nr. 08-10/82 privind disponibilizarea salariaților, printre care și a lui Ștefan Demian (f.d. 60-61).

Prin scrisoarea nr. 08-10/83 din 18 decembrie 2018 BNS a informat președintele Federației Sindicatelor Angajaților din Serviciile Publice din Republica Moldova și președintele Comitetului Sindical al BNS despre declanșarea procedurii de reorganizare a instituției, reducerea efectivului de personal și lichidarea funcțiilor publice (f.d. 62-63).

La 15 ianuarie 2019, Ștefan Demian s-a adresat directorului general al BNS cu cerere prin care a solicitat transferarea sa în Secția juridică și resurse umane (f.d. 16).

Prin ordinul BNS nr. 55/p din 16 ianuarie 2019 „Cu privire la eliberarea personalului în legătură cu lichidarea funcțiilor”, Ștefan Demian a fost eliberat din funcția publică de consultant principal al Serviciului juridic, conform art. 63 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008, la 16 ianuarie 2019, în legătură cu lichidarea funcției publice (f.d. 6).

Ordinul BNS nr. 55/p din 16 ianuarie 2019 a fost emis în baza Hotărârii Guvernului nr. 935 din 24 septembrie 2018, Statului de personal nr. 69 din 10 decembrie 2018, aprobat de Cancelaria de Stat și art. 63 alin. (1) lit. c) și art. 42 alin. (6) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008.

Manifestându-și dezacordul cu ordinul BNS nr. 55/p din 16 ianuarie 2019, Ștefan Demian s-a adresat cu prezenta cerere de chemare în judecată, solicitând anularea ordinului BNS nr. 55/p din 16 ianuarie 2019, ca ilegal; restabilirea sa în funcția publică de consultant principal al Secției juridice resurse umane; încasarea forțată din contul BNS în beneficiul său a sumei de 45 536,90 de lei cu titlu de plăți neachitate ce i se cuvin la eliberare, pentru toată perioada a lipsei forțate din câmpul muncii, conform Legii privind sistemul unitar de salarizare în sectorul bugetar nr. 270 din 23 noiembrie 2018 în coroborare cu art. 330 alin. (2) din Codul

muncii; încasarea penalității pentru fiecare zi de întârziere în mărime de 0,3 la sută din suma neplătită în termen; încasarea din contul BNS în beneficiul său a sumei de 25 000 de lei, cu titlu de reparare a prejudiciului moral.

Fiind investită cu examinarea în fond a prezentei cauze, Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani, prin hotărârea din 12 iunie 2019 a respins acțiunea depusă de Ștefan Demian, ca neîntemeiată (f.d. 88, 110-122).

Prin decizia din 25 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău s-a respins apelul depus de Ștefan Demian și s-a menținut hotărârea din 12 iunie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani (f.d. 140, 141-144 recto-verso).

Efectuând controlul judiciar al deciziei din 25 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, instanța de recurs a constatat că instanța de apel nu a elucidat toate circumstanțele importante speței, s-a abținut de a răspunde la toate întrebările (argumentele) ridicate în fața sa, fapt prin ce a încălcat normele de drept procedural și a emis o hotărâre nemotivată.

Conform articolului 63 alin. (1) lit. c), (2) și (4) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008, persoana/organul care are competența legală de numire în funcție va dispune eliberarea din funcția publică printr-un act administrativ, care se comunică funcționarului public în termen de 5 zile lucrătoare de la emitere, însă anterior datei eliberării din funcția publică, în următoarele cazuri:

c) autoritatea publică își reduce efectivul de personal sau lichidează funcția publică, ca urmare a intrării în vigoare a statului de personal în care nu se mai regăsește funcția ocupată de funcționarul public respectiv;

(2) În cazul eliberării din funcția publică în condițiile alin. (1) lit. a)-c), autoritatea publică este obligată să acorde funcționarilor publici un preaviz cu o durată de 30 de zile calendaristice, iar în restul cazurilor – 15 zile calendaristice, cu excepția situațiilor prevăzute la alin. (1) lit. j) și k), pentru care nu se acordă preaviz. Termenul de preavizare nu include perioada aflării funcționarului în concediu de odihnă anual, în concediu de studii, precum și perioada suspendării raporturilor de serviciu în legătură cu boala sau trauma.

(4) În cazurile prevăzute la alin. (1) lit. c) și d), în perioada de preaviz, dacă în cadrul autorității publice există funcție publică vacantă sau temporar vacantă corespunzătoare, funcționarul public este transferat, în interesul serviciului sau la cerere, în această funcție. Funcționarul public de conducere are prioritate la ocuparea unei funcții publice vacante sau temporar vacante de nivel inferior.

Relevant speței este că, prin ordinul BNS nr. 55/p din 16 ianuarie 2019, Ștefan Demian a fost eliberat din funcția publică de consultant principal al Serviciului juridic în legătură cu lichidarea funcției publice ca urmare a intrării în vigoare a statului de personal în care nu se mai regăsește funcția ocupată.

Colegiul notează că statul de personal modificat (nou intrat în vigoare), în esență, reprezintă documentul ce denotă că a avut loc desființarea unei funcții publice. Modificarea statului de personal poate atrage după sine eliberarea funcționarului public doar dacă acest lucru este precedat de desființarea funcției publice ocupate de acest funcționar public.

Întru garantarea drepturilor sociale funcționarilor publici ce ocupau funcțiile desființate prin statul de personal modificat, legiuitorul a instituit la articolul 63 alin. (4) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008 posibilitatea transferului acestora într-o altă funcție publică vacantă sau temporar vacantă.

Instituția transferului presupune trecerea funcționarului public într-o funcție echivalentă sau funcție inferioară celei deținute.

În această ordine de idei se constată că, la judecarea cauzei în fond, instanțele inferioare nu au verificat dacă angajatorul BNS a respectat în privința lui Ștefan Demian posibilitatea aplicării instituției transferului într-o altă funcție publică vacantă sau temporar vacantă, conform articolului 63 alin. (4) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008.

Sub acest aspect este important că posibilitatea aplicării procedurii și tehnicilor transferului urmează a fi verificată în coroborare articolul 48 din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008.

Instanțele inferioare nu au dat apreciere faptului că, potrivit planului de acțiuni a grupului de lucru instituit prin ordinul BNS nr. 68 din 09 octombrie 2018, acesta trebuia să efectueze transferarea (în funcții echivalente sau mai joase) sau promovarea, în baza evaluării, în funcții mai înalte, în condițiile legii a personalului de la OTS și SIRF către BNS; și să elaboreze și aprobe la Ministerul Finanțelor schema de încadrare.

Însă, din suportul probator administrat la materialele cauzei nu poate fi constatat și dedus din care considerente Ștefan Demian nu a întrunit condițiile pentru a fi transferat într-o funcție echivalentă sau de nivel inferior cu funcția publică deținută, ori pentru a fi promovat într-o funcție publică superioară.

Concedierea salariatului funcționar public în legătură cu lichidarea funcției deținute poate avea loc în cazul în care nu este posibil transferul acestuia, cu acordul lui, la un alt loc de muncă (funcție) în cadrul aceleiași autorități publice.

La capitolul dat este remarcabil că, potrivit anexei nr. 1 la ordinul BNS nr. 234/p din 15 decembrie 2018, au fost lichidate în total 6 funcții din Serviciul juridic și Secția resurse umane, după cum urmează: 1 unitate șef serviciu, 1 unitate consultant principal, 1 unitate șef de secție, 1 unitate consultat și 2 unități de specialist principal (f.d. 56).

Distinct acestor circumstanțe, conform noului stat de personal Secția juridică și resurse umane dispune de 7 posturi/funcții publice, și anume: 1 unitate șef de secție, 1 unitate șef adjunct de secție, 1 consultant principal, 3 unități consultant superior și 1 unitate de consultant (f.d. 66-67).

În atare circumstanțe, este în afara oricărui dubiu că secția nou-formată „Secția juridică și resurse umane” dispune de 7 unități de personal, cu o unitate mai mult decât Serviciul juridic și Secția resurse umane, care au fost lichidate.

Instanțele inferioare nu au elucidat din care motive nu a fost posibil transferul lui Ștefan Demian în secția nou formată, care dispunea cu o unitate de personal mai mult decât cele două lichidate.

Mai mult ca atât, la materialele cauzei este administrat un înscris, prin care Ștefan Demian, în interiorul termenului de preavizare prevăzut de articolul 63 alin. (4) din Legea nr. 158 din 04 iulie 2008, a solicitat angajatorului să fie transferat într-o funcție publică presupusă vacantă sau temporar vacantă, echivalentă cu funcția deținută și care a fost lichidată prin noul stat de personal (f.d. 16).

Conform înscrierilor olografe de pe această cerere, nu s-a acceptat transferul lui Ștefan Demian într-o funcție echivalentă sau de nivel inferior din Secția juridică și resurse umane.

Prima instanță și instanța de apel nu au stabilit cu-i aparține această inscripție și semnătură olografă aplicată pe cererea lui Ștefan Demian din 15 ianuarie 2019.

Dealtfel, a fost lăsat fără apreciere faptul dacă cererea lui Ștefan Demian de transferare a fost examinată conform procedurii stabilite și dacă angajatorul poate să refuze transferul angajatului printr-o simplă inscripție „nu se acceptă”, aplicată pe cerere sau trebuie să emită un act individual, prin care să se expună asupra acestei cereri.

O asemenea decizie trebuie să cuprindă în mod obligatoriu motivele de fapt și de drept care au determinat angajatorul de a respinge cererea de transfer, întrucât numai în acest fel este posibilă verificarea legalității acțiunilor BNS.

Motivarea actului reprezintă o condiție de legalitate a acțiunilor emitentului acestuia, iar insuficiența motivării sau nemotivarea impunând concluzia că angajatorul acționează în mod arbitrar.

Ipotezele relevate supra profilează incertitudinea concluziei date de prima instanță și instanța de apel, or, acestea au judecat formal cauza, fapt ce constituie o violare a articolului 6 §1 CEDO și a dreptului litiganților la un proces echitabil, care prin prisma articolului 373 alin. (5) din Codul de procedură civilă, au o speranță că instanța de apel se va pronunța asupra tuturor motivelor invocate.

La aspectul dat este imperioasă jurisprudența CtEDO în cauza Hiro Balani vs. Spania, în care Înalta Curte a notat că, în cazul în care instanța de judecată se abține de a da un răspuns special și explicit în cele mai importante întrebări, fără a acorda părții care a formulat-o posibilitatea de a ști dacă acest mijloc de apărare a fost neglijat sau respins, acest fapt se va considera o încălcare a articolului 6 §1 din CEDO.

Prin urmare, actul judecătoresc trebuie să corespundă tuturor normelor de drept, să fie clar, înțeles de părțile implicate în litigiu și să răspundă în mod sigur și expres la toate cererile și obiecțiile formulate de către părți, ceea ce în speță lipsește.

În circumstanțele date, instanța de recurs este în dificultate de a exercita controlul judiciar asupra unei asemenea soluții date de Curtea de Apel Chișinău, de a verifica temeinicia și legalitatea acestei soluții.

Având în vedere caracterul încălcărilor primei instanțe și a instanței de apel, unica posibilitate de corectare a acestora este casarea deciziei din 25 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău și restituirea cauzei spre rejudecare.

O altă soluție decât aceea a trimiterii spre rejudecare ar echivala cu o validare și protejare a unor încălcări grave ale legii procedurale săvârșite de instanța de apel și cu o periclitate a sistemului judiciar în ansamblu, întrucât, dacă modul de abordare al Curții de Apel Chișinău ar fi însușit și de alte instanțe, s-ar ajunge la o inexistență de fapt a instanțelor de al II-lea grad de jurisdicție, la inutilitatea unei judecăți și, implicit, la o atingere severă adusă drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor.

Coroborând circumstanțele enunțate supra, instanța de recurs conchide că este temeinic recursul depus de Ștefan Demian împotriva deciziei din 25 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, deoarece soluția instanței de apel este bazată pe neelucidarea circumstanțelor speței și este adoptată cu interpretarea eronată a normelor de drept material pertinente speței.

Dat fiind faptul că instanța de apel a emis o decizie neîntemeiată, dictată de concluzii nemotivate și nu a elucidat toate circumstanțele pertinente speței, iar

lichidarea acestor lacune în cadrul procedurii de examinare în recurs nu este posibilă, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia necesității admiterii recursului depus de Ștefan Demian, casării integrală a deciziei din 25 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău și restituirii cauzei instanței de apel, pentru o nouă judecare în ordine de apel, în alt complet de judecată.

Conform articolelor, 258 alin. (3) și art. 248 alin. (1) lit. d) din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

decide:

Se casează integral decizia din 25 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău și se restituie la Curtea de Apel Chișinău cauza de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de Ștefan Demian împotriva Biroului Național de Statistică al Republicii Moldova cu privire la contestarea actului administrativ, restabilirea la locul de muncă, încasarea despăgubirii pentru perioadă de absență forțată de la muncă, încasarea plăților salariale cuvenite neachitate în termen, a penalității și repararea prejudiciului moral.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței,
judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

Judecătorii

Iurie Bejenaru

Nicolae Craiu

Mariana Pitic

Sveatoslav Moldovan