



ROMÂNIA
CURTEA DE APEL IAȘI
SECȚIA LITIGII DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

Dosar nr. 7726/99/2014

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 21 Iunie 2016

Completul compus din:
PREȘEDINTE E. C. P.
Judecător D. P.
Grefier E. G.

Reclamant: - A. "P. C." – G. "P. C." I., prin reprezentant convențional avocat B. A.

Pârât: - C. A. G., prin reprezentant convențional avocat P. R.

Obiectul cererii :- conflict muncă.

Stadiul judecătii: - apel

Se constată că dosarul este la al doilea termen de judecată, părțile au avut termen în cunoștință, cauza fiind amânată pentru acest termen pentru ca părțile să-și expună punctele de vedere cu privire la necesitatea sesizării ICCJ în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la chestiunea de drept invocată.

Apărătoarea apelantei depune la dosar la acest termen punctul de vedere cu privire la chestiunea pusă în discuție.

Instanța acordă cuvântul apărătoarei apelantei pe necesitatea sesizării ICCJ în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 16 al. 1 și art. 57 al. 5 și 6 din Codul Muncii combinate cu art. 211 alin. 1 lit. b din Legea 62/2011, art. 35 NCPC și art. 6 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului, dacă în ipoteza neîndeplinirii de către părți a obligației de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă, persoana fizică care a prestat muncă pentru și sub autoritatea celeilalte părți, are deschisă calea acțiunii în constatarea raportului de muncă și a efectelor acestuia.

Avocat B.A., pentru apelantă, arată că, prin prisma dispozițiilor legale aplicabile, invocate și de către instanță, a revizuit doctrina și practica și a constatat că există opinii divergente chiar și după intrarea în vigoare a variantei republicate a Codului Muncii în anul 2011. Singura chestiune care ar fi de clarificat la textul redactat al întrebării se referă la raporturile încetate la data sesizării instanței. Nu știe cât de importantă este această chestiune de dezlegarea acestei probleme, dacă este necesar a fi aplicată tuturor cauzelor care vor apărea pe rolul instanțelor, ulterior pronunțării ICCJ pe această chestiune. Din punctul său de vedere, întrebarea ar trebui reformulată în sensul raporturilor încetate anterior sau la data sesizării instanței, pentru că situația de fapt în prezenta cauză, așa cum a fost descrisă de reclamantă, este că raporturile de muncă au încetat cu mult înainte de sesizarea instanței, precizând că ar trebui să se acopere și situația de fapt din prezenta cauză.

Raportat la aceste considerente, pe care le-a găsit în diverse opinii doctrinare și hotărâri judecătorești, având în vedere și dispozițiile Curții Constituționale, care s-a pronunțat asupra unei excepții de neconstituționalitate asupra art. 16 al. 1 în forma în vigoare după modificarea Codului Muncii, deci după anul 2011, este vorba de două decizii, nr. 383/2011 și nr. 662/2011, prin care s-a constatat că aceste text de lege este în conformitate cu normele constituționale și că există suficiente instrumente pentru angajat pentru a-și proteja drepturile în cazul în care angajatorul a refuzat să încheie în forma scrisă contractul de muncă, apreciază că este necesară sesizarea ICCJ ca să pronunțe o hotărâre prealabilă și să lămurească această chestiune chiar și prin prisma dispozițiilor art. 6 din CEDO care prin conținutul său garantează liberul acces la instanță al oricărei persoane care se consideră nedreptățită în drepturile sale.

Prin urmare, având în vedere și punctul de vedere expus pe larg și în scris, consideră oportună sesizarea ICCJ.

Instanța rămâne în pronunțare pe sesizarea ICCJ.

Dupa strigare cauzei, intimata, prin apărător, depune la dosar, prin registratura instanței, note de concluzii cu privire la sesizarea ICCJ.

CURTEA DE APEL

Analizând lucrările dosarului

I. Constată admisibilitatea sesizării, în conformitate cu prevederile art. 519 Cod procedură civilă, motivat de faptul că:

De lămurirea modului de interpretare/aplicare a dispozițiilor art. 16 al. 1 și art. 57 al. 5 și 6 din Codul Muncii combinate cu art. 211 alin.1 lit. b din Legea 62/2011, art.35 NCPC și art. 6 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului depinde soluționarea în fond a cauzei.

În prezenta cauza, reclamanta a solicitat și prima instanță a admis cererea de constatare a existenței unui raport de muncă derulat între părți în perioada 15.08.2013-30.09.2013 în baza unui contract individual de muncă, cu normă întreagă de muncă (8 ore/zi), cu un salariu lunar brut de 800 lei și obligarea pârâtei angajatoare la plata drepturilor salariale cuvenite pe această perioadă și virarea către bugetele specializate ale statului a contribuțiilor obligatorii aferente contractului individual de muncă al reclamantei.

Ca o consecință a raporturilor de muncă reclamanta a solicitat și prima instanță a admis cererea de obligare a pârâtei de a-i plăti reclamantei o despăgubire egală cu indemnizația integrală de creștere a copilului în vârstă de până la 2 ani, stabilită cu luarea în considerare și a drepturilor salariale acordate prin hotărâre.

Având în vedere, că apelul exercitat vizează în principal posibilitatea reclamantei de a uza de procedura constatării jurisdicționale a raporturilor de muncă pretins desfășurate într-un interval determinat de timp și a efectelor acestuia sub aspectul recunoașterii tuturor drepturilor legale derivând din desfășurarea raporturilor de muncă, în condițiile negării totale a existenței unui atare raport de muncă și ținând cont de caracterul devolutiv integral al apelului, soluționarea căii de atac, aflate în competența prezentei instanțe, de ultim grad, depinde de dezlegarea ce se va da chestiunii de drept supuse procedurii hotărârii prealabile.

În acest sens, încălcarea dispozițiilor legale referitoare la sesizarea instanței, prin exercitarea greșită a dreptului la acțiune atrage sancțiunea inadmisibilității, impediment procesual cu caracter absolut, guvernat de art.246 alin.1 și art.247 alin.1 C.pr.civ. Or, având în vedere caracterul subsidiar al acțiunii în constatare în raport cu acțiunea în realizare, prioritar, soluționarea apelului depinde de stabilirea naturii căii procesuale aflate la dispoziția părții pentru protecția drepturilor pretinse prin acțiune, mai ales prin raportare la limitele decurgând din dispozițiile art.16 alin.1 C.Muncii.

Problema de drept enunțată este nouă, deoarece, prin consultarea jurisprudenței, s-a constatat că asupra acestei probleme Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat printr-o altă hotărâre, astfel cum rezultă din studierea site-ului www.scj.ro.

Din studierea jurisprudenței rezultă că instanța supremă nu a statuat asupra chestiunii obiect al sesizării.

La nivel național, s-a identificat jurisprudență izolată:

Sentința civilă 2727 din 11.06.2012 a Tribunalului Gorj <http://www.jurisprudenta.com>

Decizia civilă nr.991/CM/29.10.2013 a Curții de Apel Constanța http://portal.just.ro/36/Documents/DECIZII_RELEVANTE/AN_2013/TRIMESTRUL_IV/Decizii%20relevante%20civil%20trim%20IV-2013.pdf.

Sentința civilă nr. 991/19.04.2013 a Tribunalului Galați - <http://legeaz.net/spete-dreptul-muncii/plata-drepturi-salariale-991-2013>

Obiectul sesizării nu face obiectul unor studii de specialitate publicate, fiind necesar, având în vedere importanța problematicii, ca Înalta Curte de Casație și Justiție să statueze asupra chestiunii sesizate, pentru a elimina orice riscuri decurgând din interpretarea normei.

Pe plan doctrinar au fost dezbătute doar chestiuni de drept ce vizează valoarea contractului individual de muncă încheiat fără forme legale.

Alexandru Athanasiu, Comentariul art.16 din Codul muncii, în Curierul Judiciar nr.2/2012, pag.84.

Ion Traian Ștefănescu, Repere concrete rezultate din recenta modificare și completare a Codului muncii, în Revista română de jurisprudență nr. 2/2011, pag.14

Șerban Beligrădeanu, Principalele aspect teoretice și practice rezultate din cuprinsul Legii 40/2011 pentru modificarea și completarea Legii 53/2003, în Revista română de dreptul muncii nr.3/2011, pag.28

Alexandru Țiclea Tratat de Dreptul muncii, Universul Juridic, 2013, pag.443

Olimpia-Monica Matiaș *Consecințele rezultate din instituirea formei scrise ad validitatem a contractului individual de muncă,*
www.tribunajuridica.eu/arhiva/An1v1/nr1/art%209.pdf

I. problema de drept nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, conform evidențelor Înaltei Curți de Casație și Justiție, consultate astăzi, 21.06.2016

Din studiul jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție a rezultat că nu există pe rol o sesizare cu privire la pronunțarea unui recurs în interesul legii în aceasta materie.

II. Expunerea succintă a procesului :

În prezenta cauză, reclamanta a solicitat și prima instanță a admis cererea de constatare a existenței unui raport de muncă derulat între părți în perioada 15.08.2013-30.09.2013 în baza unui contract individual de muncă, cu normă întreagă de muncă (8 ore/zi), cu un salariu lunar brut de 800 lei și obligarea pârâtei angajatoare la plata drepturilor salariale cuvenite pe această perioadă și virarea către bugetele specializate ale statului a contribuțiilor obligatorii aferente contractului individual de muncă al reclamantei.

Ca o consecință a raporturilor de muncă reclamanta a solicitat și prima instanță a admis cererea de obligare a pârâtei de a-i plăti reclamantei o despăgubire egală cu indemnizația integrală de creștere a copilului în vârstă de până la 2 ani, stabilită cu luarea în considerare și a drepturilor salariale acordate prin hotărâre.

În esență, instanța a reținut că: " Pârâta a intenționat angajarea pentru anul școlar 2013/2014 a unei învățătoare, sens în care a anunțat organizarea unui concurs pentru acest post. A fost necesară această angajare la pârâta deoarece în anul școlar 2013/2014 a fost înființată clasa I pe școală, după cum rezultă din declarația martorei D. R.M., fila 176 dosar. Rezultă în logica și decurgerea firească a lucrurilor că în august 2013 pârâta încă nu avea reprezentarea finală a numărului de elevi ce se vor înscrie pentru clasa I. Probabil se conta pe absolvenții G. P., însă putea fi vorba despre un număr mai mare de elevi, care să poată constitui chiar două clase.

Instanța reține că pârâta a anunțat prin persoane interpuase recrutarea de personal didactic pe postul de învățător și că reclamanta s-a prezentat în scopul angajării la pârâta pe acest post. Faptul dacă pârâta a fost cea care a abordat-o pe reclamantă sau că reclamanta a avut inițiativa solicitării de colaborare cu pârâta neavând relevanță asupra naturii juridice a relațiilor dintre părți.

Natura juridică a raporturilor dintre părțile prezentului dosar rezultată din manifestarea exterioară a acestei situații de fapt este calificată de instanță ca fiind una specifică raporturilor de muncă. Reprezentantul legal al pârâtei a anunțat public calitatea reclamantei de învățător la clasa I a pârâtei, reclamanta a desfășurat public atât activități cu

elevii specifice funcției didactice de învățător, cât și activități pregătitoare, fapt demonstrat de mail-urile purtate cu colegele pentru pregătirea deschiderii anului școlar și a activităților didactice. În plus, reclamanta a beneficiat de facilitatea școlarizării fără taxă a fiicei ei, facilitare acordată doar angajaților pârâtei.

Instanța a luat notă de poziția pârâtei de totală negare a oricăror relații contractuale cu reclamanta.

Potrivit prevederilor art. 16 alin. 1: „Contractul individual de muncă se încheie (...) în formă scrisă (...). Obligația de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă revine angajatorului. Forma scrisă este obligatorie pentru încheierea valabilă a contractului”. Dispozițiile actuale și imperative ale art. 16 raportate la eliminarea aliniatului 2 al aceluiași articol din vechea reglementare instituie forma scrisă *ad validitatem* a contractului individual de muncă în dreptul muncii românesce.

Pentru acele situații, în care forma scrisă se impune ca o condiție *ad validitatem*, aceasta prezintă următoarele caractere: reprezintă un element esențial, constitutiv al actului juridic; este incompatibilă cu manifestarea tacită de voință; este exclusivă.

Prezentarea publică în data de 16.09.2013 a reclamantei de către reprezentanta legală a pârâtei, ca fiind ”tot învățătoare la clasa I”, reprezintă o manifestare publică explicită a calității acesteia de angajată la pârâtă. De la această expunere publică a reclamantei ca angajată instanța trage concluzia că anterior respective date se desfășuraseră toate procedurile legate de concursul pe postul/posturile de învățător și validarea rezultatelor concursului.

Cu toate că se reține existența raporturilor de muncă dintre părți, instanța reține totuși formarea imperfectă a contractului de muncă, al cărui înscris lipsește și va da eficiență prevederilor art. 57 alin. 2 din Codul muncii care consacră în mod expres principiul de bază ce cârmuiește regimul juridic al nulității în dreptul muncii român, anume „constatarea nulității contractului individual de muncă produce efecte pentru viitor”. Și Curtea Constituțională, prin decizia nr. 378/2004, respingând excepția de neconstituționalitate a art. 57 alin. 2 din Codul muncii și art. 283 alin. 1 lit. d, a subliniat că „nu are nicio relevanță dacă nulitatea este absolută sau relativă, deoarece în niciun caz nu pot fi anulate prestațiile efectuate de părți (prestarea muncii, plata salariului, alte drepturi și obligații...)” pe durata desfășurării contractului individual de muncă (de exemplu, nul absolut pentru nerespectarea formei scrise).

Potrivit prevederilor art. 57 alin. 5 din Codul muncii, persoana care a prestat munca în temeiul unui contract individual de muncă nul are dreptul la remunerarea acesteia, corespunzător modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu.

Împotriva soluției adoptate de Tribunalul Iași a declarat apel pârâta, pentru motive de nelegalitate și netemeinicie, conform celor expuse anterior.

III. Punctul de vedere al părților cu privire la dezlegarea problemei de drept:

1. Apelanta pârâtă, prin apărător, a depus note de concluzii pe aspectele puse în discuție, prin care susține, în esență următoarele:

Citând dispozițiile art.16 al.1 din Legea nr. 53/2003, republicată în 2011 și modificată prin legea nr. 12/2015 și ale art.1242 alin. (1) din NCC apelanta arată că sancțiunea neîncheierii în formă scrisă a contractului individual de muncă este nerecunoașterea contractului valabil încheiat, ceea ce pentru salariat înseamnă lipsa obligației pentru angajator de a plăti contribuțiile de asigurări sociale. Această concluzie se desprinde și din disp. art. 16 al. (4) din codul muncii, de unde se desprinde concluzia că prestarea unei munci fără încheierea în formă scrisă a contractului individual de muncă, nu constituie vechime în muncă, dar și din disp art. 57 al. 5 din Codul Muncii. Pe de altă parte, condiția încheierii contractului de muncă în formă scrisă este completată și de obligația înregistrării contractului Individual de muncă. (a se vedea H.G. nr. 500/2011 privind registrul general de evidență a salariaților, M. Of. nr. 372/2011).

Mai susține că în doctrina și în practica judiciară în materie, în legătură cu posibilitatea promovării unei acțiuni prin care se solicită constatarea derulării unor raporturi de muncă, întrucât contractul individual de muncă nu s-a încheiat în formă scrisă, opinia este divergentă. (A. Athanasiu, M. Volonciu, L. Dima, O. Cazan, *Codul Muncii, Comentarii pe articole*, voi. I, Ed. C.H. Beck, p. 73 și 75).

Opiniile jurisdicționale diferă în această materie. Există instanțe care, în acord cu forma vechiului art. 16 din Codul Muncii, în vigoare anterior anului 2011, admit și după modificarea Codului Muncii acțiuni în constatarea raporturilor de muncă netranspuse în contracte individuale de muncă în formă scrisă. (Tribunalul Gorj, s. conflicte de muncă și asigurări sociale, a reținut, prin sent. nr. 2727/2012 și Curtea de Apel Târgu-Mureș, s. civ., de muncă și asigurări sociale, pentru minori și familie, prin dec. nr. 1152/2008).

Pe de altă parte, Curtea Constituțională, sesizată cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a disp. art. 16 al. 1 din Codul Muncii a considerat că acest text de lege este în conformitate cu legea constituțională, prin decizia nr. 383/2011, publicată în M. Of. nr. 281/2011 și decizia nr. 662/2011, publicată în M. Of. nr. 532/2011. Face trimitere și la deciziile nr. 448/2005 și nr. 655/2006, publicate în M. Of. nr. 872/2005, respectiv nr. 90772006; decizia nr. 418/2007, publicată în M. Of. nr. 346/2007

Cu privire la chestiune de drept în discuție, apelanta, opinează că soluția corectă este aceea că o asemenea acțiune ar fi inadmisibilă, fără a se considera că angajatului i s-ar încălca dreptul de acces la justiție, garantat de art. 6 din CEDO, în considerarea următoarelor argumente: așa cum a statuat și Curtea Constituțională prin decizia nr.... „schimbarea opticii legiuitorului în sensul că forma scrisă să fie o cerință ad validitatem a contractului individual de muncă nu poate duce în niciun caz la concluzia potrivit căreia statul a creat un dezechilibru între părțile cocontractante, scopul fiind și acela de a responsabiliza celor două părți cocontractante”. În plus, s-a dorit creșterea rolului angajatului în încheierea contractului individual de muncă. Opiniile exprimate de unii autori de literatură juridică în materie, conform cărora aceste deziderate ar fi nerealiste și că nu țin cont de piața muncii din România și de nivelul general de cunoștințe ale salariatului, de lipsa unor instrumente reale la îndemâna salariatului pentru a putea convinge/constrânge angajatorul să încheie contract individual de muncă în formă scrisă nu sunt convingătoare și sunt contrazise de următoarele obligații legale instituite în sarcina angajatorului.

Condiția încheierii contractului de muncă în formă scrisă a fost completată și de obligația înregistrării contractului individual de muncă. Abrogarea Legii nr. 92/1976 privind carnetele de muncă și adoptarea unei forme electronice de înregistrare a acestor contracte (a se vedea H.G. nr. 500/2011 privind registrul general de evidență a salariaților, M. Of. nr. 372/2011) a impus și modificarea modalității de înregistrare a contractelor individuale de muncă, obligația înregistrării în registrul general de evidență a salariaților (ReviSal) a contractului individual de muncă, cu o zi înainte de data începerii activității; transmiterea acestuia către inspectoratul teritorial de muncă; înmânarea salariatului a exemplarului contractului individual de muncă. Apreciază că, în contextul ansamblului de noi reglementări în materie, nu pot fi credibile susținerile angajaților care afirmă nesemnarea contractelor de muncă și prestarea de muncă „la negru”, din neștiință, perioade îndelungate, atitudinea lor fiind mai degrabă de acceptare a acestei situații și de complicitate cu angajatorul, în scopul eludării dispozițiilor legale referitoare la obligația plății impozitelor și taxelor aferente unui contract individual de muncă, conduită pe care dispozițiile actuale ale Codului Muncii le sancționează, conform disp. art. 57 al. 5.

Din această perspectivă, apreciază că nu există o îngrijorare a liberului acces la justiție al angajatului, din perspectiva disp. art. 6 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului, întrucât prin ansamblul de reglementări instituite cu ocazia modificării

art. 16 al. 1 din Codul Muncii, există instrumente suficiente și rezonabile pentru respectarea acestor dispoziții, la îndemâna oricărui angajat diligent și responsabil.

2. Intimata reclamantă, prin apărător, a depus note de concluzii pe aspectele puse în discuție, prin care susține, în esență următoarele:

În principal susține faptul că în prezenta cauză nu se poate vorbi de neîndeplinirea "de către părți", de către ambele părți a obligației de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă, întrucât, această obligație și, implicit, neînregistrarea acestuia în evidențele oficiale ale ITM este fiind în sarcina angajatorului.

În ceea ce privește invocarea dispozițiilor art. 57 alin. 5, intimata apreciază că, deși neîndeplinirea condiției de validitate a încheierii contractului în formă scrisă ar atrage nulitatea absolută a acestuia, în speță, efectele acestei nulități sunt înlăturate, întrucât, așa cum s-a exprimat doctrina, "Și în dreptul muncii, ca și în dreptul civil, existența nulității, în principiu, nu face imposibilă validitatea actului juridic." (Alexandru Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ediția a VI-a, revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 691.). În acest sens, doctrina civilă menționează o serie de principii de drept care înlătură regula "*quod nullum est, nullum producit effectum*", printre care și principiul răspunderii civile delictuale, principiu care, așa cum statuează doctrina, "*poate conduce, în anumite cazuri, la menținerea efectelor unui act juridic civil lovit de nulitate.*" (a se vedea Gabriel Boroș, Drept civil. Partea generală, Ediția a II-a, București, Editura AII Beck, p. 259).

Deși exemplele reținute în doctrină fac referire la alte situații concrete, principiul are în vedere, ca regulă, situația în care este invocată nulitatea actului juridic civil, fapt care poate să producă efecte negative asupra părții care nu a fost în culpă și căreia nu îi este imputabilă cauza de nulitate a actului juridic civil. Cu alte cuvinte, prin anularea actului juridic, ar urma să sufere un prejudiciu nu partea vinovată de cauza de nulitate, ci partea care a căzut victimă acțiunilor ilicite ale părții cocontractante. În acest caz, cea mai potrivită și mai eficientă formă de reparare a acestui prejudiciu este tocmai menținerea ca valabil a actului juridic.

Mai arată că o acțiune în constatarea existenței unui raport juridic de muncă, promovată de o persoană fizică ce pretinde că a fost angajat, salariat, în contradictoriu cu o altă persoană indicată ca angajator, este o acțiune ce poate fi calificată ca fiind un conflict de muncă, în sensul dispozițiilor art. 266 din Codul muncii. Așadar, o asemenea acțiune se circumscrie scopului și totodată obiectului jurisdicției muncii, opinia fiind, în consecință, aceea a existenței în prezenta cauză, cu toate particularitățile sale, inclusiv faptul că probele administrate au creat deja convingerea unei instanțe care a pronunțat o primă hotărâre judecătorească, a posibilității de constatare a raporturilor juridice de muncă și a consecințelor legale ce decurg din desfășurarea acestor raporturi, pe calea unei acțiuni în constatare.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată

1. redarea normei de drept interne ce urmează a fi supusă dezlegării Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu indicarea exactă a actului normativ și materiei de drept căreia se circumscrie problema de drept:

ART. 10 din Codul muncii

"Contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu."

ART. 16 din Codul muncii

"(1) Contractul individual de muncă se încheie în baza consimțământului părților, în formă scrisă, în limba română. Obligația de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă revine angajatorului. Forma scrisă este obligatorie pentru încheierea valabilă a contractului.

(2) Anterior începerii activității, contractul individual de muncă se înregistrează în registrul general de evidență a salariaților, care se transmite inspectoratului teritorial de muncă.

(3) Angajatorul este obligat ca, anterior începerii activității, să înmâneze salariatului un exemplar din contractul individual de muncă.

(4) Munca prestată în temeiul unui contract individual de muncă constituie vechime în muncă.”

ART. 56 din Codul muncii

”(1) Contractul individual de muncă existent încetează de drept:

d) ca urmare a constatării nulității absolute a contractului individual de muncă, de la data la care nulitatea a fost constatată prin acordul părților sau prin hotărâre judecătorească definitivă.”

ART. 57 din Codul muncii

”)1) Nerespectarea oricăreia dintre condițiile legale necesare pentru încheierea valabilă a contractului individual de muncă atrage nulitatea acestuia.

(2) Constatarea nulității contractului individual de muncă produce efecte pentru viitor.

(3) Nulitatea contractului individual de muncă poate fi acoperită prin îndeplinirea ulterioară a condițiilor impuse de lege.

(4) În situația în care o clauză este afectată de nulitate, întrucât stabilește drepturi sau obligații pentru salariați, care contravin unor norme legale imperative sau contractelor colective de muncă aplicabile, aceasta este înlocuită de drept cu dispozițiile legale sau convenționale aplicabile, salariatul având dreptul la despăgubiri.

(5) Persoana care a prestat munca în temeiul unui contract individual de muncă nul are dreptul la remunerarea acesteia, corespunzător modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu.

(6) Constatarea nulității și stabilirea, potrivit legii, a efectelor acesteia se pot face prin acordul părților.

(7) Dacă părțile nu se înțeleg, nulitatea se pronunță de către instanța judecătorească.”

ART. 211 Din Legea 62/2011

”)Cererile pot fi formulate de cei ale căror drepturi au fost încălcate după cum urmează:

b) constatarea nulității unui contract individual de muncă poate fi cerută de părți pe întreaga perioadă în care contractul respectiv se aplică.”

ART. 35 Noul Cod de procedură civilă

”)Cel care are interes poate să ceară constatarea existenței sau inexistenței unui drept. Cererea nu poate fi primită dacă partea poate cere realizarea dreptului pe orice altă cale prevăzută de lege”.

Art.6 pct.1 Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului:

”)Orice persoană are dreptul de a-i fi examinată cauza în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil, de către un tribunal independent și imparțial, stabilit prin lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului, pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată strict necesară de către tribunal, atunci când, datorită unor împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.”

2. Prezentarea jurisprudenței proprii instanțe:

- Nu a fost identificată

3. Prezentarea jurisprudenței naționale/a altor state/comunitară/a drepturilor omului apreciate a fi relevantă pentru dezlegarea problemei de drept supuse analizei

În ceea ce privește aspectele sesizate nu a fost identificată jurisprudență națională relevantă.

Jurisprudența Curții Constituționale: Verificând constituționalitatea modificărilor aduse Codului muncii, în procedura prevăzută de prevederile art. 146 lit. a) din Constituție și al art. 15 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, Curtea constituțională, prin decizia nr.383 din 23 martie 2011, relevă că sintagma "încadrarea în muncă doar cu forme legale" se distinge de situația în care raporturile de muncă se desfășoară în contra sau cu încălcarea legii. Or, ceea ce se desfășoară împotriva legii nu poate fi acceptat nici în domeniul raporturilor de muncă, unde, pe lângă angajat și angajator, un rol precumpănitor, dar conex, îl are statul prin prisma acordării în viitor a pensiei sau a altor forme de ajutor social, precum și a asistenței medicale."

4. Punctul de vedere al completului de judecată asupra chestiunii de drept sesizate:

Dispozițiile art. 10 din Codul muncii definesc contractul individual de muncă ca fiind "contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu".

Pentru încheierea legală și valabilă a unui contract individual de muncă trebuie îndeplinite o serie de condiții (comune încheierii oricărui contract): capacitatea, consimțământul obiectul și cauza. În plus, Codul muncii (art. 16 alin.1 din) impune și forma scrisă, condiție esențială și specială pentru validitatea contractului individual de muncă, ce presupune îndeplinirea formalităților prestabilite de lege, în lipsa cărora actul juridic nu se poate naște în mod valabil.

Consecința nerespectării formei cerute pentru validitatea contractului individual de muncă atrage, *din punct de vedere legal*, nulitatea absolută a acestuia conform dispozițiilor art.16 alin.1 și art. 57 alin.1 din Codul muncii. În situația constatării nulității absolute a contractului individual de muncă, prin acordul părților sau prin hotărâre judecătorească definitivă are loc încetarea de drept a contractului individual de muncă, conform art. 56 alin.1 lit.2 din Codul muncii.

În materia nulității contractului de muncă, dispozițiile art. 57 alin.3 din Codul muncii instituie, prin conținutul lor, principiul nulității remediable, stabilind regula salvagărdării actului juridic prin îndeplinirea ulterioară a condițiilor prevăzute de lege, încălcate la încheierea convenției.

Totodată, specific dreptului muncii, este faptul că nulitatea nu are caracter retroactiv. Textul art.57 alin.2 din Codul muncii consacră în mod expres principiul ce cărmuiește regimul juridic al nulității și anume "constatarea nulității contractului individual de muncă produce efecte pentru viitor".

Edificatoare sunt în acest sens argumentele reținute de Curtea Constituțională prin decizia nr. 378/30.09.2004 "Curtea constată că art. 57 alin. (2) și art. 283 alin. (1) lit. d) din Codul muncii nu cuprind nici o dispoziție potrivit căreia acestea ar putea fi aplicate cu efecte retroactive. Dimpotrivă, în art. 57 alin. (2) se precizează că efectele constatării nulității contractului individual de muncă se produc numai pentru viitor. Sub acest aspect, Curtea observă că nu are nici o relevanță dacă nulitatea este absolută sau relativă, deoarece, în nici un caz, nu pot fi anulate prestațiile executate de părți (prestarea muncii, plata salariului, alte drepturi și obligații) pe durata existenței contractului individual de muncă. De altfel, în alin. (1) al art. 57 se prevede că nulitatea contractului individual de muncă este atrasă de

"nerespectarea oricăreia dintre condițiile legale necesare pentru încheierea valabilă" a acestuia."

Contractul individual de muncă neîncheiat în formă scrisă, dar probat în existența sa juridică prin examinarea conținutului obligațional este considerat valabil cât privește efectele pe care le produce. (*Alexandru Athanasiu, Comentariul art.16 din Codul muncii, în Curierul Judiciar nr.2/2012, pag.84*).

În realitate, este vorba de un contract individual de muncă încheiat, *contra legem*, verbal, iar nu scris, ceea ce înseamnă că acest contract există, potrivit voinței părților, cu titlu de contract de muncă, dar lovit de nulitate absolută. (*Ion Traian Ștefănescu, Repere concrete rezultate din recenta modificare și completare a Codului muncii, în Revista română de jurisprudență nr. 2/2011, pag.14*)

Contrar aparențelor – și, poate, chiar potrivit voinței legiuitorului – un contract individual de muncă neîncheiat în formă scrisă, departe de a nu avea vreo relevanță juridică, are, în fond, în ultimă analiză, practic aceleași efecte precum un contract individual de muncă încheiat în formă scrisă, iar acesta după caz, fie până la constatarea nulității absolute a acestuia (de către părți sau de către instanța judecătorească; art.57 alin.6 ori alin.7 din codul muncii), fie până la data când părțile au acoperit nulitatea, validând astfel contractual, prin încheierea sa în formă scrisă. (*Șerban Beligrădeanu, Principalele aspect teoretice și practice rezultate din cuprinsul Legii 40/2011 pentru modificarea și completarea Legii 53/2003, în Revista română de dreptul muncii nr.3/2011, pag.28*)

Soluția Codului muncii (art. 57 alin.2) este firească fiind exclusă restituirea reciprocă a prestațiilor, de vreme ce munca a fost prestată și evident salarizată. (*Alexandru Țiclea, Tratat de Dreptul muncii, Universul Juridic, 2013, pag.443*).

Ca urmare, se reține că în ipoteza neîncheierii contractului în formă scrisă, părțile au posibilitatea să realizeze această formalitate în mod voluntar, contractul validându-se retroactiv sau pot, în temeiul art. 57 alin.6 să constate și să stabilească de comun acord efectele nulității.

În condițiile în care nu se poate realiza consensul părților, dispozițiile art.57 alin.7 C.muncii, stabilesc competența instanței judecătorești în pronunțarea nulității contractului, însă sesizarea instanței este condiționată, sub aspect temporal, prin prevederile 211. alin.1 lit b C.muncii de executarea în continuare a contractului de muncă. Condiția restrictivă prevăzută de acest din urmă text nu poate fi extinsă și pentru celelalte cereri vizând efectele juridice produse ale raportului de muncă, în condițiile în care, ca normă specială, prevederea art.211 alin.1 lit b C.muncii este de strictă interpretare și aplicare, pe de o parte, iar, pe de alta parte, însăși dispozițiile art.57 alin.2 C.muncii stabilesc că sancțiunea nulității nu operează retroactiv. În consecință, cererea vizând recunoașterea jurisdicțională a efectelor raportului de muncă are autonomie procesuală, soluția nefiind dependentă de instituția procesuală a nulității, care va opera exclusiv pentru viitor.

În dosarul ce a determinat prezenta sesizare, nulitatea absolută a contractului individual de muncă nu a fost cerută a fi constatată și nici nu putea fi cerută câtă vreme contractul individual de muncă era încetat anterior declanșării procedurii judiciare.

În final, pornind de la idea că încheierea în formă scrisă a contractului de munca incumbă exclusiv angajatorului ca îndatorire legală, și că neîndeplinirea acestei obligații atrage nulitatea contractului, trebuie observat și faptul că legiuitorul nu oferă un mecanism legal de recunoaștere și valorificare a statutului de salariat pentru perioada desfășurării unei activități fără forme legale.

În plus, sintagma "potrivit legii" din conținutul art. 57 alin.6 din Codul muncii nu este accesibilă în mod adecvat și previzibilă, adică formulată cu atâta precizie încât să permită a concluziona că în lipsa acordului angajatorului, salariatul poate, pe temeiul art. 35 NCPD să solicite constatarea raporturilor de muncă și a afectelor produse. Pe aceeași linie trebuie notate

și dispozițiile alin.7 ale art. 57 din Codul muncii, conform cărora pe cale judecătorească poate fi constatată nulitatea contractului de muncă. Nu se face nici o mențiune cu privire la extinderea acestei căi și în privința constatării raporturilor de muncă ori a efectelor acestuia.

În acest context se impun a fi evidențiate alegațiile Curții Constituționale cu privire la previzibilitatea și claritatea legii, prin care aceste elemente sunt ridicate la nivel de „condiție esențială a calității și constituționalității normei juridice” (Decizia nr. 447 din 29 octombrie 2013, Decizia nr. 473 din 21 noiembrie 2013).

Lipsa de previzibilitate și claritate a Codului muncii sub aspectele analizate anterior trebuie circumstanțiată și exigențelor art. 6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului.

Or, în raport de particularitățile de reglementare raportate la datele speței, stabilirea cadrului procesual, inclusiv din perspectiva dreptului de acces la instanța, în raport de art.6 CEDO, presupune determinarea admisibilității cererii în constatarea raporturilor de muncă.

În acest sens, chiar dacă accesul liber la o instanță, reglementat de art.6 CEDO, nu este un drept absolut, totuși limitările aduse în exercițiul acestui drept nu pot echivala cu inexistența oricărei posibilități de protecție jurisdicțională a dreptului pretins. Astfel în Hotărârea din 29/06/2006, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 189 din 19/03/2007, în *Cauza Caracas împotriva României* (Cererea nr. 78.037/01), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că „art. 6 alin. 1 garantează fiecărei persoane dreptul ca o instanță să ia cunoștință de orice cerere relativă la drepturi și obligații cu caracter civil (Golder împotriva Marii Britanii, Hotărârea din 21 februarie 1975). Cu certitudine, dreptul de acces la instanță nu este absolut. El poate permite limitări admise implicit, deoarece el cere prin însăși natura sa o reglementare de către stat. În elaborarea unei asemenea reglementări statele se bucură de o anumită marjă de apreciere. *Totuși, limitările aduse nu trebuie să restrângă accesul la instanță acordat individului de o asemenea manieră încât dreptul să fie încălcat în însăși substanța sa. În plus, aceste limitări nu se conciliază cu art. 6 alin. 1 decât dacă urmăresc un scop legitim și există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat (a se vedea, printre altele, F.E. împotriva Franței, Hotărârea din 30 octombrie 1998, și Yagtzilar și alții împotriva Greciei, nr. 41.727/98, paragraful 23, CEDH 2001-XII)”*.

Din aceasta perspectivă, opinia prezentului complet este în sensul că acțiunea în constatare existenței raporturilor de muncă este singura cale procesuală deschisă părții, în sensul art.35 C.pr.civ, în condițiile în care salariatul nu are deschisă o acțiune în realizarea tuturor drepturilor sale decurgând din munca prestată.

Complinirea cerinței legale încălcate (în speță încheierea contractului în formă scrisă) nu poate fi subsumată acțiunii în realizare, în obligarea angajatorului, cu caracter retroactiv, la perfectarea legală a contractului. În acest sens, pronunțarea unei hotărâri judecătorești care ține loc de contract este recunoscută legal și jurisprudențial în materia vânzării cumpărării, pe tărâm obligațional, ca o executare în natură a dreptului de creanță a uneia din părți. Astfel, prin decizia pronunțată în recurs în interesul legii nr.12/2015 de Inalta Curte de Casație și Justiție, în recurs în interesul legii, s-a arătat că “Pronunțând hotărârea, instanța nu încheie contractul în locul părților, ci verifică existența elementelor acestuia în înțelegerea acestora și, numai în măsura în care acestea se regăsesc, iar refuzul uneia dintre părți era nejustificat, atunci instanța pronunță hotărârea care să suplinească această cerință. Hotărârea judecătorească pronunțată în acest caz asigură *executarea silită a obligației de a face*, legal asumată prin promisiunea de vânzare, și nu împrumută natura juridică a contractului de vânzare-cumpărare. Prin hotărârea pronunțată de instanță se valorifică dreptul creditorului (promitent- cumpărător) de a obține în natură executarea obligației de a încheia contractul apt să transmită dreptul de proprietate, asumată de debitor (promitent-vânzător), hotărârea judecătorească neputând fi confundată cu însuși contractul de vânzare, în sens de negotium.”

Or, în materia raporturilor de muncă, instanța nu ar putea pronunța o hotărâre cu efect retroactiv, de încheiere a contractului de muncă, suplinind cerința legală de formă, în condițiile în care dreptul angajatului nu reprezintă doar un drept de creanță în sensul art.1528 C.civ.

Mai mult, în sensul prevederilor speciale de dreptul muncii, efectele produse în temeiul raportului juridic nul sunt recunoscute, *chiar cu acest titlu excepțional și tocmai datorită acestei trăsături specifice a sancțiunii nulității* și nu pot fi subsumate unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract. Astfel, însăși lipsa îndeplinirii cerinței de validitate formală creează un efect juridic propriu, de sine stătător. În acest sens „persoana care a prestat munca în temeiul unui contract individual de muncă nul are dreptul la remunerarea acesteia, corespunzător modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu art.57 alin.5 C.muncii).

În situația analizată, pronunțând hotărârea în constatarea raporturilor de muncă instanța nu încheie contractul individual de muncă în locul părților, ci verifică strict existența elementelor acestuia în înțelegerea părților și numai în măsura în care se regăsesc pronunță hotărârea care să constate efectele produse de un contract individual de muncă nul, fără ca hotărârea de constatare să împrumute natură juridică a contractului individual de muncă.

Nici acțiunea în plata drepturilor salariale subsumată dispozițiilor art.57 alin.5 C.muncii, chiar în accepțiunea extinsă a salariului (contravaloarea muncii și plata contribuțiilor obligatorii) ca acțiune în realizare, în obligație de a da, nu poate fi apreciată ca înlăturând aplicabilitatea prevederilor art.35 C.pr.civ. Pe de o parte, instituirea în sarcina beneficiarului muncii a unei obligații de a da nu echivalează, din punct de vedere substanțial, cu recunoașterea tuturor efectelor ce decurgând din prestarea muncii, în sens legal (de exemplu vechimea în specialitate) iar, pe de alta parte, însăși statuarea jurisdicțională asupra unei astfel de pretenții presupune stabilirea prealabilă a naturii raporturilor juridice dintre părți și a titlului (cauzei juridice) în baza căruia pârâtul este ținut la plată, ceea ce echivalează chiar cu constatarea raporturilor juridice specifice, de dreptul muncii. De altfel, în practică, cererea în plata drepturilor salariale este accesorie cererii principale vizând constatarea raporturilor de muncă desfășurate.

În condițiile în care raporturile juridice sunt deja executate și încetate la data sesizării instanței, dar producând efecte continuate în alte raporturi juridice conexe (asigurări de sănătate, asigurări sociale, drepturi de șomaj etc) dreptul de acces al persoanei la instanța, în sensul art.6 CEDO, trebuie recunoscut în condițiile art.35 C.pr.civ și întreg cadrul procesual, inclusiv sub aspect probatoriu trebuie să fie guvernat de tipicul acestei acțiuni și desprins de limitele probațiunii, ce decurg din art.16 alin.1 C.Muncii, întrucât însăși cauza juridică a acțiunii, în sens larg, se întemeiază pe neîndeplinirea cerinței *ad validitatem* pentru încheierea legală a contractului de muncă.

Ca atare, opinia instanței este în sensul că persoana fizică care a prestat muncă pentru și sub autoritatea celeilalte părți, are deschisă calea acțiunii în constatarea raportului de muncă și implicit a efectelor produse de un contract de muncă nul.

Rățiunea care stă la baza acestei orientări o constituie, pe de o parte, interesul public ce s-a urmărit a fi protejat prin normele art. 16 alin.1 și art.57 (5) și anume, protecția socială a muncii, consacrată cu titlu de obligație în sarcina statului, prin Constituție (art. 41), astfel încât această obligație să nu rămână pur formală și iluzorie, iar pe de altă parte, respectarea principiului accesului la instanță, consacrat de art. 21 din Constituție și art. 6 din Convenție.

PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE

Constată admisibilă sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la următoarea chestiune de drept:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 16 al. 1 și art. 57 al. 5 și 6 din Codul Muncii combinate cu art.211 alin.1 lit. b din Legea 62/2011, art.35 NCPC și art. 6 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului, în ipoteza neîndeplinirii de către părți a obligației de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă, persoana fizică care a prestat muncă pentru și sub autoritatea celeilalte părți, are deschisă calea acțiunii în constatarea raportului de muncă și a efectelor acestuia pentru recunoașterea jurisdicțională a tuturor drepturilor legale derivând din desfășurarea raporturilor de muncă (raporturi încetate anterior sesizării instanței)?

Dispune înaintarea prezentei încheieri, Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Dispune suspendarea judecării conform prevederilor art. 520 alin. 2 Cod procedură civilă.

Fără cale de atac.

Pronunțată, în ședință publică, azi, 21.06.2016.

Președinte
E.C.P.

Judecător
D.P.

Grefier
E.G.