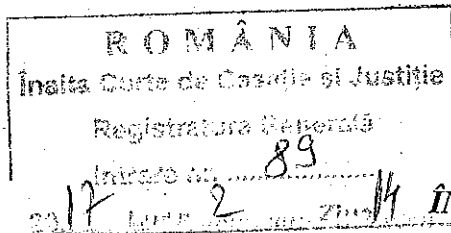


ROMÂNIA CURTEA DE APEL IAȘI

Iași, Str. Elena Doamna, nr. 1A, cod poștal
telefon 0232-235033, 0332-403827, fax 0232-25590
e-mail ca-iasi@just.ro, operator de date cu caracter p

Nr. 545/A/09.02.2017



Către,

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

În temeiul dispozițiilor art. 514 din Codul de procedură civilă, coroborat cu dispozițiile art. 21 alin. 2 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea nr. 1375/17.12.2015 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, Colegiul de conducere al Curții de Apel Iași formulează prezentul

RECURS ÎN INTERESUL LEGII

prin care solicită Înaltei Curții de Casație și Justiție să se pronunțe asupra unei probleme de drept care a fost soluționată diferit de instanțele judecătorești și care vizează interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 10 alin. 1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 679/2003 și art. 122 alin. 3) lit. d) din Legea nr. 272/2004 republicată, respectiv dacă aceste dispoziții legale sunt derogatorii de la obligativitatea efectuării în natură a concediului de odihnă, în sensul art. 1 alin. 2), art. 144 și art. 149 din Codul muncii.

Problema de drept care a generat practica neunitară vizează interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 10 alin. 1 lit. f din HG nr. 679/2003 și art. 122 alin. 3 lit. d din Legea 272/2004 republicată, respectiv dacă aceste dispoziții legale sunt derogatorii de la obligativitatea efectuării în natură a concediului de odihnă, în sensul art. 1 alin. 2, art. 144 și art. 149 din Codul muncii.

Astfel, ceea ce se urmărește prin procedura recursului în interesul legii este de a se stabili dacă asistentul maternal profesionist, care asigură continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului de odihnă, este îndreptățit la plata unei despăgubiri egale cu indemnizația de concediu, *atât pentru perioada anterioară datei de 03.10.2013*, când erau în vigoare 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, *cât și pentru perioada ulterioară datei de 03.10.2013*, când a intrat în vigoare Legea 257/2013, prin care s-a modificat și completat Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, fiind introdus art. 109 ind. 1 alin. 3 lit. d (devenit art. 122 alin. 3 lit. d după republicarea Legii 272/2004), respectiv dacă aceste dispoziții legale sunt derogatorii de la obligativitatea efectuării în natură a concediului de odihnă, în sensul art. 1 alin. 2, art. 144 și art. 149 din Codul muncii.

Dispoziții legale a căror interpretare a generat practică neunitară

Art. 10 alin. 1) 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:

a) sa asigure creșterea, îngrijirea și educarea copiilor, în vederea asigurării unei dezvoltări armonioase fizice, psihice, intelectuale și afective a acestora;

b) sa asigure integrarea copiilor în familia sa, aplicându-le un tratament egal cu al celorlalți membri ai familiei;

c) sa asigure integrarea copiilor în viața socială;

d) sa contribuie la pregătirea reîntegrării copiilor în familia lor naturală sau la integrarea acestora în familia adoptivă, după caz;

e) sa permită specialiștilor serviciului public specializat pentru protecția copilului sau organismului privat autorizat supravegherea activității sale profesionale și evaluarea evoluției copiilor;

f) sa asigure continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului legal de odihnă, cu excepția cazului în care separarea de copiii plasați sau încredințați pentru aceasta perioadă este autorizată de către angajator;

g) sa păstreze confidențialitatea informațiilor pe care le primește cu privire la copii”.

Art. 122 alin. 3) Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată în temeiul art. V din Legea nr. 257/2013

„Activitatea persoanei atestate ca asistent maternal, în condițiile legii, se desfășoară în baza unui contract cu caracter special, aferent protecției copilului, încheiat cu direcția sau cu un organism privat acreditat, care are următoarele elemente caracteristice:

a) activitatea de creștere, îngrijire și educare a copiilor aflați în plasament se desfășoară la domiciliu;

b) programul de lucru este impus de nevoile copiilor;

c) planificarea timpului liber se face în funcție de programul familiei și al copiilor aflați în plasament;

d) în perioada efectuării concediului legal de odihnă asigură continuitatea activității desfășurate, cu excepția cazului în care separarea, în această perioadă, de copilul aflat în plasament în familia sa este autorizată de direcție.”

Codul muncii (Legea nr. 53/2003, republicată și actualizată)

Art. 1 alin. 2)

„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

„(1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților.

(2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări”.

Art. 149

„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”.

Soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești:

Într-o opinie, s-a apreciat în sensul că asistenții maternali profesioniști, care au asigurat continuitatea activității desfășurate și pe perioada concediului de odihnă, sunt îndreptățiți la o despăgubire echivalentă indemnizației de concediu de odihnă.

Într-o altă opinie, s-a apreciat în sensul că asistenții maternali profesioniști, care au asigurat continuitatea activității desfășurate și pe perioada concediului de odihnă, nu sunt îndreptățiți la o despăgubire echivalentă indemnizației de concediu de odihnă.

Motivele reținute de către completele de judecată în sprijinul fiecărei soluții:

În argumentarea primei opinii s-a reținut că, pentru perioada 2011-2013, dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 679/2003 nu derogă și nu înlătură aplicarea dispozițiilor art. 144 și 149 din Codul muncii, deoarece Hotărârea Guvernului nr. 679/2003, fiind o normă de nivel inferior normei generale, nu este o lege specială, așa încât dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 679/2003 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, 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 din Codul muncii.

În ceea ce privește perioada ulterioară datei de 03.10.2013, s-a apreciat că Legea nr. 272/2004, modificată și completată prin Legea nr. 257/2013, este o lege specială, în accepțiunea art. 1 alin. (2) din Codul muncii, care reglementează, la art. 122, activitatea persoanei atestate ca asistent maternal, în baza unui contract cu caracter special, aferent protecției copilului. Acest contract are, printre alte elemente caracteristice, și pe cel reglementat la alin. (3) lit. d), astfel încât, potrivit legii, asistentul maternal are obligația ca, în perioada efectuării concediului legal de odihnă, să asigure continuitatea activității desfășurate, cu excepția cazului în care separarea, în această perioadă, de copilul aflat în plasament în familia sa, este autorizată de direcție.

Prin urmare, la efectuarea concediului legal de odihnă a asistentului maternal profesionist nu sunt aplicabile dispozițiile generale din art. 144 și 149 din Codul muncii, ci dispozițiile specifice derogatorii cuprinse în Legea nr. 272/2004. Asistenții maternali, în considerarea principiului interesului superior al copilului [cărui i se subordonează cu prioritate toate prevederile legii și orice act juridic emis sau, după caz, încheiat în acest domeniu - art. 2 alin. (1) din Legea nr. 272/2004)], precum și a caracterului special al contractului, aferent protecției copilului, și-au îndeplinit obligația stabilită prin dispoziții legale, derogatorii de la dreptul comun, asigurând, în perioada efectuării concediului legal de odihnă, continuitatea activității desfășurate.

În concret, aplicarea dispozițiilor art. 122 alin. (3) lit. d) teza I din Legea nr. 272/2004 presupune "efectuarea concediului de odihnă", pentru care asistenții maternali profesioniști au beneficiat de indemnizație de concediu, dar și continuarea activității de creștere, îngrijire și educare a copiilor aflați în plasament, caracteristică acestui contract cu caracter special. Or, această activitate a asistentului maternal profesionist pe durata efectuării concediului de odihnă, atât în situația în care nu a solicitat angajatorului separarea de copil, cât și în situația în care angajatorul nu a autorizat această separare, echivalează cu prestarea muncii, căreia

trebuie să îi corespundă o contraprestație a angajatorului, exprimată în bani. În plus, deși asistentul maternal care a asigurat continuitatea activității pe durata efectuării concediului de odihnă este într-o situație diferită de cea a asistentului maternal aflat în cazul de excepție al solicitării și autorizării separării de copil, ambii beneficiază de același drept, reprezentat de indemnizația de concediu de odihnă. Stabilirea prin lege, în perioada efectuării concediului de odihnă, a unei obligații în sarcina salariatului care își desfășoară activitatea în baza contractului cu caracter special aferent protecției copilului, atrage și inaplicabilitatea dispozițiilor art. 253 din Codul muncii privind răspunderea patrimonială a angajatorului, care presupune culpa acestuia.

Totuși, în condițiile "tăcerii" legii speciale, care prevede doar obligația salariatului de continuitate a activității și în perioada efectuării concediului de odihnă, dar nu prevede și contraprestația în bani a angajatorului pentru activitatea desfășurată de salariat, aceasta poate fi stabilită, ținând seama de cerințele echității, la nivelul indemnizației de concediu de odihnă.

1. Curtea de Apel Iași:

- decizia civilă nr. 263/22.04.2008 (dosar nr. 7849/99/2007)
- decizia civilă nr. 456/28.04.2009 (dosar nr. 8749/99/2008)
- decizia civilă nr. 302/17.04.2015 (dosar nr. 24/99/2014)
- decizia civilă nr. 897/14.12.2016 (dosar nr. 8618/99/2014)
- decizia civilă nr. 902/14.12.2016 (dosar nr. 3918/99/2015)

2. Curtea de Apel Târgu Mureș:

- decizia civilă nr. 1423/R/19.09.2012 (dosar nr. 3024/102/2011)

3. Curtea de Apel Oradea:

- decizia civilă nr. 417/04.06.2015 (dosar nr. 1060/83/2014)
- decizia civilă nr. 167/10.02.2016 (dosar nr. 2748/83/2014)

În argumentarea celei de-a doua orientări jurisprudențiale, s-a reținut că pretențiile asistenților maternali profesioniști sunt neîntemeiate față de prevederile Legii nr. 272/2004 și H.G. 679/2003 care guvernează contractul de muncă încheiat de aceștia, scopul major al acestui contract special fiind interesul superior al copilului.

Dreptul la concediu de odihnă plătit este un drept constituțional (art. 41 alin. 2 din Legea fundamentală) garantat și prin lege organică (art. 39 alin. 1 lit. c, art. 139 și art. 145 din Codul muncii) tuturor salariaților, acest drept neputând forma obiectul vreunei limitări, iar acest drept constituțional nu poate fi restrâns decât prin lege și numai în cazuri expres și limitativ prevăzute de art. 53 din Constituție. Conform art. 1 alin. 1 din Codul muncii raportat la art. 1 alin. 5 și la art. 73 alin. 3 lit. p din Constituție, orice derogare de la prevederile Codului muncii se poate face numai prin lege (în sensul de act normativ adoptat de Parlament - art. 73 alin. 1 din Constituție) specială organică, iar de la supremația dispozițiilor constituționale, privind caracterul excepțional și strict determinat al limitărilor dreptului la concediu de odihnă, nu se poate deroga nici măcar prin lege organică.

Or, drepturile și obligațiile asistenților maternali sunt prevăzute de art. 8 -10 din Hotărârea nr. 679/2003, art. 20 din OUG nr. 26/1997, munca acestora fiind asimilată cu munca la domiciliu, programul lor de lucru fiind adaptat cerințelor și nevoilor copilului aflat în îngrijire. Astfel, activitatea desfășurată în baza prevederilor art. 8-10 din HG nr. 679/2003 are un caracter special referitor la protecția copilului, iar drepturile cuvenite asistenților maternali profesioniști sunt reglementate în OUG nr. 26/1997 modificată și completată.

Asistenților maternali profesioniști nu li se cuvin drepturi bănești reprezentând repararea prejudiciului pentru neefectuarea concediului de odihnă, în condițiile în care aceștia au formulat cereri de concediu aprobate cu mențiunea solicitantului potrivit căreia pe perioada concediului copilul să rămână în familia asistentului maternal. De asemenea, nu se poate

reține nici încălcarea prevederilor constituționale referitoare la dreptul la odihnă al salariatului și nici nerespectarea dispozițiilor Codului muncii, întrucât cele pretinse prin acțiunea exercitată nu pot constitui un prejudiciu pentru neefectuarea concediului de odihnă. Dreptul la efectuarea concediului de odihnă este consfințit de legea fundamentală și de Codul muncii, însă, în speță nu este vorba despre nerespectarea acestui drept, asistenții maternali profesioniști neputând invoca culpa lor în nesolicitarea angajatorului de a efectua concediul de odihnă separat de copilul aflat în plasament, solicitare permisă de dispozițiile HG nr. 679/2003, care nu au fost urmate de salariați. Caracterul special al activității pe care trebuie să o desfășoare un asistent maternal profesionist este dat de lege, iar pretențiile invocate de către reclamanti nu se regăsesc în nici un act normativ în materie și nici nu pot reprezenta temei al despăgubirilor întemeiate pe o situație discriminatorie invocată de către asistenții maternali profesioniști, care însă nu poate fi constatată în cauză.

1. Curtea de Apel Alba Iulia:

- decizia civilă nr. 1788/28.10.2013 (dosar nr. 1199/85/2012)

2. Curtea de Apel Suceava:

- decizia civilă nr. 535/25.09.2014 (dosar nr. 3893/40/2013)

În dos. nr. 2295/40/2015 aflat pe rolul Curții de Apel Suceava a fost sesizată Curtea Constituțională la data de 13.12.2016, cauza nefiind încă înregistrată pe rolul instanței de contencios constituțional.

3. Curtea de Apel Timișoara:

- decizia civilă nr. 1575/10.11.2009 (dosar nr. 10086/30/2008)

- decizia civilă nr. 1544/13.06.2012 (dosar nr. 604.1/115/2009*)

Curtea de Apel Bacău, Curtea de Apel Brașov, Curtea de Apel București, Curtea de Apel Galați, Curtea de Apel Pitești și Curtea de Apel Ploiești nu au identificat jurisprudență în problema de drept ce formează obiectul sesizării.

Opinia majoritară exprimată de către judecătorii Curții de Apel Alba Iulia, Curții de Apel București, Tribunalului Buzău și Tribunalului Prahova, din cadrul Curții de Apel Ploiești, este în sensul că statutul asistenților maternali profesioniști este reglementat prin lege specială și că aceștia nu sunt îndreptățiți la plata unor despăgubiri egale cu indemnizația de concediu de odihnă.

În susținerea cererii atașăm hotărârile judecătorești indicate care atestă soluțiile diferite adoptate în privința aceleiași probleme de drept.

De asemenea, atașăm Decizia nr. 29 din 17 octombrie 2016 publicată în Monitorul Oficial nr. 1.018 din 19 decembrie 2016, prin care au fost respinse, ca inadmisibile, sesizările conexe formulate de Curtea de Apel Iași - Secția litigii de muncă și asigurări sociale în dosarele nr. 3.918/99/2015 și nr. 3.919/99/2015 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea modului de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 10 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 679/2003, precum și a dispozițiilor art. 122 alin. (3) lit. d) teza I din Legea nr. 272/2004 prin raportare la art. 1 alin. (2), art. 144, 149 și 253 din Codul muncii, cu motivarea că *hotărârile judecătorești identificate ilustrează existența unei practici judiciare neunitare, care denotă că se poate apela la mecanismul recursului în interesul legii*, nemaiputând fi sesizată instanța supremă pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile, întrucât scopul preîntâmpinării practicii neunitare nu mai poate fi atins, chestiunea de drept care a suscit-o nemaifiind, prin urmare, una nouă, ci una care a creat deja divergență în jurisprudență.

Având în vedere aspectele sus-arătate, vă solicităm să constatați că problema de drept ce formează obiectul sesizării a fost soluționată diferit în practica instanțelor judecătorești și să pronunțați o decizie obligatorie prin care să se asigure interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 10 alin. 1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 679/2003 și art. 122 alin. 3) lit. d) din Legea nr. 272/2004 republicată, respectiv dacă aceste dispoziții legale sunt derogatorii de la obligativitatea efectuării în natură a concediului de odihnă, în sensul art. 1 alin. 2), art. 144 și art. 149 din Codul muncii.

PREȘEDINTELE COLEGIULUI DE CONDUCERE

Judecător Cristina TRUȚESCU,

PREȘEDINTELE CURȚII DE APEL IAȘI

