

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept
Str. Batiștei, nr. 25, sector 2, București
Cod poștal 020934, www.scj.ro
Telefon/fax:0213141212
Dosar nr. 1991/1/2016 conexas cu dosarul nr. 2597/1/2016

Destinatar:
SINDICATUL NOVA VITA IAȘI
IAȘI, Strada Șoseaua Nicolina, nr. 10,
Județ IAȘI

COMUNICARE RAPORT
emisă la 26 septembrie 2016

În temeiul dispozițiilor art. 520 alin. (10) din Codul de procedură civilă, vă comunicăm alăturat, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, *raportul întocmit asupra chestiunii de drept supuse judecării.*

Potrivit prevederilor legale sus menționate, aveți posibilitatea ca, în termen de cel mult 15 zile de la comunicarea raportului, să depuneți, în scris, puncte de vedere privind chestiunea de drept supusă judecării.

Magistrat-asistent,
Ileana Peligrad



Pr: 26 sept. 2016
definiere transmiterea conf. membrilor
conf. și alături de avocatul.
ca în hotărârea făcută asupra lit
put defnue p.v., cf. art 122(10) C.p.c.

ROMÂNIA
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Dosar nr. 1991/1/2016 conexat cu dosarul nr. 2597/1/2016

Termen depunere raport : 26 septembrie 2016

Termen de judecată : 17 octombrie 2016

RAPORT

În dosarele nr. 3918/99/2015 și nr. 3919/99/2015, înregistrate pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept sub nr. 1991/1/2016 și nr. 2597/1/2016, ultimul dosar fiind conexat la dosarul nr. 1991/1/2016, asupra chestiunii de drept ce face obiectul pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea modului de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 10 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist, precum și a dispozițiilor art. 122 alin. (3) lit. d) teza I din Legea nr. 272/2004 republicată, prin raportare la art. 1 alin. (2), art. 144, art. 149 și art. 253 Codul muncii – Legea nr. 53/2003 republicată, în sensul de a stabili dacă:

- dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. 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, inclusiv 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?

I. TITULARUL ȘI OBIECTUL SESIZĂRILOR

a) Prin încheierea de ședință din 4 mai 2016, pronunțată în dosarul nr. 3918/99/2015, Curtea de Apel Iași – Secția Litigii de Muncă și Asigurări Sociale a dispus sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în baza art. 519 din Codul de procedură civilă, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la modul de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 1 alin. (2), art. 144, art. 149 și art. 253 Codul muncii – Legea nr. 53/2003 republicată, raportat la art. 122 alin. (3) lit. d) teza I din Legea nr. 272/2004 republicată, în sensul 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”.

Cererea de pronunțare a hotărârii prealabile a fost înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție la data de 17 mai 2016 sub nr. 1991/1/2016.

b) La data de 12 iulie 2016 a fost înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție sub nr. 2597/1/2016, sesizarea formulată de Curtea de Apel Iași – Secția Litigii de Muncă și Asigurări Sociale, care, prin încheierea din 23 iunie 2016, dată în dosarul nr. 3919/99/2015, a solicitat, pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

„Dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. 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?”.

Constatând că obiectul sesizării nr. 2597/1/2016 înaintate de Curtea de Apel Iași este identic cu cel al sesizării formulate de aceeași instanță, ce face obiectul dosarului nr. 1991/1/2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus conexarea dosarului nr. 2597/1/2016 la dosarul nr. 1991/1/2016.

II. TEMEIUL JURIDIC AL SESIZĂRILOR

Articolul 519 din Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

„Dacă, în cursul judecății, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată”.

III. NORMELE DE DREPT INTERN CARE FORMEAZĂ OBIECTUL SESIZĂRILOR ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE CU PRIVIRE LA PRONUNȚAREA UNEI HOTĂRÂRI PREALABILE

I. Legea nr. 53/2003, republicată, privind Codul muncii

Art. 1 (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.

Art. 253 - (1) 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.

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

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

II. Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, cu modificările și completările aduse prin art. I pct. 57 din Legea nr. 257/2013

Art. 122 - (3) 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:

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.

III. Hotărârea Guvernului nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist,

Art. 10 - (1) Asistentul maternal profesionist are următoarele obligații privind copiii primiți în plasament sau încredințați:

f) 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;

IV. EXPUNEREA SUCCINTĂ A PROCESELOR

a) Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Iași sub nr. 3918/99/2015, Sindicatul Nova Vita Iași, în numele și pentru

asistenții maternali profesioniști membri ai acestui sindicat, a solicitat obligarea pârâtei Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Brăila 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 Consiliul Județean Brăila la alocarea fondurilor necesare pentru plata drepturilor bănești solicitate.

În motivare s-a arătat că asistenții maternali profesioniști indicați în acțiune au avut, în anii 2011 - 2014, calitatea de salariați ai Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului Brăila, 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 H.G. nr. 679/2003.

În perioada 2011-2014, conducerea D.G.A.S.P.C. Brăila 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 copiii primiți și, implicit, toate obligațiile cuprinse în fișa postului și responsabilitățile specifice activității desfășurate.

Prin întâmpinările formulate, pârâții au solicitat respingerea acestui capăt de cerere ca neîntemeiat, întrucât raporturile de muncă născute în temeiul contractului individual de muncă încheiat cu asistenții maternali 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. Fiind în prezența unui contract de muncă cu totul special, problema efectuării concediului de odihnă separat de copilul încredințat în plasament nici nu ar fi trebuit pusă în discuție, prezența copilului încredințat asistentului maternal profesionist pe perioada raporturilor de muncă fiind de esența contractului astfel încheiat.

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

Tribunalul Iași, prin sentința civilă nr. 2274 din 21 octombrie 2015, a admis în parte acțiunea și a obligat pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Brăila la plata „despăgubirii bănești reprezentând indemnizația corespunzătoare concediului de odihnă aferent anilor 2012, 2013 și 2014, proporțional cu numărul de zile neefectuat în natură în această perioadă”, pârâtul Consiliul Județean Brăila 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 Hotărârii Guvernului nr. 679/2003, nu înlătură calitatea de salariați a asistenților maternali profesioniști și nici aplicarea dispozițiilor Codului muncii, republicat.

În conformitate cu dispozițiile 10 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 679/2003, raportat la art. 144 din Codul muncii și 41 alin. (2) din Constituția României, 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 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.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâții Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Brăila și Consiliul Județean Brăila, cauza fiind înaintată Curții de Apel Iași - Secția Litigii de Muncă și Asigurări Sociale.

b) În dosarul înregistrat pe rolul Tribunalului Iași sub nr. 3919/99/2015, având un obiect identic cu cel al cauzei înregistrate pe rolul acestei instanțe sub nr. 3918/99/2015, prin sentința civilă nr. 180 din 03.02.2016, a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantul Sindicatul Nova Vita, în numele și pentru asistenții maternali profesioniști membri ai acestui sindicat, a fost obligată pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța 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 indicele de inflație la data plății efective”, pârâțul Consiliul Județean Constanța fiind obligat la alocarea sumelor necesare plății acestor drepturi bănești, pentru considerentele anterior menționate în dosarul nr. 3918/99/2015.

Investită fiind cu soluționarea apelurilor declarate de pârâți în cele două cauze, Curtea de Apel Iași - Secția Litigii de Muncă și Asigurări Sociale a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile.

V. MOTIVELE REȚINUTE DE TITULARUL SESIZĂRILOR CARE SUSTIN ADMISIBILITATEA PROCEDURII

Curtea de Apel Iași - Secția Litigii de Muncă și Asigurări Sociale, prin cele două încheieri de sesizare pronunțate în dosarele nr. 3918/99/2015 și nr. 3919/99/2015, cu privire la problema de drept supusă dezlegării, a constatat admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în conformitate cu prevederile art. 519 Cod procedură civilă, întrucât:

- de lămurirea modului de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 10 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 679/2003, respectiv a dispozițiilor art. 122 alin. (3) lit. d) teza I din Legea nr. 272/2004 republicată, 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 cauzelor în care asistentul maternal profesionist, care asigură continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului de odihnă, inclusiv anterior intrării în vigoare a completărilor aduse Legii nr. 272/2004 (prin art. I pct. 57 din Legea nr. 257/2013), solicită plata unei despăgubiri, stabilite la nivelul indemnizației de concediu prevăzute de lege.

- 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.

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

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

VI. PUNCTUL DE VEDERE AL TITULARULUI SESIZĂRILOR

a) Opinia instanței de sesizare în dosarul nr. 3918/99/2015, înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție sub nr. 1991/1/2016

Situația de fapt dedusă judecării în cauza menționată este limitată la asistenții maternali profesioniști, salariați ai serviciului public specializat pentru protecția copilului, care, în perioada efectuării concediului de odihnă *aferent anului 2014*, au asigurat continuitatea activității, în conformitate cu dispozițiile art. 122 alin. (3) lit. d) teza I din Legea nr. 272/2004, care preiau dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului 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.

Punctul de vedere al instanței de apel este în sensul că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 122 alin. (3) lit. d) teza I din Legea nr. 272/2004 republicată, raportat la art. 1 alin. (2), art. 144, art. 149 și art. 253 din Codul muncii, 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.

Instanța de sesizare arată că Legea nr. 272/2004, modificată și completată prin Legea nr. 257/2013, este o lege specială, în accepțiunea art. 1 alin. (2)

Codul muncii, republicat, 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 art. 149 din Codul muncii, republicat, ci *dispozițiile specifice derogatorii cuprinse în Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată*.

Asistenții maternali reclamanți, 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 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, presupune „efectuarea concediului de odihnă”, pentru care reclamanții 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.

Instanța de trimitere apreciază că 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, republicat, 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 cum solicită reclamanții, la nivelul indemnizației de concediu de odihnă.

b) Opinia instanței de sesizare în dosarul nr. 3919/99/2015, înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție sub nr. 2597/1/2016

Situația de fapt dedusă judecării în cauza menționată 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, 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 Hotărârea Guvernului 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.

Punctul de vedere al instanței de apel este în sensul că dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului 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.

Instanța de trimitere arată că potrivit art. 144 alin. (1) din Codul muncii, dreptul la concediu anual plătit este garantat tuturor salariaților, alin. (2) prevăzând că *acest drept nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări*. Totodată, art. 149 din Codul muncii prevede *obligația* salariatului de a efectua în natură concediul 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.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 1 alin. (2) Codul muncii, 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 H.G. nr. 679/2003 sunt dispoziții speciale în raport cu dispozițiile art. 144 și art. 149 din 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 prestează munca), dar numai cu autorizarea angajatorului.

Însă, 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 art. 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 Codul muncii.

VII. PUNCTELE DE VEDERE ALE PĂRȚILOR CU PRIVIRE LA DEZLEGAREA CHESTIUNII DE DREPT

În dosarele nr. 3918/99/2015 și nr. 3919/99/2015, Sindicatul „Nova Vita” Iași 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. 122 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 272/2004, respectiv, dispozițiile 10 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului 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 din Codul muncii, republicat, 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.

În dosarul nr. 3918/99/2015, Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Brăila și Consiliul Județean Brăila apreciază că este aplicabilă legea specială, respectiv Hotărârea Guvernului nr. 679/2003 și art. 122 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 272/2004. Întrucât asistenții maternali au dreptul să aleagă modalitatea de efectuare a concediului de odihnă, cu sau fără copilul dat în plasament, consideră că nu pot fi obligați la plata unor sume de bani care nu sunt prevăzute în nicio normă legală.

Consiliul Județean Constanța apreciază că este aplicabilă legea specială, respectiv art. 10 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului 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.

În același dosar, Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța precizează că își însușește punctul de vedere exprimat de Consiliul Județean Constanța.

VIII. JURISPRUDENȚA INSTANȚELOR NAȚIONALE ÎN MATERIE

1. Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, prin adresa nr. 519/C/2047/III-5/2016 din 14 iunie 2016, a comunicat că, la nivelul Secției Judiciare - Serviciul Judiciar Civil, nu s-a verificat și nu se verifică, în prezent, practică judiciară în problema de drept care formează obiectul sesizărilor Curții de Apel Iași.

2. Curtea de Apel Cluj a comunicat că la nivelul Tribunalului Bistrița Năsăud, al Tribunalului Cluj și al Tribunalului Sălaj, nu există practică judiciară relativ la chestiunea de drept vizată.

Tribunalul Maramureș, cu privire la punctul de vedere solicitat, a comunicat că la nivelul acestei instanțe, practica majoritară este în sensul că asistentul maternal profesionist, care asigură continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului de odihnă, nu este îndreptățit la plata unei despăgubiri egale cu indemnizația de concediu, cu motivarea că, potrivit art. 146 alin. (3) din Codul muncii, compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă, iar contractele de muncă ale reclamantilor sunt în executare (sentința civilă nr. 1230 din 16 noiembrie 2015, pronunțată în dosarul nr. 2205/100/2015; sentința civilă nr. 68 din 25 ianuarie 2008, pronunțată în dosarul nr. 5598/100/2007; sentința civilă nr. 1009 din 12 septembrie 2008, pronunțată în dosarul nr. 1524/100/2008; sentința civilă nr. 755 din 12 aprilie 2011, pronunțată în dosarul nr. 114/100/2010).

Judecătorii din cadrul **Secției I civile a Curții de Apel Cluj**, în exprimarea unui punct de vedere teoretic, au apreciat că, în condițiile în care angajatorul își îndeplinește obligația de a asigura programarea asistenților maternali în concediul de odihnă, cu posibilitatea pentru aceștia de a pleca în concediu fără copilul încredințat în plasament, opțiunea personală a acestora de a efectua concediul de odihnă împreună cu copilul, nu le dă dreptul de a pretinde ulterior plata vreunor despăgubiri. Despăgubirile pot fi acordate numai în cazul în care obligațiile menționate mai sus nu sunt îndeplinite de către angajator, în

temeiul art. 296 din Codul muncii, republicat, text care impune repararea prejudiciului suferit de către angajat din culpa angajatorului.

Din jurisprudența anexată în susținerea acestei opinii, rezultă că dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003, nu trebuie interpretate ca împiedicând exercitarea de către salariat a dreptului său la concediu de odihnă, în mod efectiv. Această normă cuprinde și teza potrivit căreia concediul de odihnă poate fi efectuat cu separarea copilului, condiția autorizării de către angajator fiind una firească în condițiile necesității asigurării protecției copilului prin preluarea sa de la asistent în această perioadă. Prin urmare, reglementarea în sine nu constituie, prin ea însăși, o încălcare a drepturilor salariaților asistenți maternali, fiind necesar ca reclamanții să dovedească, în mod individual, că au formulat cereri de efectuare a concediului de odihnă separat de minor, și că aceste cereri au respinse de către angajator (decizia civilă nr. 1289/R/2014 din 29 octombrie 2014, pronunțată în dosarul nr. 7484/100/2011; decizia civilă nr. 3317/R/2011 din 29 septembrie 2011, pronunțată în dosarul nr. 114/100/2010; decizia civilă nr. 459/R/2015 din 1 octombrie 2015, pronunțată în dosarul nr. 128/33/2015).

3. Curtea de Apel Timișoara, cu privire la punctul de vedere solicitat, a comunicat faptul că jurisprudența unitară a curții de apel și a instanțelor arondate acesteia este în sensul că asistentul maternal profesionist, care asigură continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului de odihnă, nu este îndreptățit la plata unei despăgubiri egale cu indemnizația de concediu.

În susținerea acestei opinii s-au anexat sentința civilă nr. 2248/PI din 15 iulie 2015 pronunțată de Tribunalul Timiș - Secția I Civilă în dosarul nr. 1592/30/2015, definitivă prin decizia civilă nr. 163A din 03 decembrie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara - Secția de litigii de muncă și asigurări sociale; sentința civilă nr. 1119/PI din 05 mai 2016, pronunțată de Tribunalul Timiș - Secția I Civilă în dosarul nr. 6315/30/2015, definitivă prin neapelare.

În considerentele hotărârilor menționate s-a reținut că este neîntemeiată solicitarea asistentului maternal profesionist de obligare a Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului la plata despăgubirilor bănești pentru prejudiciul suferit, urmare a neefectuării în natură, din motive neimputabile, a concediului de odihnă aferent perioadei 2012 - 2013, deoarece, potrivit art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003, asistentul maternal a avut posibilitatea să solicite angajatorului efectuarea concediului de odihnă separat de minorii încredințați în plasament, însă a optat pentru efectuarea concediului de odihnă împreună cu minorii, nefiind astfel ignorate de către angajator dispozițiile art. 41 alin. (2) din Constituție și art. 38 din Codul muncii. În ceea ce privește concediul de odihnă aferent anilor 2014 - 2015, s-a constatat că la încetarea raporturilor de muncă, concediul de odihnă neefectuat a fost compensat în bani, conform art. 146 alin. (3) din Codul muncii, asistentului maternal fiindu-i achitată indemnizația de concediu aferentă.

S-au mai identificat în legătură cu aceeași problemă de drept decizia civilă nr. 634 din 07 aprilie 2009, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția de litigii de muncă și asigurări sociale în dosarul nr. 3206/30/2008 și decizia civilă nr. 1575 din 10 noiembrie 2009, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția de litigii de muncă și asigurări sociale în dosarul nr.10086/30/2008.

4. **Curtea de Apel Galați** a comunicat că la nivelul Secției pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale din cadrul acestei instanțe și al tribunalelor din circumscripție, nu a fost identificată jurisprudență referitoare la problema de drept care formează obiectul sesizărilor.

Punctul de vedere exprimat în urma consultării judecătorilor **Tribunalului Galați - Secția I Civilă** este în sensul că asistentul maternal profesionist, care asigură continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului de odihnă, nu este îndreptățit la plata unei despăgubiri egale cu indemnizația de concediu.

În susținerea acestei opinii s-a învederat faptul că asistentul maternal profesionist prestează activitate în temeiul unui contract individual de muncă cu caracter special, iar raporturile de muncă născute în temeiul acestui contract au ca principal scop protejarea interesului copilului încredințat în plasament asistentului maternal, astfel încât, ocrotirea de care trebuie să beneficieze minorul trebuie să subziste chiar și în perioada concediului de odihnă al asistentului maternal.

Mai mult, raporturile juridice de muncă ale asistenților maternali profesioniști sunt guvernate de prevederile Ordonanței Guvernului nr. 25/2003 privind protecția copilului aflat în dificultate, aprobată prin Legea nr. 325/2003 și ale Hotărârii Guvernului nr. 679/2003, dispoziții legale speciale în raport cu dreptul comun, reprezentat de Codul muncii, ale cărui dispoziții se aplică numai în măsura în care raporturile de muncă nu sunt reglementate de legi speciale ce conțin dispoziții specifice derogării, potrivit art. 1 alin. (2) din Codul muncii.

5. **Curtea de Apel București**, în exprimarea unui punct de vedere teoretic relativ la problema de drept ivită pe rolul instanței de sesizare, a comunicat că opinia majoritară exprimată de judecătorii curții de apel și ai instanțelor arondate este în sensul că asistentul maternal profesionist, care asigură continuitatea activității desfășurate și în perioada efectuării concediului de odihnă, nu este îndreptățit la plata unei despăgubiri egale cu indemnizația de concediu.

În susținerea acestui punct de vedere, s-a anexat sentința civilă nr. 35 din data de 20 ianuarie 2015, pronunțată de Tribunalul Călărași în dosarul nr. 495/116/2014, prin care a fost respinsă, ca neîntemeiată, cererea formulată de Sindicatul Lumină și Adevăr, în numele membrilor săi, asistenți maternali profesioniști, privind compensarea în bani a concediilor de odihnă neefectuate în perioada 2011 – 2013. Prima instanță a reținut că asistentul maternal are latitudinea de a solicita sau nu Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului preluarea copilului asistat pe perioada concediului de odihnă, iar compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este permisă numai

în cazul încetării contractului individual de muncă, conform art. 146 alin. (4) din Codul muncii, situație ce nu se regăsește în speță.

6. În practica **Curții de Apel Oradea** și a instanțelor judecătorești din circumscripția teritorială a acesteia se apreciază că 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, anexându-se cu titlu de practică judiciară relevantă: sentința civilă nr. 873/LMA/2014 din 18 decembrie 2014 pronunțată de Tribunalul Satu Mare – Secția I Civilă în dosarul nr. 1060/83/2014, definitivă prin decizia civilă nr. 417/2015-A din 04 iunie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Oradea - Secția I Civilă; sentința civilă nr. 57/LMA/2015 din 12 februarie 2015 pronunțată de Tribunalul Satu Mare – Secția I Civilă în dosarul nr. 2748/83/2014, definitivă prin decizia civilă nr. 167/2016-A din 10 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Oradea - Secția I Civilă.

În considerentele hotărârilor menționate s-a reținut că indemnizația de concediu aferentă anilor 2011 – 2014 a fost achitată asistenților maternali profesioniști, însă, câtă vreme potrivit art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003, respectiv, art. 144 și art. 149 din Codul muncii, reclamantii nu și-au întrerupt activitatea și nu există probe din care să reiasă incidența excepției de separare a copiilor cu autorizarea angajatorului, asistenții maternali sunt îndreptății a primi o compensație pentru zilele în care nu și-au întrerupt activitatea, aferentă zilelor de concediu de odihnă în care au avut copii în plasament, egală cu cuantumul indemnizației de concediu de odihnă.

7. La nivelul **Curții de Apel Pitești**, a fost identificată sentința civilă nr. 1766 din 29 septembrie 2011, pronunțată de Tribunalul Argeș – Secția Civilă în dosarul nr. 17/109/2011, irevocabilă prin decizia civilă nr. 273 din 6 februarie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Pitești – Secția I Civilă, prin care Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Argeș a fost obligată la plata către reclamantă, asistent maternal profesionist, a contravalorii indemnizației de concediu de odihnă aferentă perioadei 04.01.2008 – 30.09.2011, cu motivarea că dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003 nu pot modifica sau suprima dreptul la concediul de odihnă prevăzut de Codul muncii, ci doar stabilesc modalitatea în care asistentul maternal poate efectua concediul anual de odihnă, iar în cauză nu s-a făcut dovada că în perioada în care reclamanta a solicitat efectuarea concediului de odihnă, aceasta a fost înlocuită de un alt asistent maternal autorizat.

8. Din analiza hotărârilor judecătorești comunicate de către **Curtea de Apel Alba Iulia – Secția pentru conflicte de muncă și asigurări sociale**, rezultă că practica acestei instanțe este în sensul respingerii, ca neîntemeiate, a solicitării formulate de asistenții maternali profesioniști, de plată a indemnizației de concediu, proporțional cu numărul de zile de concediu neefectuat în natură, în raport de prevederile Legii nr. 272/2004 și ale H.G. nr. 679/2003, reglementări cu caracter special care guvernează contractul individual de muncă încheiat de

asistentul maternal, derogatorii de la dispozițiile Codului muncii (decizia civilă nr. 4232 din 2 noiembrie 2012, pronunțată în dosarul nr. 1173/85/2012, decizia civilă nr. 4534 din 16 noiembrie 2012, pronunțată în dosarul nr. 1150/85/2012 și decizia civilă nr. 1778 din 28 octombrie 2013, pronunțată în dosarul nr. 1199/85/2012).

9. La nivelul **Curții de Apel Suceava** a fost identificată decizia civilă nr. 554 din 30 septembrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Suceava – Secția I Civilă în dosarul nr. 6461/86/2013, prin care au fost admise apelurile declarate de Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Suceava și de Consiliul Județean Suceava împotriva sentinței civile nr. 2219 din 17 decembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Suceava – Secția I Civilă, care a fost schimbată în totalitate, în sensul respingerii, ca prescise, a cererii de plată a concediului de odihnă aferent anului 2009 și respingerii, ca nefondate, a celorlalte capete de cerere ale acțiunii formulate de asistenții maternali profesioniști, reclamânți în cauza menționată.

În considerentele deciziei civile s-a reținut, în ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect plata concediilor de odihnă aferente anilor 2010-2013, că nu există temei legal pentru acordarea de despăgubiri în situația prestării activității în perioada concediului de odihnă, dispozițiile art. 146 din Codul muncii statuând în mod clar în sensul efectuării în natură a concediului de odihnă în cursul anului sau în anul următor și numai în cazul concedierii fiind posibilă compensarea în bani.

Aceste considerente au fost avute în vedere și la pronunțarea de către Tribunalul Suceava – Secția I Civilă a sentinței civile nr. 624 din 23 mai 2016, în dosarul nr. 5068/86/2015, aflat în calea de atac a apelului.

10. **Curtea de Apel Constanța** a comunicat că la nivelul acestei instanțe și al Tribunalului Tulcea, nu au fost identificate hotărâri judecătorești definitive/irevocabile prin care să se fi dezlegat problema de drept ce face obiectul sesizărilor.

La nivelul **Tribunalului Constanța – Secția I Civilă** a fost identificată sentința civilă nr. 151 din 28 ianuarie 2016, pronunțată în dosarul nr. 4693/118/2015, prin care s-a reținut că o compensare în bani a concediului de odihnă neefectuat în perioada 2012 – 2015 este permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă, fiind astfel exclusă acordarea acestui drept în afara condițiilor prevăzute de art. 146 alin. (3) din Codul muncii, cu mențiunea că această hotărâre a fost atacată la curtea de apel, instanță care, la data de 31 mai 2016, a dispus suspendarea judecării cauzei până la soluționarea sesizării prealabile ce face obiectul dosarului nr. 1991/1/2016 înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

11. **Curtea de Apel Târgu Mureș**, deși în răspunsul transmis a comunicat faptul că nu există practică judiciară în legătură cu problema de drept ce face obiectul sesizării, urmare a verificării jurisprudenței a fost identificată decizia civilă nr. 420/R/11 aprilie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Târgu

Mureș - Secția civilă, de muncă și asigurări sociale, pentru minori și familie în dosarul nr. 2851/102/2007. Prin această decizie a fost menținută hotărârea pronunțată de Tribunalul Mureș, prin care s-au acordat asistenților maternali despăgubiri bănești pentru prejudiciul suferit ca urmare a neefectuării în natură a concediului de odihnă. S-a motivat că dreptul la concediul de odihnă este prevăzut la art. 39 alin. (1) lit. c) și art. 145 din Codul muncii, precum și în Constituție, la art. 41 alin. (2), astfel că acesta nu poate fi restrâns decât prin lege și numai în condițiile expres și limitativ prevăzute de art. 53 din Constituție.

12. **Curțile de Apel Bacău, Brașov, Craiova și Ploiești** nu au identificat hotărâri judecătorești cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării și nu au exprimat un punct de vedere teoretic în sensul celor solicitate de Înalta Curte de Casație și Justiție.

IX. JURISPRUDENȚA ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ȘI A CURȚII CONSTITUȚIONALE

La nivelul **Înaltei Curți de Casație și Justiție**, au fost identificate cu titlu de jurisprudență relevantă asupra problemei de drept în cauză, deciziile nr. 3652 din 23 iunie 2011 și nr. 4185 din 20 septembrie 2011, pronunțate de Secția de Contencios administrativ și fiscal, prin care au fost respinse, ca nefondate, recursurile declarate de sindicat, în reprezentarea asistenților maternali, împotriva sentinței civile nr. 151 din 6 aprilie 2011 și respectiv, a sentinței civile nr. 180 din 20 aprilie 2011, pronunțate de Curtea de Apel Timișoara – Secția de contencios administrativ și fiscal, investită cu cercetarea legalității dispozițiilor art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003, în temeiul art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

În considerentele acestor decizii instanța supremă a reținut următoarele:

„Prevederea cuprinsă la lit. f) a art. 10 din H.G. nr. 679/2003 nici nu înlătură și nici nu limitează exercitarea dreptului asistenților maternali la concediul legal de odihnă anual plătit. Sensul acestei prevederi legale este acela de a arăta condițiile în care concediul poate fi efectuat (anume prin păstrarea copiilor încredințați sau dați în plasament în prezența asistenților maternali ori, după caz, prin separarea acestora, în ipoteza în care aceasta este autorizată de către angajator), în considerarea specificului activității desfășurate de asistenții maternali, activitate ce are ca principală țintă asigurarea creșterii, îngrijirii și educării, necesare dezvoltării armonioase a copiilor pe care îi primesc în plasament sau în încredințare, conform art. 1 din H.G. nr. 679/2003.”

„Cum dispozițiile art. 10 alin. 1 lit. f) din H.G. nr. 679/2003 consacără dreptul la concediu anual remunerat - în cele 2 variante - cu păstrarea copiilor încredințați sau dați în plasament sau prin separarea acestora de asistenții maternali – acest drept recunoscut, consacrat de art. 41 alin. 2 din Constituție și de prevederile art. 38 din Codul muncii nu este în nici un fel încălcat dat fiind

specificul contractului de muncă și interesul superior al copilului care se desprinde din întreg ansamblul legislației în materie”.

La nivelul **Curții Constituționale** nu a fost identificată jurisprudența relevantă asupra chestiunii de drept în discuție.

X. OPINIA SPECIALIȘTILOR DIN CADRUL FACULTĂȚII DE DREPT A UNIVERSITĂȚII BUCUREȘTI

Prin adresa nr. 834/07.09.2016, transmisă Înaltei Curți de Casație și Justiție, a fost înaintat punctul de vedere în legătură cu problema de drept supusă analizei, redactat de Prof. univ. dr. Alexandru Athanasiu, Conf. univ. dr. Luminița Elena Dima, Lect. univ. dr. Traian Tunsoiu și Asist. univ. dr. Ana-Maria Vlăsceanu, din cadrul Facultății de Drept a Universității București.

În cuprinsul punctului de vedere, sub aspectul admisibilității sesizărilor, s-a apreciat că, lipsa de uniformitate a hotărârilor pronunțate de instanțele de judecată în contextul litigiilor a căror soluționare a presupus interpretarea textelor de lege ce fac obiectul analizei, conduce la estomparea caracterului de noutate a chestiunii de drept supusă dezlegării.

În ipoteza întrunirii condițiilor de admisibilitate a sesizărilor formulate de Curtea de Apel Iași, opinia exprimată este în sensul acordării de despăgubiri asistenților maternali care asigură continuitatea activității și în perioada efectuării concediului de odihnă, care să fie cumulate cu salariul convenit pentru perioada respectivă, cu mențiunea că această situație privește exclusiv situații de fapt petrecute în trecut, de genul celor care fac obiectul litigiului *pendinte*, pentru viitor impunându-se revizuirea legislației în materie.

În argumentarea acestei opinii s-a susținut că H.G. nr. 679/2003 are un caracter vădit nelegal, întrucât a fost adoptată cu încălcarea prevederilor art. 108 alin. (2) din Constituție, a principiului ierarhiei actelor normative și a prevederilor legale în materia tehnicii legislative, context în care s-a apreciat că se impune înlăturarea de la aplicare a actului normativ în discuție, ale cărui prevederi încalcă flagrant dispozițiile legii fundamentale, ale Cartei sociale europene și ale Codului muncii.

Procedându-se la analiza prevederilor Legii nr. 272/2004, republicată, din perspectiva principiilor legislației muncii, s-a arătat că dispozițiile art. 122 alin. (3) lit. d) din lege, care au conținut similar cu cele reglementate la art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003, atestă în mod explicit teza conform căreia, în perioada efectuării concediului de odihnă, asistentul maternal continuă să presteze activitatea profesională ce face obiectul contractului său de muncă, având astfel prioritate continuarea activității în detrimentul valorificării unui timp de odihnă sub forma concediului.

În condițiile arătate, s-a apreciat că legea română impune un comportament neconform cu legea fundamentală, astfel încât, eventuala sa

neconstituționalitate nu poate deveni un element juridic care să „penalizeze” drepturile asistenților maternali, atâta vreme cât cerința continuării activității pe durata concediului izvorăște din voința juridică determinantă a legiuitorului și nu a angajatului.

XI. PUNCTUL DE VEDERE EXPRIMAT DE CĂTRE JUDECĂTORII RAPORTORI ASUPRA SESIZĂRII ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE CU PRIVIRE LA PRONUNȚAREA UNEI HOTĂRÂRI PREALABILE PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT

ADMISIBILITATEA SESIZĂRILOR

Prealabil analizei în fond a problemei de drept supuse dezbaterii, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept are a analiza dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile de admisibilitate în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, față de prevederile art. 519 din Codul de procedură civilă.

Potrivit dispozițiilor precizate, „dacă, în cursul judecății, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată”.

Din cuprinsul prevederilor legale enunțate se desprind condițiile de admisibilitate pentru declanșarea procedurii de sesizare în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, condiții care trebuie să fie întrunite în mod cumulativ. În doctrină, ele au fost identificate după cum urmează:

1. existența unei cauze aflate în curs de judecată;
2. instanța care sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție să judece cauza în ultimă instanță;
3. cauza care face obiectul judecății să se afle în competența legală a unui complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului investit să soluționeze cauza;
4. soluționarea pe fond a cauzei în curs de judecată să depindă de chestiunea de drept a cărei lămurire se cere
5. chestiunea de drept a cărei lămurire se cere să fie nouă;
6. chestiunea de drept nu a făcut obiectul statuării Înaltei Curți de Casație și Justiție și nici obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

Procedând la *analiza asupra admisibilității sesizării*, se constată că primele trei condiții sunt îndeplinite, întrucât Curtea de Apel Iași este legal investită cu soluționarea unor cereri de apel în cauze ce au ca obiect obligarea instituției publice care exercită funcțiile serviciului public de asistență socială la nivelul județului, respectiv Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului, la plata către asistenții maternali a unei despăgubiri bănești echivalente cu indemnizația de concediu, ca urmare a neefectuării în natură a concediului de odihnă din motive neimputabile pârâtei, cu obligarea Consiliului Județean la alocarea fondurilor necesare pentru plata drepturilor bănești solicitate.

Litigiile deduse judecării au natura unor conflicte de muncă, ceea ce conferă competență exclusivă, în primă instanță, tribunalului, conform art. 208 din Legea nr. 62/2011, republicată, iar hotărârile pronunțate de tribunal sunt supuse numai apelului, conform art. 214 din Legea nr. 62/2011, republicată.

Instanța supremă a fost sesizată de două complete din cadrul Curții de Apel Iași, investite cu soluționarea cauzelor în ultimă instanță potrivit dispozițiilor art. 208 raportat la art. 214 din Legea nr. 62/2011, republicată, cu modificările ulterioare, art. 96 pct. 2 și art. 483 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Condiția de admisibilitate referitoare la caracterul esențial al chestiunii de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzelor pendinte în care se ridică este îndeplinită deoarece, în cauzele în curs de judecată, se impune a se stabili, pornind de la premisa absenței culpei angajatorului (din motive neimputabile acestuia, așa cum se precizează în încheierile de sesizare), dacă asistenții maternali au dreptul la plata unor despăgubiri, stabilite la nivelul indemnizației de concediu, motivat de faptul că în perioada concediului legal de odihnă asigură continuitatea activității, în temeiul prevederilor art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003 (pentru perioada 2011-2013) și în temeiul prevederilor art. 122 alin. (3) lit. d) teza I din Legea nr. 272/2004 republicată, astfel cum au fost completate prin art. I pct. 57 din Legea nr. 257/2013 (pentru perioada aferentă anului 2014, după completarea legii).

În ceea ce privește *cerința noutății* chestiunii de drept ce formează obiectul sesizării, se impun o serie de clarificări.

Analiza conținutului art. 519 din Codul de procedură civilă relevă că noutatea chestiunii de drept ce face obiectul sesizării reprezintă o condiție distinctă de aceea a nepronunțării anterioare a Înaltei Curți de Casație și Justiție asupra respectivei chestiuni de drept ori de cea a inexistenței unui recurs în interesul legii aflat în curs de soluționare cu privire la acea chestiune de drept.

În cazul de față, se constată că instanța de trimitere nu a justificat condiția noutății chestiunii de drept ce face obiectul sesizării, considerând că această condiție este absorbită de condiția referitoare la nepronunțarea Înaltei Curți de Casație și Justiție asupra respectivei chestiuni de drept, fără a observa că existența condiției referitoare la caracterul noutății chestiunii de drept este una

distinctă, căreia i se adaugă condiția care impune ca Înalta Curte de Casație și Justiție să nu fi statuat asupra acestei chestiuni și să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii.

Așa cum Înalta Curte de Casație și Justiție a decis în jurisprudența sa anterioară (Decizia nr. 1 din 17 februarie 2014, Decizia nr. 3 din 14 aprilie 2014, Decizia nr. 4 din 14 aprilie 2014, Decizia nr. 6 din 23 iunie 2014, Decizia nr. 13 din 8 iunie 2015 și Decizia nr. 14 din 8 iunie 2015), în lipsa unei definiții a "noutății" chestiunii de drept și a unor criterii de determinare a acesteia în cuprinsul art. 519 din Codul de procedură civilă, rămâne atributul Înaltei Curți de Casație și Justiție, sesizată cu pronunțarea unei hotărâri prealabile, să hotărască dacă problema de drept a cărei dezlegare se solicită este nouă.

Pentru verificarea cerinței noutății este necesar a observa succesiunea în timp și conținutul normelor juridice din care izvorăște problema de drept supusă dezlegării. Aceasta problemă este generată de dispozițiile legale speciale, care reglementează modalitatea de exercitare a concediului de odihnă de către asistenții maternali, prin instituirea obligației de a asigura 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.

Condițiile de exercitare a dreptului la concediu de odihnă de către asistenții maternali au fost reglementate inițial prin H.G. nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist, care a fost adoptată în temeiul art. 20 alin. (3⁴) din O.G. nr. 26/1997 privind protecția copilului aflat în dificultate.

Astfel, art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003 stabilește în sarcina asistenților maternali obligația de a asigura 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.

Prevederile legale sus-menționate au fost preluate ulterior, prin art. I pct. 57 din Legea nr. 257/2013 pentru modificarea și completarea Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului și incluse în capitolul VII denumit „Instituții și servicii cu atribuții în protecția copilului” printr-un nou articol, art. 109¹, introdus după articolul 109 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, astfel modificată. Urmare a republicării Legii nr. 272/2004 în anul 2014, în prezent, obligația asistenților maternali de a asigura continuitatea îngrijirii copilului pe durata efectuării concediului legal de odihnă este reglementată în art. 122 alin. (3) lit. d) din actul normativ precizat, cu următorul conținut:

„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: 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.”

Analiza prevederilor art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003 în comparație cu prevederile art. 122 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 272/2004 republicată, astfel cum au fost completate prin art. I pct. 57 din Legea nr. 257/2013, impune concluzia că acestea au conținut identic, iar faptul că aceleași dispoziții legale sunt aduse în completarea legii, dar în același scop, anume de a sublinia caracterul special al activității asistentului maternal, caracter care se imprimă și contractului încheiat de asistentul maternal cu direcția sau cu un organism privat acreditat, nu asigură îndeplinirea cerinței de noutate a prevederilor art. 122 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 272/2004 republicată, în raport cu prevederile art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003.

Completarea Legii nr. 272/2004 prin art. I pct. 57 din Legea nr. 257/2013 are menirea de a asigura o corelație între cele două acte normative aflate în conexiune, fără a aduce o noutate legislativă, de natura să conducă la o interpretare diferită a normelor legale ce se solicită a fi lămurite.

De asemenea, în determinarea caracterului noutății este important de verificat dacă o instanță este investită să se pronunțe asupra unei probleme de drept pentru prima dată sau dacă chestiunea de drept a primit o dezlegare din partea instanțelor și care, în decursul timpului, a generat o jurisprudență continuă în această privință.

În cazul de față, condiția noutății chestiunii de drept nu este îndeplinită nici din această perspectivă, față de împrejurarea că, din studierea răspunsurilor formulate de curțile de apel și a jurisprudenței anexate, se constată că în perioada 2008 – 2016, instanțele de judecată s-au pronunțat constant asupra chestiunii de drept supuse analizei, prin hotărâri irevocabile (dacă litigiul s-a judecat potrivit Codului de procedură civilă de la 1865), sau prin hotărâri definitive (dacă litigiul s-a judecat sub imperiul Codului de procedură civilă aprobat prin Legea nr. 134/2010).

Hotărârile judecătorești identificate ilustrează existența unei practici judiciare neunitare. În cuprinsul Capitolului VII – Jurisprudența instanțelor naționale în materie - sunt prezentate pe larg cele două orientări ale instanțelor de judecată în privința chestiunii de drept ce face obiectul sesizării, motiv pentru care, apreciem că nu se mai impune reluarea acestor aspecte. Chiar și instanța de trimitere s-a pronunțat anterior prezentei sesizări, prin deciziile nr. 263 din 22 aprilie 2008, nr. 456 din 28 aprilie 2009 și nr. 302 din 17 aprilie 2015.

Analiza practicii judiciare pune în evidență faptul că problema de drept a cărei lămurire se solicită și-a pierdut caracterul de noutate în condițiile în care tot mai multe instanțe de judecată au fost investite să soluționeze litigii în care această chestiune de drept a primit o rezolvare prin hotărârile pronunțate.

Aceasta deoarece condiția noutății trebuie privită în contextul legiferării sale ca unul dintre elementele de diferențiere între cele două mecanisme de

unificare a practicii: dacă recursul în interesul legii are menirea de a înlătura o practică neunitară deja intervenită în rândul instanțelor judecătorești (control a posteriori), hotărârea preliminară are scopul de a preîntâmpina apariția unei practici neunitare (control a priori).

Prin urmare, existența deja a unei practici neunitare denotă, nu numai că se poate apela la mecanismul recursului în interesul legii, ci și faptul că nu mai poate 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.

Un argument în plus în susținerea aspectelor învederate anterior ce vizează neîndeplinirea cerinței noutății, este faptul că Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal s-a pronunțat, în calea de atac a recursului, asupra legalității prevederilor art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003, pe calea incidentală a excepției de nelegalitate, în două cauze având același obiect cu cel din litigiile deduse judecății pe rolul instanței de trimitere.

Excepția de nelegalitate a fost respinsă, ca neîntemeiată, de Curtea de Apel Timișoara – Secția contencios administrativ și fiscal în ambele cauze în care a fost invocată, hotărârile pronunțate (sentința civilă nr. 151 din 06 aprilie 2011 și sentința civilă nr. 180 din 20 aprilie 2011) fiind menținute în recurs de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 3652 din 23 iunie 2011 și, respectiv, decizia nr. 4185 din 20 septembrie 2011.

În considerentele acestor decizii instanța supremă a reținut următoarele:

„Prevederea cuprinsă la lit. f) a art. 10 din H.G. nr. 679/2003 nici nu înlătură și nici nu limitează exercitarea dreptului asistenților maternali la concediul legal de odihnă anual plătit. Sensul acestei prevederi legale este acela de a arăta condițiile în care concediul poate fi efectuat (anume prin păstrarea copiilor încredințați sau dați în plasament în prezența asistenților maternali ori, după caz, prin separarea acestora, în ipoteza în care aceasta este autorizată de către angajator), în considerarea specificului activității desfășurate de asistenții maternali, activitate ce are ca principală țintă asigurarea creșterii, îngrijirii și educării, necesare dezvoltării armonioase a copiilor pe care îi primesc în plasament sau în încredințare, conform art. 1 din H.G. nr. 679/2003.”

„Cum dispozițiile art. 10 alin. 1 lit. f) din H.G. nr. 679/2003 consacră dreptul la concediu anual remunerat - în cele 2 variante - cu păstrarea copiilor încredințați sau dați în plasament sau prin separarea acestora de asistenții maternali – acest drept recunoscut, consacrat de art. 41 alin. 2 din Constituție și de prevederile art. 38 din Codul muncii nu este în nici un fel încălcat dat fiind specificul contractului de muncă și interesul superior al copilului care se desprinde din întreg ansamblul legislației în materie”.

În condițiile arătate, deși nu se poate reține existența unei practici judiciare consolidate la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție în privința

problemei de drept analizate (în raport cu numărul redus de hotărâri judecătorești identificate), ne aflăm în situația în care Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat deja asupra problemei în discuție, prin verificarea legalității prevederilor art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003, din perspectiva art. 41 alin. (2) din Constituție și art. 38, art. 39 și art. 139 din Codul muncii, aceste din urmă prevederi regăsindu-se, în prezent, în art.144 și art. 149 din Codul muncii, republicat. Această situație consolidează concluzia privind neîndeplinirea caracterului de noutate a chestiunii de drept supuse dezlegării.

Analiza conformității prevederilor art. 122 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 272/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu dreptul fundamental la concediul de odihnă înscris în art. 41 alin. (2) din Constituție, nu se circumscrie sferei de competență a Înaltei Curți de Casație și Justiție investită cu pronunțarea unei hotărâri prealabile, ci revine Curții Constituționale, în calitate de garant al supremației Legii fundamentale, potrivit art. 146 lit. (d) din Constituție.

În considerarea argumentelor expuse, judecătorii raportori apreciază, în acord cu jurisprudența anterioară (Decizia nr. 4 din 14 aprilie 2014, Decizia nr. 14 din 8 iunie 2015), că mecanismul de unificare a practicii judiciare reglementat de dispozițiile art. 519 din Codul de procedură civilă nu poate fi uzitat, atât timp cât legiuitorul a limitat, prin condițiile restrictive de admisibilitate analizate, rolul unificator al instituției juridice a hotărârii prealabile numai în privința chestiunilor de drept noi, astfel încât, calea hotărârii prealabile nu mai este deschisă.

PENTRU
CONFORMITATE