

TITLUL I

ASPECTE GENERALE PRIVIND ÎNCHEIEREA CONTRACTULUI INDIVIDUAL DE MUNCĂ

Capitolul I

CONSIDERAȚII GENERALE

PRIVIND CONTRACTUL INDIVIDUAL DE MUNCĂ

1. CONTRACTUL INDIVIDUAL DE MUNCĂ. ISTORIC. NOȚIUNE. CORELAȚII

Apariția dreptului muncii a fost determinată, pe de o parte, de importanța, în creștere necontenită a factorilor economici în viața socială și, pe de altă parte, de pătrunderea dreptului public în domeniul dreptului privat.

Dintre definițiile doctrinare care au fost date contractului individual de muncă, ce au evidențiat elementele esențiale ale acestuia (prestarea muncii, caracterul remunerat al muncii prestate și subordonarea salariatului față de angajator), cea mai adecvată, în opinia noastră, era aceea conform căreia acesta reprezintă o înțelegere încheiată în scris, prin care o parte - salariatul - se obligă la prestarea, cu continuitate, în timp, a unei munci în folosul și în subordinea celeilalte părți - angajatorul - iar acesta îi asigură, la rândul său, plata salariului și condiții adecvate de muncă.

Codul muncii, definește [1, Art. 10] contractul individual de muncă astfel: „Contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau persoană juridică, în schimbul unei remunerații denumită salariu”.

Ca orice contract, contractul de muncă este rezultatul acordului de voință dintre cele două părți, între care se încheie. Angajatorul și salariatul negociază și ajunși la un acord, încheie contractul individual de muncă. Contractul individual de muncă nu seamănă cu celelalte contracte.[2, pp.9-10]

În cazul contractului individual de muncă, prevederile legale sunt foarte restrictive. Părțile nu pot negocia orice și nu pot cuprinde orice clauze.

Codul muncii prevede chiar ca stipularea în contractul individual de muncă a unor clauze contrare dispozițiilor legale constituie contravenție.[1, Art. 260 alin. 1 lit.d)] Iată câteva dintre caracteristicile unui contract individual de muncă, din punct de vedere juridic:

- intervine între un angajator persoană juridică sau fizică și un salariat întotdeauna o persoană fizică;
- este bilateral, adică ambele părți au obligații;
- are caracter solemn;
- nu se încheie niciodată gratuit;
- se încheie cu luare în considerare a calităților personale ale fiecăreia.

Ca urmare a modificării Codului muncii, contractul individual de muncă nu mai are caracter consensual, ci produce efecte juridice exclusiv dacă este încheiat în formă scrisă.[3] Prestarea muncii, respectiv plata salariului sunt cele mai importante dintre aceste obligații.

Cu alte cuvinte, atât angajatorul cât și salariatul sunt, în același timp și creditor și debitor în cadrul contractului individual de muncă;

Dacă angajatorul nu se obligă la plata unui salariu, atunci se va considera încheiat un contract de muncă voluntară.[4] Se prevede astfel că forma scrisă este obligatorie pentru încheierea valabilă a contractului individual de muncă.

Angajatorul încheie contractul de muncă cu o anumită persoană, pentru că are în vedere aptitudinile profesionale ale acesteia, studiile absolvite trăsăturile comportamentale, competențele, experiența, capacitatea de a-și însuși noi cunoștințe.

Salariatul va fi interesat nu mai de salariu, dar de condițiile de muncă asigurate, de domeniul de activitate al angajatorului, de măsura în care unitatea angajatoare este profitabilă, dacă are perspectivă de dezvoltare.

Dacă una dintre părți se află în eroare cu privire la calitățile personale ale celeilalte, atunci contractul individual de muncă se poate anula.

Contractul individual de muncă face parte dintre contractele cu executare succesivă, nu dintr-o dată. În consecință, dacă se va pune problema încetării lui, această încetare nu va produce efecte decât pentru viitor, niciodată pentru trecut. Rezilierea contractului de muncă nu produce efecte retroactive.

Prin încheierea contractului individual de muncă, salariatul devine subordonat angajatorului. Legislația fiscală utilizează conceptul de muncă dependentă pentru a identifica raportul juridic bazat pe un contract de muncă deosebindu-l astfel de orice tip de raport juridic, indiferent de denumirea dată de părțile contractului încheiat.

Va avea importanță nu numai calitatea muncii prestate de salariat, ci și modalitatea prestării muncii felul în care se integrează în colectiv, comportamentul salariatului cu colegii și șefii, felul în care acesta dă curs indicațiilor primite.

Angajatorul și salariatul nu se află pe picior de egalitate juridică; salariatul execută ordinele primite de la angajator.

1.1. Documentele necesare pentru încheierea contractului individual de muncă

La încheierea contractului individual de muncă vom avea în vedere verificarea susținerilor salariatului prin prezentarea de documente doveditoare ale acestora.

Ca angajator, se solicită anumite acte corespunzătoare propriilor interese, pentru a verifica dacă respectivul candidat la angajare corespunde.

Exista însă și anumite acte care trebuie obligatoriu solicitate, potrivit diferitelor dispoziții legale.

- cartea de identitate (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005),
- adeverința de la angajatorul precedent, care să ateste activitatea desfășurată la acesta. vechimea în muncă, în meserie sau în specialitate.

Angajatorul are obligația

- de a elibera aceasta adeverință.[1, Art. 34, alin.5]
- curriculum vitae, modelul comun European;[5]
- diplome de studii;
- avize, autorizații;
- avizul sau certificatul medical;
- cazierul judiciar;
- pentru cei ce urmează a fi angajați gestionari, vor prezenta o dovadă eliberată de agentul economic, autoritatea sau instituția publică în care a fost

anterior încadrat, din care să rezulte că nu a produs pagube sau în situația în care a produs, natura acestora și dacă ele au fost acoperite

- nota de lichidare dacă persoana a mai fost angajata, din care rezultă situația debitorilor la angajatorul precedent;
- fișa de evaluare a performanțelor profesionale individuale din anul anterior (fotocopie), respectiv recomandare de la angajatorul precedent.

Dacă persoana se încadrează în muncă pentru prima dată, recomandarea se va putea elibera de către unitatea de învățământ absolvită.

1.2. Nulitatea contractului individual de muncă

Nulitatea absolută și nulitatea relativă așa cum este relatată în codul muncii, exprimă opiniile teoretice și practice în această materie. Inițial problemele care le ridică nulitatea contractului individual de muncă se soluționau prin aplicarea regulilor referitoare la nulitatea din dreptul civil.

Ulterior, nulitatea a fost consacrată în legislația muncii, privind soluționarea conflictelor de muncă. Nulitatea contractului individual de muncă este determinată de o cauză anterioară sau concomitentă încheierii acestuia, spre deosebire de încetarea contractului individual de muncă, determinată de situații intervenite pe parcursul executării contractului respectiv.

Constatarea nulității contractului individual de muncă produce efecte pentru viitor. Astfel, nulitatea în dreptul muncii retroactivează, contractul de muncă fiind contract de prestații succesive.

Constatarea nulității unei clauze a contractului individual de muncă nu determină, în principiu, decât înlăturarea acesteia, având deci ca efect nulitatea parțială și nu cea a întregului contract.

În situația în care o clauză este afectată de nulitate, întrucât stabilește drepturi pentru salariați, care contravin unor norme legale[1, art. 57, alin. 4] imperative sau contractelor colective de muncă aplicabile, aceasta este înlocuită de drept cu dispozițiile legale sau convenționale aplicabile, salariatul având dreptul la despăgubiri.

Constatarea nulității și stabilirea potrivit legii, a efectelor acesteia se pot face prin acordul părților. Procedural, sunt aplicabile prin asemănare normele de la încetarea contractului individual de muncă. Fie salariatul, fie angajatorul pot ridica celeilalte părți problema nulității.

Această constatare se face de către cel care a încheiat pentru unitate contractul individual de muncă și se comunică în scris salariatului. În cazul în care salariatul este cel care a contestat nulitatea, el este cel care o va comunica tot în scris unității. În ambele cazuri, se urmărește realizarea unui acord, ceea ce corespunde întrutotul legislației muncii care pune în prim plan dialogul între părțile contractului individual de muncă.

Dacă părțile nu se înțeleg asupra nulității se pronunță de către instanța de judecată, ca și în dreptul civil, nulitatea este judiciară.

Aplicarea în dreptul muncii a principiului salvagădării actului juridic nul. În sistemul dreptului nostru nulitatea este sancțiunea încălcării scopului unei dispoziții legale.

Îndreptată nu împotriva actului juridic ci – exclusiv – împotriva acelor efecte ce ar contrazice scopul dispoziției încălcate, nulitatea constituie mijlocul de restabilire a concordanței dintre dispoziția legală și actul juridic ce o încalcă.

Această concepție, net deosebită de concepția nulității din dreptul burghez, nu urmărește distrugerea actului viciat de nulitate.

1.3. Caracteristicile contractului individual de muncă

Activitățile desfășurate de salariat urmăresc nu doar realizarea mijloacelor materiale necesare întreținerii sale și a familiei sale; ele au și un profund conținut social, fiind forma fundamentală de stabilire a valorilor umane, de verificare și demonstrare a capacităților și talentului, precum și de realizare a fiecărui individ.

Contractul individual de muncă prezintă următoarele caractere juridice:

- *Este un contract numit*, fiind reglementat prin norme de drept al muncii, cuprinse în principal în Codul muncii;
- Nu poate avea decât două părți: salariatul și angajatorul;
- *Este un contract sinalagmatic*, generând concomitent drepturi și obligații reciproce în favoarea și respectiv, în sarcina ambelor părți, fiecare dintre ele cumulând pe plan juridic calitatea de creditor cu cea de debitor.
- *Este un contract consensual* forma scrisă a contractului individual de muncă este instituită de legiuitor drept o cerință.
- *Este un contract cu titlu oneros* deoarece părțile obțin reciproc o contraprestație, în schimbul celei pe care s-au obligat să o efectueze în favoarea celeilalte. În baza acestei caracteristici, întotdeauna, salariatul își primește echivalentul prestației sale în bani.
- *Este un contract comutativ* ambele prestații fiind cunoscute părților ab initio, la încheierea contractului, iar executarea lor nefiind condiționată de un eveniment incert;[6, pp.38-42]
- *Este un contract intuitu personae*, adică este încheiat fiind avute în vedere pregătirea, calitățile salariatului, pe de altă parte, condițiile oferite de angajator.
- *Este un contract cu executare succesivă* (în timp) care implică anumite discontinuități. Munca, obiectul contractului individual de muncă, impune o anumită continuitate; salariatul nu are numai obligația să realizeze un obiect concret, o anumită operație dată ci trebuie să le repete, să le multiplice, să-și folosească capacitățile sale pentru realizarea permanentă de noi produse sau activități. Pentru a fi considerat salariat, deci parte a unui contract individual de muncă, acesta trebuie să presteze activitatea cel puțin 2 ore /zi[1, Art. 101, alin. 1]. Rezultă că, odată cu reglementarea legală contractului individual de muncă cu timp parțial, nu vom fi în prezența unui contract individual de muncă în cazul în care perioada de timp în care salariatul și-ar îndeplini obligațiile asumate, chiar cu continuitate în timp, ar fi inferioară pragului minim de 2 ore stabilit pe cale legală, ci, posibil, ar fi vorba despre un contract civil de prestări de servicii;
- *Implică subordonarea salariatului față de angajator*; din definiția legală a contractului individual de muncă reiese că între salariat și angajator există o relație de subordonare, caracterizată prin prestarea muncii pentru și sub autoritatea angajatorului, care are puterea de a da ordine și directive salariatului, de a controla îndeplinirea sarcinilor de serviciu și are prerogativă disciplinară.

1.4. Părțile contractului individual de muncă

Dacă ați optat pentru angajarea de personal printr-un raport de muncă dependentă, aveți calitatea de angajator. Angajatorul este persoana fizică sau juridică ce poate, potrivit legii, să angajeze forță de muncă pe bază de contract

A. *Angajatorul persoană juridică*

Persoana juridică poate încheia contracte individuale de muncă, în calitate de angajator, din momentul dobândirii personalității juridice.

Pot avea calitatea de angajator: societățile comerciale; regiile autonome; societățile bancare; societățile agricole; societățile de asigurări; instituțiile publice; asociațiile și fundațiile; sindicatele; partidele politice etc.

Dimpotrivă, nu poate avea calitatea de angajator o grupare de persoane fără personalitate juridică.[7] Nu ar putea avea calitatea de angajator o societate civilă sau un punct de lucru deschise ca sediu secundar al unei societăți comerciale și care nu a primit mandat din partea persoanei juridice pentru încheierea de contracte de muncă.

B. *Angajatorul persoană fizică*

În cazul în care angajatorul este o persoană fizică, acesta va trebui să aibă deplină capacitate de exercițiu la data încheierii contractului individual de muncă, adică să fi depășit 18 ani. [8, p. 376]

C. *Salariatul*

Cealaltă parte a raportului de muncă este angajatul. El se numește salariat dacă prestează munca în temeiul unui contract individual de muncă. Pentru a avea calitatea de salariat, el va trebui să îndeplinească următoarele condiții:

- să fie o persoană fizică;
- să aibă cel puțin 16 ani.

În mod excepțional, Codul muncii admite că se pot încheia contracte de muncă și cu persoane aflate între 15 și 16 ani, dar numai cu încuviințarea părinților.

În nicio împrejurare și în niciun temei legal nu poate fi angajată o persoană care are mai puțin de 15 ani.

De observat că încadrarea în muncă a minorilor cu nerespectarea condițiilor legale de vârstă sau folosirea acestora pentru prestarea unor activități cu încălcarea prevederilor legale referitoare la regimul de muncă al minorilor constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 1 la 3 ani.

Interdicția judecătorească este o măsură luată de instanță față de persoana fizică lipsită de discernământ din cauza alienației sau debilității mintale, măsură care constă în lipsirea de capacitate de exercițiu urmată de instituirea tutelei.

Salariatul are, în principal, următoarele drepturi:

- dreptul la salarizare pentru munca depusă;
- dreptul la repaus zilnic și săptămânal;
- dreptul la concediu de odihnă anual;
- dreptul la egalitate de șanse și tratament;
- dreptul de protecție în caz de concediere;
- dreptul la negocierea colectivă și individuală;
- dreptul de a constitui sau de a adera la un sindicat;
- dreptul de a participa la acțiuni colective;
- dreptul la securitatea și sănătatea în muncă;
- alte drepturi prevăzute de lege;

Deși Codul muncii este general aplicabil tuturor salariaților, indiferent dacă activează în sectorul public sau în cel privat, o serie de legi speciale impun un regim juridic derogatoriu pentru salariații publici (bugetari). Principala deosebire dintre cele două categorii de lucrători provine din faptul că marja de libertate a salariaților bugetari în negocierea individuală și colectivă este mai îngustă decât în sectorul privat.

1.5. Contractul individual de muncă cu timp parțial

Ca urmare a modificării Codului muncii prin OUG nr. 55/2006, contractul individual de muncă se poate încheia pentru orice fracțiune de normă, chiar inferioară normei de 2 ore pe zi.

Această modificare a intervenit la recomandarea Comisiei europene, în vederea armonizării legislației românești privitoare la munca cu fracțiune de normă. [9, Art.3, par. 1]

Astfel, s-a considerat că interdicția de a încheia contracte de muncă pentru o fracțiune de norma mai mică de 2 ore pe zi sau de 10 ore pe săptămână face ca reglementarea românească să fie mai restrictivă decât spiritul prevederilor directivei. Potrivit Codului muncii angajatorul poate încadra salariați cu fracțiune de normă prin contracte individuale de muncă pe durată nedeterminată, denumite contracte individuale de muncă cu timp parțial.

Așadar, ca orice contract de muncă, și cel part-time poate fi încheiat pe o durată nedeterminată, dar și determinată.

Salariatul cu fracțiune de normă este salariatul al cărui număr de ore normale de lucru, calculate săptămânal sau ca medie lunară, este inferior numărului de ore normale de lucru.

Contractul de muncă cu timp parțial nu se deosebește, ca substanță, de contractul de muncă cu normă întreagă.

Totuși, unele particularități există, datorită specificului său, contractul individual de munca cu timp parțial cuprinde, în plus față de elementele prezentate în orice contract de munca și durata muncii și repartizarea programului de lucru;[1, Art. 105]

Se poate preciza, de exemplu în contractul individual de muncă: durata muncii constă într-o fracțiune de normă de 4 ore/zi, respectiv 20 de ore/săptămână.

A. Repartizarea programului se face după cum urmează:

- luni, marți, miercuri orele 8, 00 - 12, 00;
- joi, vineri, orele 12, 00 - 16, 00.

Condițiile în care se poate modifica programul de lucru;

- interdicția de a efectua ore suplimentare, cu excepția cazurilor de forță majoră sau pentru alte lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente sau înlăturării consecințelor acestora.
- durata maximă a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare.

La un program normal de lucru de 8 ore pe zi, aceasta înseamnă că un salariat nu poate presta mai mult de 8 ore suplimentare pe săptămână. Pe de altă parte, cumulul de funcții în cadrul aceleiași unități este permis de lege.

În consecință, în practică se întâlnește soluția încheierii cu un salariat a două contracte de muncă:

- un contract încheiat pentru norma întreaga, de 8 ore pe zi
- un contract pe timp parțial de 2-3 ore pe zi.

Se încearcă astfel evitarea dispozițiilor extrem de restrictive legate de limita maximă a orelor suplimentare pe care le poate presta un salariat,

Salariatul încadrat cu contract de muncă individual cu timp parțial se bucură de drepturile salariaților cu normă întreagă, în condițiile prevăzute de lege și de contractele colective de muncă aplicabile.

Putem distinge două categorii de drepturi ale salariaților încadrați cu contract de muncă cu timp parțial:

Drepturi care se acordă integral, deoarece nu sunt susceptibile de fracționare

- dreptul la egalitate de șanse și tratament;
- dreptul la demnitate în muncă;
- dreptul la securitate și sănătate în muncă;
- dreptul la acces la formare profesională;
- dreptul la informare și consiliere
- dreptul de a lua parte la determinarea și ameliorarea condițiilor de muncă și a mediului de muncă; [10, p. 64]
- dreptul al protecție în caz de concediere;
- dreptul la negociere colectivă;
- dreptul de a participa la acțiuni colective;
- dreptul de a constitui sau de a adera la un sindicat etc.[1, art. 106]

Drepturi care se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat.

Drepturile salariale se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat, raportat la drepturile stabilite pentru programul normal de lucru.

Dispozițiile legale sau cele cuprinse în contractul colectiv de muncă cu privire la salariu minim, sunt aplicabile, proporțional, salariaților încadrați cu contracte de muncă cu timp parțial.

Dreptul la concediu nu mai face parte din categoria drepturilor care se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat. Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.[1, Art. 145]

Inițial potrivit prevederilor Codului nemodificat, durata efectivă a concediului de odihnă anual se acordă proporțional cu activitatea prestată într-un an calendaristic. Ca urmare a modificării intervenite, prin OUG nr. 65/2005, durata concediului de odihnă pentru salariații cu contract individual de muncă cu timp parțial nu se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat.

Aceștia au în prezent dreptul la concediul de odihna complet. Modificarea intervenită vizează doar durata efectivă a concediului de odihnă fără a avea efecte în ceea ce privește indemnizația aferentă concediului.

Prin modificarea intervenită în 2005 s-a dat expresie într-o mai mare măsură dreptului constituțional la protecție socială și odihnă.[11, Art. 41 alin. 2]

Dacă A.B. este încadrat cu un contract de muncă încheiat pentru o fracțiune de normă de-2 ore/zi. Dreptul Uniunii nu se opune ca o întreprindere și comitetul său de întreprindere să încheie un plan social care să prevadă reducerea proporțională a dreptului la concediu anual plătit al unui lucrător căruia îi este redus timpul de lucru. Dreptul Uniunii garantează oricărui lucrător un concediu anual plătit de cel puțin patru săptămâni.