

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

Dosar nr. 3919/99/2015

ÎNCHEIERE
Ședința publică de la 23 Iunie 2016
Completul compus din:
PREȘEDINTE AGOM
Judecător CB
Grefier EMD

Reclamant: CJC

Pârât: SNVI

Obiectul cererii: conflict de muncă – drepturi bănești, despăgubiri, spor muncă la domiciliu, dobânzi legale, obligație de a face

Stadiul judecătii: apel

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefier.

Consilier juridic SC susține că a formulat în scris un punct de vedere cu privire la sesizarea ÎCCJ, precum și cu privire la admisibilitatea sesizării și solicită a fi admisă cererea de sesizare pentru considerentele arătate în notele scrise depuse la dosar.

Instanța rămâne în pronunțare pe cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Curtea de Apel,

I. Constată **admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție** în conformitate cu prevederile art. 519 Cod procedură civilă:

1. de lămurirea modului de interpretare și aplicare a dispozițiilor *art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003* prin raportare la art. 1 alin. 2, art. 144, art. 149 și art. 253 Codul muncii – Legea nr. 53/2003 republicată, depinde soluționarea pe fond a cauzei, în care asistentul maternal profesionist, care asigură continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului de odihnă, solicită plata unei *despăgubiri, stabilite la nivelul indemnizației de concediu prevăzute de lege*.

2. problema de drept enunțată este nouă, nefiind identificată jurisprudență a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care să fi statuat asupra acestei chestiuni de drept;

3. problema de drept nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, conform evidențelor Înaltei Curți de Casație și Justiție, consultate la data de 23 iunie 2016.

4. Curtea de Apel Iași este investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță.

II. Prezentarea cauzei:

1. Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Iași la data de 03.06.2015 sub nr. 3919/99/2015, reclamantul SNV, în numele și pentru asistenții maternali profesioniști membri ai acestui sindicat, a solicitat, la primul capăt de cerere, obligarea pârâtei DGASPPC la plata despăgubirilor bănești pentru prejudiciul suferit ca urmare a neefectuării în natură, din motive neimputabile acestora, a concediului de odihnă aferent perioadei 2011-2014, despăgubiri stabilite din motive de echitate și similitudine la nivelul indemnizației de concediu prevăzute de lege, proporțional cu numărul de zile de concediu de odihnă neefectuat în natură, precum și

obligarea pârâtului CJC la alocarea fondurilor necesare pentru plata drepturilor bănești solicitate.

În fapt, s-a arătat că asistenții maternali profesioniști indicați în acțiune au avut, în anii 2011-2014, calitatea de salariați ai DGASPPC, desfășurându-și activitatea în baza unui contract individual de muncă, beneficiind de drepturile de personal prevăzute de legislația muncii pe perioada existenței raporturilor de muncă, potrivit art. 8 alin. 1 din HG nr. 679/2003.

În perioada 2011-2014, conducerea DGASPPC a acordat asistenților maternali profesioniști concediul de odihnă numai scriptic, prin consemnarea în foile de prezență (pontaj) și statele de plată a zilelor de concediu de odihnă, fără ca acest lucru să se întâmple în fapt, salariații menținându-și în acea perioadă copii primiți și, implicit, toate obligațiile cuprinse în fișa postului și toate responsabilitățile specifice activității desfășurate.

În acest fel, a fost anulată practic latura nepatrimonială a dreptului la concediu de odihnă, constând în însăși efectuarea concediului, în folosirea timpului liber, în suspendarea obligației salariatului de a presta munca, ceea ce atrage nulitatea absolută a respectivului acord, conform prevederilor legale.

Întrucât angajatorul nu a luat măsurile necesare pentru ca asistenții maternali profesioniști să beneficieze efectiv de concediu de odihnă în natură în anii 2011-2014, s-au solicitat, „din motive de echitate și de similitudine”, despăgubiri la nivelul indemnizației de concediu, calculate conform prevederilor legale, proporțional cu numărul de zile de concediu de odihnă neefectuat în natură.

S-a precizat că reclamanții au obținut, prin hotărâri judecătorești, despăgubiri cu același obiect începând cu anul 2007.

În drept, au fost invocate prevederile art. 41 alin. 2 din Constituție, art. 38-39 Codul muncii, HG nr. 679/2003, OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare.

2. Prin întâmpinările formulate, pârâții au solicitat, pe fond, respingerea acestui capăt de cerere ca neîntemeiat, întrucât statutul profesiei de asistent maternal profesionist, reglementat de HG nr. 679/2003, prevede că asistentul maternal profesionist trebuie să asigure continuitatea activității desfășurate în timpul concediului de odihnă, cu excepția cazului în care separarea este autorizată, la solicitarea scrisă a asistentului maternal profesionist, de către angajator.

Raporturile de muncă născute în temeiul acestui contract au, ca principal scop, protejarea interesului copilului dat în plasament asistenților maternali profesioniști, astfel încât ocrotirea de care trebuie să beneficieze minorul încredințat în plasament trebuie să subziste chiar și în perioada concediului de odihnă al asistenților maternali profesioniști. Fiind în prezența unui contract de muncă cu totul special, problema efectuării concediului de odihnă separat de copilul încredințat în plasament nici nu ar trebui pusă în discuție, prezența copilului încredințat asistentului maternal profesionist pe perioada raporturilor de muncă fiind de esența contractului astfel încheiat.

În plus, reclamanții nu pot invoca culpa lor în nesolicitarea, către angajator, a efectuării concediului de odihnă separat de copilul aflat în plasament, solicitare permisă de dispozițiile HG nr. 679/2003, de care au și uzat o parte din salariați.

3. Prin sentința civilă nr. 180/03.02.2016, Tribunalul Iași a admis în parte acțiunea și a obligat pe pârâta DGASPPC la plata „despăgubirii bănești reprezentând indemnizația de concediu de odihnă aferentă anilor 2011-2013, proporțional cu numărul de zile de concediu cuvenite și neefectuate în natură, raportat la perioada efectiv lucrată în fiecare an, sume actualizate cu indicii de inflație la data plății efective”, pârâtul CJC fiind obligat la alocarea sumelor necesare plății acestor drepturi bănești.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul Iași a reținut că acest caracter special al contractului individual de muncă, potrivit dispozițiilor HG nr. 679/2003, nu înlătură calitatea de salariați a asistenților maternali profesioniști și nici aplicarea dispozițiilor Codului muncii.

Potrivit disp. art. 144 din Codul muncii, dreptul la concediul de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților, drept care nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări.

Totodată, art. 149 din Codul muncii prevede obligația salariatului de a efectua în natură concediului de odihnă în perioada în care a fost programat, cu excepția situațiilor prevăzute de lege sau atunci când, din motive obiective, concediul nu poate fi efectuat.

Potrivit disp.art.1, alin. 2 din Codul muncii „Prezentul cod se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii.”

Potrivit art. 41 alin. 2 din Constituția României, salariații au dreptul la măsuri de protecție socială care privesc și concediul de odihnă plătit, iar exercițiul unor drepturi sau unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, potrivit art. 53.

Conform art. 10 alin.1, lit. f din H.G. nr. 679/2003, asistenții maternali sunt obligați să asigure continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului legal de odihnă, cu excepția cazului în care separarea de copiii plasați sau încredințați pentru această perioadă este autorizată de către angajator.

Dispozițiile art. 10 alin. 1, lit. f din H.G. nr. 679/2003 nu înlătură aplicarea dispozițiilor art. 144 și art. 149 Codul muncii, deoarece H.G. nr. 679/2003 fiind o normă de nivel inferior normei generale, nu are caracterul unei legii speciale.

Rezultă, astfel, că asistenții maternali își desfășoară continuu activitatea și în perioada în care scriptic figurează în concediul legal de odihnă, fiind prejudiciați prin neefectuarea în natură a acestui concediu.

Caracterul special al contractului lor de muncă nu poate înlătura dreptul oricărui salariat la efectuarea în natură a concediului de odihnă anual plătit, iar în situația în care exercitarea acestui drept nu este asigurată de către angajator salariatul este îndreptățit la plata de despăgubiri.

4. Împotriva acestei sentințe au declarat apel SNV și pârâții DGASPCC și CJC, cauza fiind înaintată Curții de Apel Iași.

În motivarea apelurilor, cei doi pârâți reiterează apărările din întâmpinările depuse la prima instanță, invocând caracterul special al contractului de muncă al asistentului maternal profesionist și culpa acestora în nesolicitarea, către angajator, a efectuării concediului de odihnă separat de copilul aflat în plasament, solicitare permisă de dispozițiile HG nr. 679/2003.

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

1. CJC apreciază că este aplicabilă legea specială, respectiv art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003, care instituie norme derogatorii de la Codul muncii, iar în situația în care asistentul maternal profesionist a asigurat continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului legal de odihnă, acesta nu are dreptul la despăgubiri bănești reprezentând indemnizația de concediu de odihnă proporțional cu numărul de zile de concediu cuvenite.

2. DGASPCC precizează că își însușește punctul de vedere exprimat de CJC.

3. SNVI apreciază, redând prevederile art. 31 alin. 2 din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, art. 7 alin. 1 din Directiva 2003/88/CE, art. 24 din Declarația Universală a Drepturilor Omului și art. 41 alin. 2 din Constituția României, că dispozițiile art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003 exclud însăși nașterea dreptului asistentului maternal profesionist la concediu de odihnă. Totodată, aceleași dispoziții sunt și o limitare a acestui drept, deoarece asistentul maternal profesionist își poate efectua concediul de odihnă doar în cazul în care angajatorul autorizează separarea de copii, însă această măsură nu este în toate situațiile în interesul superior al copilului.

Prin urmare, considerând că este vorba de un caz particular de răspundere a angajatorului, conform dispozițiilor art. 253 Codul muncii, apreciază că asistenții maternali,

obligați prin lege să asigure continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului de odihnă, deci prejudiciați prin imposibilitatea de a efectua în natură concediul de odihnă, sunt îndreptățiți la plata unei despăgubiri egale cu indemnizația de concediu.

IV. Punctul de vedere al completului de judecată:

1. Normele de drept supuse dezlegării Înaltei Curți de Casație și Justiție:

Art. 1 alin. 2 Codul muncii - Legea nr. 53/2003 republicată: „Prezentul cod se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii.”;

Art. 144 Codul muncii – Legea nr. 53/2003 republicată: „Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților.

Acest drept nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări.”;

Art. 149 Codul muncii – Legea nr. 53/2003 republicată: „Salariatul este obligat să efectueze în natură concediul de odihnă în perioada în care a fost programat, cu excepția situațiilor expres prevăzute de lege sau atunci când, din motive obiective, concediul nu poate fi efectuat.”;

Art. 253 Codul muncii – Legea nr. 53/2003 republicată: „Angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

În cazul în care angajatorul refuză să îl despăgubească pe salariat, acesta se poate adresa cu plângere instanțelor judecătorești competente.

Angajatorul care a plătit despăgubirea își va recupera suma aferentă de la salariatul vinovat de producerea pagubei, în condițiile art. 254 și următoarele.”;

Art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist: „Asistentul maternal profesionist are următoarele obligații privind copiii primiți în plasament sau încredințați: ... să asigure continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului legal de odihnă, cu excepția cazului în care separarea de copiii plasați sau încredințați pentru această perioadă este autorizată de către angajator.”.

2. Norme de drept relevante:

Art. 8 alin. 1 din HG nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist: „Activitatea persoanelor atestate ca asistent maternal profesionist se desfășoară în baza unui contract individual de muncă, care are un caracter special, specific protecției copilului, încheiat cu un serviciu public specializat pentru protecția copilului sau cu un organism privat autorizat care are obligația supravegherii și sprijinirii activității desfășurate de asistenții maternali profesioniști”;

3. Situația de fapt, față de care se impune lămurirea modului de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003 prin raportare la art. 1 alin. 2, art. 144, art. 149 și art. 253 Codul muncii - Legea nr. 53/2003 republicată, este limitată la asistenții maternali profesioniști, salariați ai serviciului public specializat pentru protecția copilului, care, în perioada efectuării concediului de odihnă anterior modificărilor aduse Legii nr. 272/2004, privind protecția și promovarea drepturilor copilului, prin art. I pct. 57 din Legea nr. 257/2013, au asigurat continuitatea activității, în conformitate cu dispozițiile art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003.

În cererile de acordare a concediului de odihnă, asistenții maternali profesioniști, care au beneficiat de indemnizația de concediu de odihnă, au arătat că vor asigura continuitatea activității și nu au formulat, către angajator, solicitări scrise de separare, pentru această perioadă, de copiii plasați sau încredințați. Din înscrisurile aflate la dosar, rezultă și că, în cazurile în care asistenții maternali profesioniști au formulat o atare solicitare, angajatorul a autorizat separarea de copii.

Mai este relevant că, deși menționează, în cererea de chemare în judecată, art. 41 alin. 2 din Constituția României și art. 38-39 Codul muncii, iar, în punctul de vedere exprimat, art.

31 alin. 2 din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, art. 7 alin. 1 din Directiva 2003/88/CE, art. 24 din Declarația Universală a Drepturilor Omului (afirmând atât „excluderea nașterii” dreptului, cât și „limitarea” sa ca urmare a autorizării separării de copii de către angajator), reclamanții nu solicită respectarea dreptului la concediu de odihnă, conform Constituției, reglementărilor comunitare sau internaționale prioritare, ci, evidențiind obligația stabilită prin lege, de a asigura continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului de odihnă, solicită acordarea unei despăgubiri, respectiv o sumă de bani în cuantum egal cu indemnizația de concediu (în mod concret o dublare a acesteia).

4. În ceea ce privește concediul de odihnă *anterior anului 2014* (în prezenta cauză anii 2011-2013), practica Curții de Apel Iași, invocată și de reclamanți, este în sensul că asistenții maternali profesioniști, care, în perioada efectuării concediului de odihnă, au asigurat continuitatea activității în conformitate cu dispozițiile art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003, sunt îndreptățiți la plata despăgubirilor pentru prejudiciul suferit, proporțional cu numărul de zile de concediu de odihnă în care au asigurat continuitatea activității. În acest sens, este decizia nr. 302/17.04.2015 a Curții de Apel Iași, ce a fost **anexată sesizării înregistrate pe rolul Înaltei Curții de Casație și Justiție la nr. 1991/1/2016, cu termen la 17.10.2016.**

În sens contrar practicii Curții de Apel Iași, în ceea ce privește concediul de odihnă anterior anului 2014, poate fi indicată decizia nr. 592/R-CM/1.10.2008 a Curții de Apel Pitești, Secția Civilă, Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, Minori și Familie, consultată pe www.costelgilca.ro/jurisprudenta/document/400.

5. Nu a fost identificată jurisprudență comunitară sau a drepturilor omului cu privire la dreptul asistenților maternali profesioniști de a fi despăgubiți, proporțional cu numărul de zile de concediu de odihnă în care au asigurat continuitatea activității conform HG nr. 679/2003.

6. Punctul de vedere al instanței de apel este în sensul că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003 prin raportare la art. 1 alin. 2, art. 144, art. 149 și art. 253 Codul muncii – Legea nr. 53/2003 republicată, dispozițiile art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003 nu sunt derogatorii de la Codul muncii, iar asistentul maternal profesionist, care, în perioada efectuării concediului de odihnă, a asigurat continuitatea activității, este îndreptățit la plata unei despăgubiri egale cu indemnizația de concediu.

Astfel, potrivit art. 8 alin. 1 din HG nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist, activitatea persoanelor atestate ca asistent maternal profesionist se desfășoară în baza unui contract individual de muncă, care are un caracter special, specific protecției copilului, încheiat cu un serviciu public specializat pentru protecția copilului sau cu un organism privat autorizat care are obligația supravegherii și sprijinirii activității desfășurate de asistenții maternali profesioniști.

La art. 10 din acest act normativ, sunt prevăzute obligațiile asistentului maternal profesionist privind copiii primiți în plasament sau încredințați, la alin. 1 lit. f fiind prevăzută *obligația* „să asigure continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului legal de odihnă, cu *excepția* cazului în care separarea de copiii plasați sau încredințați pentru această perioadă este autorizată de către angajator.”

Potrivit dispozițiilor art. 144 alin. 1 Codul muncii, dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților, alin. 2 prevăzând că *acest drept nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări*. Totodată, art. 149 Codul muncii prevede *obligația* salariatului de a efectua în natură concediului de odihnă în perioada în care a fost programat, cu *excepția* situațiilor prevăzute de lege sau atunci când, din motive obiective, concediul nu poate fi efectuat.

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 2 Codul muncii, prezentul cod se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin *legi speciale*, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii.

Prin urmare, în cazul raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale sunt aplicabile dispozițiile specifice derogatorii, și nu reglementarea generală din Codul muncii.

Este adevărat că dispozițiile art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003 sunt dispoziții speciale în raport cu dispozițiile art. 144 și art. 149 Codul muncii, în sensul că instituie obligația salariatului de a asigura continuitatea activității desfășurate (de a presta munca) și în perioada „efectuării concediului legal de odihnă”, excepția fiind situația în care se efectuează în natură concediul de odihnă (prin separarea de copii nu se prestează munca), dar numai cu autorizarea angajatorului.

Însă, pentru perioada 2011-2013, dispozițiile art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003 nu derogă și nu înlătură aplicarea dispozițiilor art. 144 și art. 149 Codul muncii, deoarece HG nr. 679/2003, fiind o norma de nivel inferior normei generale, *nu este o lege specială*, așa încât dispozițiile art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist nu sunt derogatorii de la Codul muncii.

Prin urmare, în ceea ce privește concediul de odihnă pentru perioada anterioară modificărilor aduse Legii nr. 272/2004, privind protecția și promovarea drepturilor copilului, prin art. I pct. 57 din Legea nr. 257/2013, asistentului maternal profesionist i se aplică dispozițiile Codului muncii, care garantează efectuarea în natură a concediului de odihnă.

Asistenții maternali profesioniști care, chiar la cererea lor, și-au continuat activitatea și în perioada în care „efectuau concediul legal de odihnă”, au fost prejudiciați și sunt îndreptățiți la plata despăgubirilor pentru prejudiciul suferit, proporțional cu numărul de zile de concediu de odihnă în care au asigurat continuitatea activității, în temeiul art. 253 Codul muncii.

Având în vedere dispozițiile art. 520 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă,

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: „Dispozițiile art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist sunt derogatorii de la Codul muncii?”

În situația în care asistentul maternal profesionist a asigurat continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului de odihnă, anterior intrării în vigoare a completărilor aduse Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (prin art. I pct. 57 din Legea nr. 257/2013), acesta are dreptul la despăgubiri bănești stabilite la nivelul indemnizației de concediu de odihnă?”.

Dispune înaintarea prezentei încheieri la Înalta Curte de Casație și Justiție.

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

Fără cale de atac.

Pronunțată în ședința publică din 23.06.2016.

Președinte,
AGOM

Judecător,
CB

Grefier,
EMD