

Dosarul nr. 2ra-256/21

Prima instanță - (Judecătoria Chișinău, sediul Centru) jud: V. Holban
Instanța de apel - (Curtea de Apel Chișinău) jud: L. Bulgac, G. Dașchevici, A. Bostan

ÎNCHEIERE

24 februarie 2021

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Dumitru Mardari
Victor Burduh
Nina Vascan

examinând admisibilitatea recursului declarat de Întreprinderea Municipală
„Direcția Construcției Capitale” a Primăriei municipiului Chișinău,

în cauza civilă intentată la cererea de chemare în judecată depusă de Andrian
Badia împotriva Întreprinderii Municipale „Direcția Construcției Capitale” a
Primăriei municipiului Chișinău cu privire la anularea ordinelor, restabilirea la
muncă și încasarea salariului pentru lipsa forțată de la muncă,

împotriva deciziei din 13 august 2020 a Curții de Apel Chișinău,

c o n s t a t ă:

La 26 martie 2019 Andrian Badia a depus cerere de chemare în judecată
împotriva ÎM „Direcția Construcției Capitale” a Primăriei mun. Chișinău, prin care
a solicitat:

- anularea ordinului nr. 224-p din 26 decembrie 2018, cu privire la preavizarea
dlui Andrian Badia despre la reducerea statelor de personal;

- anularea ordinului nr. 236-p din 28 decembrie 2018, prin care se declară nul,
ca emis ilegal ordinul nr. 234-p din 28 decembrie 2018;

- anularea nr. 235-p din 28 decembrie 2018, cu privire la remunerarea dl
Andrian Badia pe perioada preavizată se va plăti conform calculului prevăzut de
Modul de calcul a salariului mediu, aprobat prin Hotărârea de guvern nr. 426 din 26
aprilie 2004, care constituie 202,74 lei pentru o zi calendaristică;

- anularea ordinului nr. 35-p din 26 februarie 2019 cu privire la concedierea
dlui Andrian Badia desfășurând contractul de muncă la 27 februarie 2019 în temeiul
art. 86 al. (1), lit. c) Codul muncii (reducerea numărului statelor de personal din
unitate);

- anularea ordinului nr. 12-p din 18 ianuarie 2019 prin care unilateral a fost
modificat Contractul individual de muncă nr. 10/09 din 1 decembrie 2009;

- încasarea salariului pentru luna ianuarie și februarie 2019 în cuantum de 4 245
lei și 9 400 lei - în total 13 645 de lei;

- încasarea salariului pentru perioada lipsei forțate de la serviciu reieșind din salariu de funcție 9 400 lei pentru perioada absenței forțate de la muncă;
- încasarea despăgubirii pentru prejudiciul moral cauzat, estimat în sumă de 100 000 lei;
- încasarea cheltuielilor de asistență juridică în sumă de 5 000 lei.

În motivarea acțiunii a indicat că prin Hotărârea din 21 decembrie 2018 emisă de Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani nr. 2-550/18, adoptată în cauza civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de către Andrian Badia împotriva ÎM „Direcția Construcții capitale” cu privire la restabilirea în câmpul muncii instanța a dispus: admiterea parțială a cererii de chemare în judecată depusă de Andrian Badia împotriva ÎM „Direcția Construcții Capitale”, intervenient 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, încasarea cheltuielilor de judecată. Au fost anulate ordinele ÎM „Direcția Construcții Capitale” nr. 283-p din 14 decembrie 2017 de încetare a contractului de muncă încheiat cu Andrian Badia în temeiul art. 86 (h) din Codul muncii (absența fără motive întemeiate de la lucru). A fost restabilit Andrian Badia în funcția deținută anterior de șef adjunct pe probleme juridice la ÎM „Direcția construcții capitale” a Primăriei mun. Chișinău.

La 26 decembrie 2018 i-a fost adus la cunoștință ordinul nr. 222-p din 21 decembrie 2018 prin care a fost restabilit în funcția deținută anterior de Șef adjunct pe probleme juridice, a fost anulat ordinul nr. 283-p din 14 decembrie 2017 în baza căruia a fost concediat ilegal.

Tot atunci la 26 ianuarie 2018 a fost adus la cunoștință ordinul nr. 224-p din 26 decembrie 2018 cu privire la preavizarea lui Andrian Badia despre reducerea statelor de personal (unității de șef adjunct pe probleme juridice) și despre concedierea lui peste două luni.

Ulterior, la 28 decembrie 2018 a fost emis ordinul nr. 234-p, cu privire la modificarea ordinului nr. 222-p din 21 decembrie 2018 în următoarea redacție ”A-l restabili pe dl. Andrian Badia în funcția deținută anterior de șef adjunct pe probleme juridice începând cu 14 decembrie 2017 cu categoria de salarizare - 19-10%, coeficient de multiplicare - 3,0, salariul lunar de funcție – 7 830 lei, spor vechime în muncă - 15%”. Acesta i-a fost adus la cunoștință pe 25 ianuarie 2019 fapt consemnat prin semnătură de pe acest ordin.

Tot, la 28 decembrie 2018 a fost emis încă un ordin nr. 236-p prin care se declară nul, ca emis ilegal ordinul nr. 234-p din 28 decembrie 2018 prin care i-a fost stabilit modul de salarizare și coeficienții reieșind din statele de personal și modul de calcul stabilit pe întreprindere (pentru toți angajații). Salariul pentru dl. Andrian Badia contabilitatea îl va calcula potrivit ordinului cu nr. 235-p din 28 decembrie 2018.

Acest ordin i-a fost adus la cunoștință la 30 ianuarie 2019 fapt consemnat prin semnătură pe ordin.

Ordinul nr.235-p din 28 decembrie 2018 stipulează că „Remunerarea dl. Andrian Badia pe perioada preavizată se va plăti conform calculului prevăzut de Modul de calcul a salariului mediu, aprobat prin Hotărârea de guvern nr. 426 din 26

aprilie 2004, care constituie 202,74 lei pentru o zi calendaristică”. Acest ordin i-a fost adusă la cunoștință la 30 ianuarie 2019.

La 18 ianuarie 2019 a fost emis ordinul nr. 12-p prin care unilateral a fost modificat Contractul individual de muncă nr. 10/09 din 1 decembrie 2009 încheiat între angajator și Andrian Badia în următoarea redacție: „A modifica contractul individual de muncă și anume - a exclude clauza de mobilitate, program de muncă flexibil ” Acest ordin i-a fost adusă la cunoștință la 5 februarie 2019 ora 13.30.

La 26 februarie 2019 a fost emis ordinul nr. 35-p prin care a fost concediat dl Andrian Badia desfășurând contractul de muncă la 27 februarie 2019 în temeiul art. 86 alin. (1) lit. c) Codul muncii (reducerea numărului statelor de personal din unitate), acest ordin i-a fost adusă la cunoștință la 27 februarie 2019 ora 8.00.

Consideră că, ordinele nr. 224-p din 26 decembrie 2018, nr. 236-p din 28 decembrie 2018, nr. 235-p din 28 decembrie 2018, nr. 12-p din 18 ianuarie 2019, nr. 35-p din 26 februarie 2019 sunt emise ilegal și urmează a fi anulate.

La 21 decembrie 2018 a fost restabilit în funcția deținută anterior șef adjunct pe probleme juridice potrivit Hotărârii din 21.12.2018 emisă de Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani nr. 2-550/18 în cauza civilă înaintată de către Andrian Badia vs. ÎM „Direcția Construcții Capitale” cu privire la restabilirea în câmpul muncii.

Ordinul de restabilire nr. 222-p din 21 decembrie 2018 i-a fost adus la cunoștință la data de 26 decembrie 2018. Tot atunci i-a fost prezentat și un alt ordin cu nr. 224-p din 26 decembrie 2018 prin care a fost preavizat despre concedierea sa peste două luni din motivul că se lichidează unitatea de șef adjunct. În momentul prezentării a aceste două ordine le-a comunicat că nu sunt de acord cu aceasta și restabilirea a fost efectuată incorect, iar lichidarea funcției de șef adjunct nu poate avea loc din simplu motiv că această funcție deja nu mai există. Fapt consemnat în ordinele prezentate.

Acest lucru se confirmă și prin ordinul nr. 35-p din 26 februarie 2019 care în preambulul ordinului este indicat expres că: „Andrian Badia a fost restabilit în funcție inexistentă, deoarece a fost redusă prin ordinul nr. 23-p din 29 ianuarie 2018”.

Consideră că, în speța dată angajatorul urma să-i propună o altă funcție de adjunct (care la acel moment era vacantă sau o careva altă funcție).

Prin urmare se constată faptul mimării executării hotărârii instanței de judecată care se poate constata ca imediata restabilire și imediata concediere din funcție inexistentă.

Menționează reclamantul că, la emiterea ordinului nr. 224-p din 26 decembrie 2018 prin care a fost preavizat despre concedierea sa peste două luni și a ordinului nr. 35-p din 26 februarie 2019 cu privire la concediere au fost admise un șir de încălcări și nu a fost respectate exigențele prevăzute de art. 88 al Codului Muncii.

În cadrul întreprinderii este/era la acel moment/ încă o funcție vacantă de șef adjunct, trei funcții de șefi de secții și mai mult de zece funcții vacante de specialiști. Dar a fost lichidată doar funcția pe care a deținut-o anterior.

O motivare din punct de vedere juridic sau economic cu privire la lichidarea acesteia și doar a unei singure unități din cadrul întreprinderii nu a fost prezentată și nici nu există. Potrivit ordinului nr. 234-p din 28 decembrie 2018 cu privire la

modificarea ordinului nr. 222-p din 21 decembrie 2018 prin care a fost restabilit dl Andrian Badia în funcția deținută anterior de Șef adjunct pe probleme juridice începând cu 14 decembrie 2017 cu categoria de salarizare - 19- 10%, coeficient de multiplicare - 3,0, salariul lunar de funcție – 7 830 lei, spor vechime în muncă - 75% ”i-a fost stabilit salariu în mărime de 9 400 lei lunar.

Iar, prin ordinul nr. 236-p din 28 decembrie 2018 s-a declarat nul, ca emis ilegal ordinul nr. 234-p din 28 decembrie 2018 prin care i-a fost stabilit modul de salarizare și coeficienții reieșind din statele de personal și modul de calcul stabilit pe întreprindere (pentru toți angajații). Salariul dl. Andrian Badia contabilitatea va calcula potrivit următorului ordin cu nr. 235-p din 28 decembrie 2018.

În ordinul nr. 235-p din 28 decembrie 2018 este indicat modul și quantumul de salarizare a lui Andrian Badia precum că, pe perioada preavizată se va plăti conform calculului prevăzut de Modul de calcul a salariului mediu, aprobat prin Hotărârea de guvern nr. 426 din 26 aprilie 2004, care constituie 202,74 lei pentru o zi calendaristică.

Prin urmare, emiterea ordinului nr. 235-p din 28 decembrie 2018 prin care i-a fost stabilit modul de calcul 202,74 lei pe zi este diferențiat de modul de calcul al tuturor angajaților și respectiv discriminator. Potrivit statelor de personal aprobat prin ordinul nr.23-p din 29 ianuarie 2018 și modificare acestuia din 26 iunie 2018, ordin nr.121-p este indicat modul de calcul al tuturor angajaților și anume este inclus în modul de calcul categoria de salarizare; coeficient de multiplicare și salariul lunar de bază în lei.

În asemenea circumstanță salariul său ar fi constituit 9 400 lei pentru o lună iar, potrivit ordinului nr. 235- p din 28 decembrie 2018 prin care este stabilit ziua de lucru 202,74 lei constituie pentru 22 de zile lucrătoare doar 4 400 lei.

În contractul individual de muncă nr. 11/09 din 21 decembrie 2009 și acordurile suplimentare Anexa 1 și 2 din 28 decembrie 2009 respectiv 1 decembrie 2009 este stabilit modul de calcul al salariului pentru munca prestată.

Potrivit acestora categoria de salarizare este 17, coeficient tarifar este 7,5, salariul în 2009 era de 218,03 lei iar, în 2018 el constituie 7 830 lei - lunar și acum ar constituie 9 400 lei.

Mai indică faptul că pe perioada lunii ianuarie (de la 01 până la 13 ianuarie toți angajații întreprinderii au fost în concediu din cont propriu și întreprinderea nu a activat), începând cu data de 21 până la 31 ianuarie în tabelul de pontaj i-a fost introduse date false și a fost tabelat cu 4 ore pe zi sau cu 2 ore pe zi sau cu o oră pe zi, deși s-a prezentat zilnic la serviciu în perioada de 2 luni și s-a aflat toate opt ore la serviciu. Acest fapt ușor se demonstrează prin „Lista salariatilor” care zilnic se expune în holul întreprinderii pentru semnătură cu indicarea orei la care s-a înregistrat și prin „Registrul de evidență a deplasărilor” în care făcea mențiune unde se deplasa în interes de serviciu.

Reieșind din cele menționate reclamantul consideră necesar dispunerea achitării salariului integral potrivit contractului de muncă și nu pentru ore (o oră sau două pe zi). Acest fapt vine în contradicție și cu Contractul individual de muncă nr. 11/09 din 01.12.2009 Anexa 1 și 2 unde este expres indicat modul de salarizare pentru funcția deținută.

Mai menționează, că a solicitat acordarea concediilor nefolosite pentru perioada 2017 - 2018 însă a fost refuzat, în urma adresării sale către Inspectoratul de Stat al Muncii prin scrisoarea nr. B-1701/18 din 29 ianuarie 2019 este indicat: conform prevederilor art. 119 Codul muncii salariatul are dreptul la compensarea tuturor concediilor de odihnă...., iar, concediile nefolosite pot fi alipite în parte sau în totalitate la concediile convenite prin acordul scris al părților conform graficului de concedii.

Referitor la ordinul nr. 12-p din 18 ianuarie 2019, consideră că a fost emis ilegal, din motivul încălcării prevederilor art. 45 al Codului muncii. De asemenea invocă reclamantul că, la emiterea acestor ordine nu au fost respectate prevederile legislației și că urma să se organizeze consultări cu organul sindical pentru a asigura respectarea drepturilor salariatului, fapt care în speță nu s-a realizat chiar dacă există încheiat Contractul Colectiv de Muncă - la nivelul unității cu reprezentanții salariaților și anume cu președintele Comitetului Sindical la 27 iunie 2008.

Prin hotărârea din 23 decembrie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, s-a admis parțial cererea de chemare în judecată înaintată de Badia Andrian.

S-a anulat ordinul nr. 224/p din 26 decembrie 2018 cu privire la preavizarea lui Andrian Badia despre reducerea statelor de personal.

S-a anulat ordinul nr. 236/p din 28 decembrie 2018 prin care s-a declarat nul , ca emis ilegal ordinul 234/p din 28 decembrie 2018 Se anulează ordinul nr.235/p din 28 decembrie 2018 cu privire la stabilirea salariului pe perioada de preaviz.

S-a anulat ordinul nr.12-p din 18 ianuarie 2019 cu privire la modificarea contractului individual de muncă nr. 10/09 din 01 decembrie 2009.

S-a anulat ordinul nr. 35/p din 26 februarie 2019 privind concedierea lui Badia Andrian în temeiul art. 86 alin. (1) lit. c) din Codul muncii, cu restabilirea în funcția deținută anterior.

S-a încasat din contul ÎM „ Direcția Construcției Capitale a Primăriei mun. Chișinău” în beneficiul lui Badia Andrian suma de 13 645 lei cu titlul de restanță la salariu pentru lunile ianuarie 2019 și februarie 2019.

S-a încasat din contul ÎM „ Direcția Construcției Capitale a Primăriei mun. Chișinău” în beneficiul lui Badia Andrian suma de 92 773 lei cu titlul de salariu pentru lipsa forțată de la muncă în perioada 1 martie 2019-23 decembrie 2019.

S-a încasat din contul ÎM „ Direcția Construcției Capitale a Primăriei mun. Chișinău” în beneficiul lui Badia Andrian suma de 9400 lei cu titlul de compensație pentru prejudiciul moral.

S-a încasat din contul ÎM „ Direcția Construcției Capitale a Primăriei mun. Chișinău” în beneficiul lui Badia Andrian suma de 2 000 lei cu titlul de cheltuieli de asistență juridică.

În rest cererea de chemare în judecată s-a respins.

Hotărârea în partea încasării unui salariu mediu pentru perioada lipsei forțate de la muncă și în partea reintegrării în serviciu se execută imediat.

Prin încheierea din 20 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, s-a respins cererea depusă de ÎM „ Direcția Construcției Capitale” a Primăriei mun. Chișinău cu privire la explicarea hotărârii judecătorești din 23 decembrie 2019 în cauza civilă intentată la cererea de chemare în judecată înaintată de Badia Andrian împotriva ÎM „Direcția Construcției Capitale” a Primării mun. Chișinău cu privire la

anularea ordinului, restabilirea la muncă și încasarea salariului pentru lipsa forțată de la muncă, ca fiind neîntemeiată.

Împotriva hotărârii instanței de fond, la 24 decembrie 2019, ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău a declarat apel.

Prin decizia din 13 august 2020 a Curții de Apel Chișinău, s-a respins apelul declarat de ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău și s-a menținut hotărârea din 23 decembrie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru și încheierea din 20 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.

În motivarea soluției, în opinie majoritară, referitor la pretențiile privind anularea ordinului nr.234-p din 28 decembrie 2018 cu privire la modificarea ordinului nr. 22-p din 21 decembrie 2018; ordinului nr.235- p din 28 decembrie 2018 cu privire la modificare a modului de salarizare; ordinului nr.236-p din 28 decembrie 2018 cu privire la anularea ordinului nr. 234-p din 28 decembrie 2018 și ordinului nr. 12-p din 18 ianuarie 201 cu privire la excluderea clauzei de mobilitate, instanța de apel a reținut că ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău, a emis ordinele cu derogare de la normele materiale, și corect a fost dispusă anularea acestora, or, contrar prevederilor art. 68 alin. (1) din Codul muncii, prin aceste ordine angajatorul a modificat unilateral clauzele contractului de muncă fără acordul salariatului.

Cu referire la pretenția privind anularea ordinului nr. 35-p din 26 februarie 2019 „Cu privire la desfacerea contractului individual de muncă” și restabilirea în funcție, a menționat că, concedierea salariatului în legătură cu reducerea numărului sau a statelor de personal din unitate are loc în cazul în care nu este posibil transferul salariatului cu acordul lui la un alt loc de muncă (funcție) în cadrul unității respective.

Angajatorul este în drept să concedieze salariații de la unitate în legătură cu lichidarea acesteia or în urma reducerii numărului sau a statelor de personal (art. 86 alin. (1) lit. b) și c) din Codul muncii) doar cu condiția că va emite un ordin motivat din punct de vedere juridic, cu privire la lichidarea unității sau reducerea numărului sau a statelor de personal.

După cum rezultă din suportul probator administrat la caz, ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău este o întreprindere ce include un stat de personal semnificativ în număr de 61,75 unități.

Potrivit ordinului ÎM „Direcția Construcții Capitale” nr. 224-p din 26 decembrie 2018 „Cu privire la preavizarea lui Badia Andrian”, Andrian Badia a fost preavizat despre reducerea statelor de personal (unității de șef adjunct pe probleme juridice) și despre concedierea lui peste două luni din momentul preavizării, fiind de asemenea informat că angajatorul nu-i poate propune un alt loc de muncă deoarece nu există și că nu-i se va acorda o zi lucrătoare pe săptămână deoarece are loc de muncă permanent pe o perioadă nedeterminată la USEM.

ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău, însă, nu a prezentat nici un ordin (dispoziție, decizie, hotărâre), motivat din punct de vedere juridic sau economic, cu privire la reducerea statelor de personal și a nume a funcției deținute de Andrian Badia.

Mai mult, ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău era obligată odată o dată cu preavizarea în legătură cu reducerea numărului sau a statelor

de personal, să propună în scris salariatului preavizat, în speță, Adrian Badia, un alt loc de muncă (funcție) în cadrul unității respective, din toate care le deține întreprinderea respectivă, funcție ce este similară cu funcția lichidată și dacă salariatul are competențele necesare.

După cum rezultă din ordinul nr. 224-p din 26 decembrie 2018, ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău nu a propus intimatului o altă funcție vacantă însă a invocat faptul că o funcție vacantă nu există fără a proba acest fapt în cadrul examinării cauzei.

La fel, ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău contrar prevederilor art. art. 88 alin. (1) lit. f) Codul Muncii, nu a acordat salariatului o zi lucrătoare pe săptămână cu menținerea salariului mediu pentru căutarea unui alt loc de muncă.

În context, instanța de apel a reținut că, concedierea salariaților de la unitate în legătură cu legătură cu reducerea numărului sau a statelor de personal, nu trebuie să fie formală, ci doar cu respectarea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 88 alin. (1) din Codul muncii, pe când la situația din speță, ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău nu a respectat condiția prevăzută de 88 alin. (1) lit. a), c) și f) din Codul muncii.

Prin urmare, a conchis că instanța de fond corect a dispus anularea ordinului nr. 35-p din 26 februarie 2019 privind concedierea lui Badia Andrian în temeiul art. 86 alin. (1) lit. c) din Codul muncii.

Cu referire la pretenția cu privire la încasarea salariului pentru lipsa forțată de la muncă și a prejudiciului moral, având în susținere prevederile art. 90 alin. (1) și alin. (2) lit. a), art. 329 alin. (1) și art. 330 alin. (1), lit. b) din Codul muncii, a menționat că prima instanță just a dispus încasarea din ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău în beneficiul lui Andrian Badia a salariului pentru lipsa forțată de la locul de muncă pentru perioada 01 martie 2019-23 decembrie 2019 în sumă de 92 773 de lei, reieșind din salariul funcției deținute în mărime de 9 400 lei.

De asemenea a indicat că corect a fost dispusă încasarea în beneficiul lui Andrian Badia a sumei de 13 645 de lei cu titlul de restanță la salariu pentru lunile ianuarie 2019 și februarie 2019, salariu neachitat ultimului drept urmarea a emiterii ordinului nr.234-p din 28 decembrie 2018 cu privire la modificarea ordinului nr. 22-p din 21 decembrie 2018, ordinului nr.235- p din 28 decembrie 2018 cu privire la modificarea modului de salarizare, ordinul nr.236-p din 28 decembrie 2018 cu privire la anularea ordinului nr. 234-p din 28 decembrie 2018, ordine care au fost reținute de către instanță drept ilegale.

Totodată, a concluzionat că prima instanță just a dispus încasarea din contul ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău în beneficiul lui Badia Adrian prejudiciului moral în mărime de un salariu mediu lunar ce constituie suma de 9 400 lei, ca fiind rezonabil în raport cu suferințele suportate de reclamant.

La 15 decembrie 2020, ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău a declarat recurs împotriva deciziei din 13 august 2020 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea recursului, susținerea opiniei separate a judecătorului colegiului instanței de apel, casarea integrală a deciziei instanței de apel și a hotărârii

primei instanțe, cu pronunțarea unei hotărâri noi prin care cererea de chemare în judecată să fie respinsă.

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

Totodată, Curtea de Apel Chișinău, contrar prevederilor art. 121 din Codul de procedură civilă 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.

În conformitate cu art. 434 din Codul de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale, dacă legea nu prevede altfel. Termenul de 2 luni este termen de decădere și nu poate fi restabilit.

Colegiul reține că copia deciziei integrale a instanței de apel a fost expediată în adresa participanților la proces la 26 octombrie 2020 (vol. I, f.d. 226), însă dovada legală de recepționare a acesteia de către recurent lipsește.

Din acest considerent, Colegiul consideră că recursul din 15 decembrie 2020 este declarat în termen.

În conformitate cu art. din 439 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă, după parvenirea dosarului, un complet din 3 judecători decide asupra admisibilității recursului, dispune expedierea copie de pe recurs intimatului, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii obligatorii a referinței timp de o lună de la data primirii acesteia.

Judecătorul raportor verifică încadrarea în prevederile legii a temeiurilor invocate în recurs și face un raport verbal în fața completului de judecată instituit în conformitate cu alin. (2).

La 18 ianuarie 2021 în adresa intimatului a fost expediată copia cererii de recurs depusă de ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău cu înștiințarea despre necesitatea depunerii obligatorii a referinței la recurs.

La 12 februarie 2021 intimatul Andrian Badia a depus referință la recursul declarat de ÎM „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei mun. Chișinău, prin care a solicitat respingerea recursului ca fiind inadmisibil.

Examinând temeiurile recursului, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține următoarele.

Temeiurile de declarare a recursului sunt prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

În conformitate cu art. 433 lit. a) din Codul de procedură civilă, 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).

Astfel, instanța de recurs reține că examinarea chestiunii privind admisibilitatea recursului presupune verificarea conformității temeiurilor invocate în cererea de recurs cu temeiurile prevăzute la art. 432 din Codul de procedură civilă.

La caz, Colegiul constată că argumentele invocate în cererea de recurs nu se încadrează în limitele stabilite de norma indicată, respectiv nu constituie temei de casare a deciziei recurate, or, motivele recursului sunt similare celor invocate în cadrul judecării cauzei, asupra căror instanța de apel s-a pronunțat.

Dezacordul recurentului cu decizia instanței de apel, nu constituie temei de casare a deciziei recurate, or, recursul exercitat conform Secțiunii a II-a din Capitolul XXXVIII Codul de procedură civilă, are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se doar legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia în fapt.

Totodată, Colegiul reține că, potrivit regulilor din Secțiunea a II-a din Capitolul XXXVIII Codul de procedură civilă, instanța de recurs nu verifică modul de apreciere a probelor de către instanța 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) din Codul de procedură civilă, instanța de recurs poate interveni în materia probațiunii doar sub aspect procedural, și anume, dacă se invocă că instanța judecătorească a apreciat în mod arbitrar probele, încălcând regulile de apreciere a probelor stabilite în art. 130 Codul de procedură civilă, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Din recursul declarat nu rezultă că instanța a apreciat arbitrar probele.

În acest sens CtEDO în jurisprudența sa constantă statuează că, dreptul de acces la instanța de judecată nu este absolut. Există limitări implicit admise [cauza Golder împotriva Regatului Unit, pct. 38; Stanev împotriva Bulgariei (MC), pct. 230]. Acesta este în special cazul condițiilor de admisibilitate a unui recurs, întrucât prin însăși natura sa necesită o reglementare din partea statului, care se bucură în această privință de o anumită marjă de apreciere (Luordo împotriva Italiei, pct. 85). Condițiile de admisibilitate ale unui recurs pot fi mai stricte decât pentru un apel (Levages Prestations Services împotriva Franței, pct. 45).

Curtea a mai reiterat că, modul de aplicare a articolului 6 CEDO procedurilor în fața instanțelor ierarhic superioare depinde de caracteristicile speciale ale procedurilor respective; trebuie ținut cont de totalitatea procedurilor în sistemul de drept național și de rolul instanțelor ierarhic superioare în acest sistem. (a se vedea Botten împotriva Norvegiei, hotărâre din 19 februarie 1996, Reports 1996-I, p. 141, § 39).

La fel, conform jurisprudenței Curții, procedurile cu privire la admisibilitatea căii de atac și procedurile care implică doar chestiuni de drept, și nu chestiuni de fapt, pot fi conforme cu cerințele articolului 6 § 1 (Helmens împotriva Suediei 9 octombrie 1991, § 31, Seria A, nr. 212-A).

În conformitate cu art. 440 alin. (1) din Codul de procedură civilă, în cazul în care se constată existența unuia din temeiurile prevăzute la art. 433, completul din 3 judecători decide în mod unanim, printr-o încheiere motivată irevocabilă, asupra inadmisibilității recursului.

Încheierea se emite conform prevederilor art. 270 și nu conține nici o referire cu privire la fondul recursului.

Având în vedere cele expuse, Colegiul 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) din Codul de procedură civilă și, drept urmare, este inadmisibil.

În conformitate cu art. 270, art. 433 lit. a) și art. 440 alin. (1) din Codul de procedură civilă, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e:

Se declară inadmisibil recursul înaintat de Întreprinderea Municipală „Direcția Construcții Capitale” a Primăriei municipiului Chișinău.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Dumitru Mardari

judecătorii

Victor Burduh

Nina Vascan