

TITLUL I

DISPOZIȚII GENERALE

CAPITOLUL I

Domeniul de aplicare

Art. 1. – (1) Prezentul cod reglementează domeniul raporturilor de muncă, modul în care se efectuează controlul aplicării reglementărilor din domeniul raporturilor de muncă, precum și jurisdicția muncii.

(2) Prezentul cod se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii.

COMENTARIU

Textul se referă la domeniul de aplicare *rationae materiae*¹.

Alin. (1) al acestui articol a fost modificat prin Legea nr. 40/2011, sintagma „totalitatea raporturilor individuale și colective de muncă” fiind înlocuită cu „domeniul raporturilor de muncă”.

Rațiunea acestei modificări constă în aceea că Legea nr. 53/2003 – C. mun. nu reglementează „totalitatea” raporturilor individuale de muncă, iar cele colective fac obiectul unui alt act normativ – Legea dialogului social nr. 62/2011².

În plus, C. mun. – care poate fi considerat o lege a contractului individual de muncă, reglementează, dar numai la nivelul unor principii generale:

- modul în care se efectuează controlul aplicării reglementărilor din domeniul raporturilor de muncă (inspecția muncii, prevăzută în Titlul X, art. 237-240);
- jurisdicția muncii, (Titlul XII, art. 266-275);
- formarea profesională (Titlul VI, art. 192-210);

Desigur, indicat era ca normele cuprinse în Legea nr. 62/2011 să fie încorporate în C. mun. S-ar fi eliminat astfel paralelismele nejustificate și contrarietatea dintre unele norme ale celor două reglementări.

În temeiul art. 1 alin. (2), dispozițiile C. mun. sunt aplicabile și altor categorii de raporturi în măsura în care legile speciale aplicabile nu conțin norme specifice derogatorii. Este cazul, de exemplu, al raporturilor juridice privind personalul didactic, (potrivit Legii educației naționale nr. 1/2011), personalul diplomatic și consular (conform Legii nr. 269/2003), funcționarii publici, inclusiv cei cu statut special, militarii etc.

Astfel, privind funcționarii publici (și personalul contractual din administrația publică), art. 367 C. adm.³, prevede că dispozițiile referitoare la statutul respectiv se completează, printre altele, *cu prevederile legislației muncii*⁴. Modul de formulare a acestui text

¹ A. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii – Partea I*, în *Pandectele Române* nr. 2/2003, p. 241.

² Republicată în M. Of. nr. 625 din 31 august 2012, modificată ulterior.

³ Aprobat prin O.U.G. nr. 57/2019, publicată în M. Of. nr. 555 din 5 iulie 2019.

⁴ A se vedea, în acest sens, I.T. Ștefănescu (coord.), *Codul muncii și Legea dialogului social. Comentarii și explicații*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 25.

determină concluzia că dreptul muncii reprezintă prima ramură a dreptului¹ cu care se completează prevederile Statutului funcționarilor publici².

De altfel, există puternice asemănări între angajații-funcționari publici și angajații-salariați. Chiar dacă izvorul raportului juridic de serviciu/de muncă este diferit – actul de numire în funcție, respectiv contractul individual de muncă, ambele categorii de angajați prestează activități subordonate. Dar, actul administrativ de numire în funcție nu reprezintă altceva decât *manifestarea* de voință a uneia dintre părți pentru încheierea *unui raport juridic contractual*; el urmează, ca regulă, cererii (persoanei) în cauză de a deveni funcționar public. De aceea, se susține justificat că „atât personalul bugetar *salariat* (cazul personalului din domeniul sănătății, al învățământului etc.), cât și *funcționarii publici, au fiecare un raport juridic tipic de muncă...*”³.

Și în cazul funcționarilor publici, așadar, este vorba, de un *acord de voințe, de un contract*⁴, „rezultat din îmbinarea/ joncțiunea actului de numire cu faptul solicitării/acceptării postului de către viitorul funcționar public”⁵.

Deși actul de numire în funcție – se arată⁶ – este legal caracterizat drept act „administrativ”, în realitate „suntem în prezența unui *pseudo* (fals) act administrativ”, deoarece actul de numire este – în fond – după caz, *numai o simplă ofertă* sau o acceptare a ofertei de a se contracta⁷. În plus, un veritabil act administrativ este destinat beneficiarilor serviciului public, cetățenilor cărora li se adresează și nu personalului propriu al autorității/instituției publice respective, față de care acesta are calitatea de angajator⁸.

Chiar mai mult, Legea dialogului social nr. 62/2011 reglementează împreună, uneori până la confuziune, contractele colective de muncă și acordurile colective de muncă (art. 127-153). Acest act normativ – se susține – „își proclamă prin conținutul său, un obiect de reglementare care să reprezinte un drept comun atât pentru *sectorul privat*, cât și pentru cel *public (...)*. *Legiuitorul a avut în vedere atât personalul contractual, salariații, cât și funcționarii publici*”⁹. Se afirmă, cu fermitate, că Legea nr. 62/2011 „confirmă, *la nivel de Lege*, opinia potrivit căreia raportul de serviciu al funcționarilor publici este o

¹ V. Vedinaș, *Codul administrativ adnotat*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 239.

² În conformitate cu art. 367 C. adm., dispozițiile respective „se aplică și funcționarilor publici cu statut special acolo unde legea specială nu prevede altfel”.

³ Ș. Beligrădeanu, *Jurisdicția muncii versus contenciosul administrativ*, în *Dreptul* nr. 2/2016, p. 83.

⁴ În acest sens este și ÎCCJ, Secțiunile Unite, dec. nr. 14/2008, publicată în M. Of. nr. 853 din 18 decembrie 2008, cu precizarea că respectivul contract este calificat (legal) drept unul administrativ.

⁵ Ș. Beligrădeanu, I.T. Ștefănescu, *Răspunderea civilă reciprocă între părțile raportului – contractual – de serviciu al funcționarului public*, în *Dreptul* nr. 4/2009, p. 79.

⁶ *Ibidem*, pp. 79-80.

⁷ Art. 1 alin. (2) din Legea nr. 188/1999 dispune: „Prezenta lege reglementează regimul general al raporturilor juridice dintre funcționarii publici și stat sau administrația publică locală prin autoritățile administrative autonome”.

⁸ În același sens este și doctrina juridică franceză. Se arată astfel, că „relațiile de muncă care se nasc în sectorul public, puterea publică reprezintă angajatorul. Dar, este vorba de un angajator de un tip particular, căci, în principiu, puterea publică nu urmărește obținerea unui profit, ci satisfacerea nevoilor populației. Ea este chemată să gestioneze serviciile publice în interes general” (Y. Saint-Jours, *Manuel de droit du travail dans le secteur public*, 2^{eme} édition, LGDJ, Paris, 1986, p. 3).

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a considerat că funcționarii publici trebuie asimilați salariaților în ceea ce privește regulile liberei circulații (Hotărârea din 24 martie 1994, în cauza 7/1993 Van Pancke).

⁹ V. Vedinaș, C. Vorniceanu, *Efecte ale Legii nr. 62/2011 a dialogului social asupra instituției funcționarului public*, în *Pandectele Române* nr. 6/2011, pp. 74-75.

formă a raportului juridic de muncă, iar nu „o natură juridică, statutară, legală și neconvențională”¹.

Funcționarii publici, ca și salariații își desfășoară activitatea în cadrul unui program cu o durată normală a timpului de 8 ore pe zi și 40 de ore pe săptămână [art. 419 alin. (1) C. adm.], au salariu (art. 417); concediu de odihnă (art. 421), pot fi delegați, detașați, transferați (art. 502-506), răspund disciplinar (art. 492-497) etc.

În plus, ceea ce îi apropie și mai mult de statutul salariaților², au dreptul să se asocieze în sindicate (art. 415), să exercite dreptul la grevă (art. 416) și pe cel de a demisiona (art. 521) etc. Ei pot încheia acorduri colective (art. 487), asemănătoare contractelor colective de muncă etc.

Dar, între cele două categorii de angajați există și deosebiri. Ceea ce *particularizează în mod fundamental și incontestabil* raporturile de serviciu ale funcționarilor publici, față de raporturile de muncă ale salariaților rezidă în faptul că funcționarii publici *sunt purtători ai puterii publice* pe care o exercită în limitele funcției lor. Salariații, chiar încadrați la o autoritate sau instituție publică³ nu dispun de astfel de atribuții de putere; ei pot fi priviți, potrivit atribuțiilor lor, doar simpli prepuși ai angajatorului lor⁴. Cu toate acestea, uneori, este greu de explicat de ce în rândul aceleiași structuri a administrației publice, unele persoane au calitatea de funcționar public, altele de salariat, atribuțiile lor fiind identice sau asemănătoare.

Textele din C. adm. enumerate mai sus (ca și cele corespunzătoare din actul normativ anterior (Legea nr. 188/1999), „constituie încă un argument – fundamental – în sprijinul tezei potrivit căreia raportul de serviciu al funcționarului public constituie un raport juridic – contractual – de muncă, evident asemănător, dar nu identic (*eadem sed aliter*) cu raportul juridic de muncă al salariatului (întemeiat pe contractul individual de muncă, așa cum acest contract este configurat prin normele C. mun.)”⁵.

În ultima perioadă de timp am asistat la o estompare continuă a deosebirilor dintre raportul juridic de muncă al salariaților și cel al funcționarilor publici⁶, fiind adoptate mai multe măsuri, care privesc ambele categorii (dar și altele) de lucrători (în sens larg):

– a fost stabilit un sistem unitar de salarizare a personalului din sectorul bugetar plătit din bugetul consolidat al statului (Legea-cadru nr. 153/2017);

– Legea dialogului social nr. 62/2011 reglementează unitar, atât pentru salariați, cât și pentru funcționarii publici: partenerii sociali, contractele/acordurile colective de muncă, conflictele de muncă etc.

¹ Ș. Beligrădeanu, *Jurisdicția muncii...*, op. cit., p. 83.

În sensul că „funcționarii publici au calitatea de angajați numai pentru aspectele legate de Legea nr. 62/2011”, este B. Vartolomei, *Dreptul muncii. Curs universitar*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 13.

² Prin dec. nr. 1221/2009, publicată în M. Of. nr. 759 din 6 noiembrie 2009, Curtea Constituțională a reținut că „funcționarii publici reprezintă o categorie de salariați aparte, ce se deosebesc prin statutul legal specific”.

³ În legislația de drept public, salariații sunt denumiți „personal contractual”, cu scopul de a-i deosebi de funcționarii publici, care, evident, nu încheie contracte de muncă.

⁴ I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, ed. a IV-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 24.

⁵ Ș. Beligrădeanu, I.T. Ștefănescu, *Răspunderea civilă reciprocă între părțile raportului – contractual – de serviciu al funcționarului public...*, op. cit., p. 81.

⁶ Ș. Beligrădeanu, *Considerații asupra raportului juridic de muncă al funcționarilor publici, precum și în legătură cu tipologia raporturilor juridice de muncă și cu o viziune monistă asupra obiectului dreptului muncii*, în *Dreptul nr. 8/2010*, pp. 94-97.

ÎCCJ (Secțiunile Unite) a statuat că auditorii publici externi din sistemul Curții de Conturi sunt salariați (personal contractual) în înțelesul C. mun., iar nu funcționari publici în înțelesul Legii nr. 188/1999¹. În același sens, funcțiile de director și de director adjunct din cadrul structurilor teritoriale ale Curții de Conturi au fost asimilate funcției de „auditor public extern”².

Privind militarii, având în vedere că în temeiul art. 16 alin. (3) din Constituție, funcțiile (și demnitățile) publice pot fi civile sau militare, înseamnă că nici militarii – cadre permanente – nu sunt salariați în înțelesul C. mun.

Într-adevăr, ei sunt supuși unei legislații speciale, în primul rând Legii nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare³.

Dispozițiile acestei legi sunt aplicabile tuturor categoriilor de militari – cadre în activitate din Ministerul Apărării Naționale, Ministerul Afacerilor Interne⁴, Serviciului Român de Informații⁵, Serviciului de Informații Externe⁶, Serviciului de Protecție și Pază⁷, Serviciului de Telecomunicații Speciale.

În temeiul art. 5 din Legea nr. 80/1995, ofițerii, maiștrii militari și subofițerii în activitate sunt *militari profesioniști*. În același sens, potrivit dispozițiilor Legii nr. 446/2006 privind pregătirea populației pentru apărare⁸ serviciul militar activ se îndeplinește în primul rând în calitate de militar profesionist [art. 3 alin. (3) lit. a)], fiind considerați în serviciu ca militari profesioniști ofițerii, maiștrii militari și subofițeri în activitate (art. 10).

Profesia de militar presupune o activitate menită să asigure funcționarea, perfecționarea și conducerea organismului militar în timp de pace și de război.

Spre deosebire de militarii de carieră, soldații și gradații profesioniști își desfășoară activitatea potrivit Legii nr. 384/2006⁹ în baza „contractului de angajare”¹⁰ care nu este alt ceva decât un „contract individual de muncă de tip particular”¹¹ sau un contract individual de muncă (pe durată determinată) având o serie de particularități determinate de calitatea de militar a celor care prestează munca (salariați sau gradați voluntari¹²). Așa fiind, în cazul lor, raporturile juridice de muncă izvorăsc direct din acest contract. Mai mult, Legea nr. 270/2015 privind Statutul rezerviștilor voluntari¹³, utilizează terminologia de

¹ Dec. nr. 28/2009, publicată în M. Of. nr. 44 din 20 ianuarie 2010.

² ÎCCJ, s. cont. adm. fisc., dec. nr. 3807/2010, în Dreptul nr. 8/2011, p. 236.

³ Publicată în M. Of. nr. 155 din 20 iulie 1995, modificată ulterior, inclusiv prin Legea nr. 101/2019 (publicată în M. Of. nr. 371 din 13 mai 2019).

⁴ A se vedea Legea nr. 550/2004 privind organizarea și funcționarea Jandarmeriei Române (publicată în M. Of. nr. 1175 din 13 decembrie 2004), modificată ulterior.

⁵ Legea nr. 14/1992 (publicată în M. Of. nr. 33 din 3 martie 1992), modificată ulterior.

⁶ Legea nr. 1/1998 (republicată în M. Of. nr. 511 din 18 octombrie 2000), modificată ulterior.

⁷ Legea nr. 191/1998 (publicată în M. Of. nr. 402 din 22 octombrie 1998), modificată ulterior.

⁸ Publicată în M. Of. nr. 990 din 12 decembrie 2006, modificată ulterior.

⁹ Privind statutul soldaților și gradaților profesioniști (publicată în M. Of. nr. 868 din 24 octombrie 2006), modificată ulterior.

¹⁰ Modelul „Contractului de angajare”, aprobat prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 321/2007 (anexa 3) (publicat în M. Of. nr. 728 din 26 octombrie 2007) este structurat identic cu formularul contractului individual de muncă.

¹¹ Ș. Beligrădeanu, *Considerații critice asupra diversității nejustificate a reglementărilor legale privind competența materială a instanțelor judecătorești în domeniul soluționării conflictelor de muncă*, în Revista română de drept privat nr. 3/2009, p. 27.

¹² I.T. Ștefănescu, *Tratat...*, op. cit., p. 35.

¹³ Publicată în M. Of. nr. 846 din 13 noiembrie 2015. Această lege intră în vigoare la 1 ianuarie 2017 [art. 36 alin. (1)].

„contract individual pe durată determinată” în baza căruia își desfășoară activitatea această categorie de personal [art. 1 alin. (1)].

Ca și alte profesii, și cea de militar profesionist este obținută, de regulă, în urma unor studii de specialitate.

Deși cadrele militare nu sunt salariați în sensul legislației muncii, raporturile lor de serviciu *sunt de natură contractuală*. De altfel, potrivit art. 41¹ din Legea nr. 80/1995 (modificată prin Legea nr. 191/2019) persoanele care urmează să devină cadre militare încheie cu Ministerul Apărării Naționale contracte *cu durata de 8 ani* de la numirea lor în prima funcție, respectiv *cu durata de 4 ani*. Durata acestor contracte se prelungește de drept, prin acte adiționale, cu o durată cuprinsă între 4 și 8 ani¹.

Cu toate că aceste contracte pentru exercitarea profesiei de militar profesionist nu sunt contracte individuale de muncă în sensul Codului muncii, totuși ele constituie manifestarea de voință a celor două părți (organul militar competent și persoana fizică – militarul profesionist), având ca obiect prestarea unei munci specifice, exercitarea funcție militare respective, în schimbul unei remunerații.

Situația militarilor profesioniști se aseamănă cu cea a celorlalți angajați – prestatori de servicii subordonate:

– raporturile juridice de serviciu/de muncă ale lor se realizează prin prestații succesive și presupun o activitate de durată, de continuitate, ce se desfășoară în cadrul unui număr maxim de ore pe zi, respectiv pe săptămână;

– la fel ca salariații, militarii, pentru activitatea lor, primesc o remunerație, chiar dacă aceasta este denumită *soldă*; ea constituie practic, singurul sau esențialul mijloc de trai al militarului profesionist și are aceeași natură juridică ca salariul reglementat de C. mun.

– și militarii, ca și salariații, pot fi trimiși în *delegație, detașați sau transferați*, au drepturi și obligații specifice, *răspund disciplinar, după caz material, iar raportul lor de muncă poate înceta (prin trecerea în rezervă) sau prin demisie*.

În concluzie, având în vedere trăsăturile caracteristice ale raporturilor de serviciu ale militarilor profesioniști, fundamentate pe statutul cadrelor militare (Legea nr. 80/1995), precum și a altor reglementări emise, în temeiul acesteia, activitatea lor se desfășoară în temeiul unui *contract de muncă atipic*, asemănător contractului individual de muncă al salariaților².

Privind *magistrații*, trebuie amintit că Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor³, denumiți generic *magistrați*⁴, la fel ca reglementarea anterioară (Legea nr. 92/1992), omite să precizeze natura raportului juridic de muncă al acestora⁵.

Diferite alte acte normative îi enumeră fie drept o categorie *distinctă* de personal, în raport cu alte atare categorii (salariați, funcționari publici, persoane care dețin demnități

¹ Prin Ordinul ministrului apărării naționale nr. M.161 din 12 august 2019 au fost aprobate Normele privind încheierea contractelor în vederea exercitării profesiei de cadru militar în activitate (publicat în M. Of. nr. 692 din 21 august 2019).

² Afirmția are pe deplin justificare în cazul soldaților și gradaților profesioniști.

³ Republicată în M. Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005, modificată ulterior.

⁴ În latinește *magistratus*, în franceză *magistrat*.

⁵ A se vedea Ș. Beligrădeanu, *Natura raportului juridic de muncă al magistraților*, în Dreptul nr. 7/2003, pp. 29 și urm.

publice – demnitari etc.)¹, fie ca o categorie deosebită numai față de salariați, funcționari publici, membri ai cooperativelor meșteșugărești, militari angajați pe bază de contract etc., iar nu și față de cei ce exercită demnități publice².

Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, este contradictorie, la rândul său, de vreme ce îi include pe magistrați (judecători și procurori) în rândul celor care „exercită demnități publice” iar, totodată, prevede expres că magistrații sunt o categorie distinctă de personal (atât față de demnitari, cât și față de funcționarii publici).

Judecătorii și procurorii nu pot fi considerați funcționari publici³ din cel puțin două motive:

– *primul*, activitatea lor este cârmuită de un act normativ special – Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor și nu de C. adm.;

– *al doilea*, magistrații înfăptuiesc prin activitatea lor puterea (autoritatea) judecătorească, iar nu puterea (autoritatea) executivă, specifică funcționarilor publici⁴.

Prin urmare judecătorii și procurorii nu sunt nici demnitari, nici funcționari publici, ei constituie o categorie distinctă de personal investit cu exercitarea puterii judecătorești.

Chiar și judecătorii și procurorii care dețin funcții de conducere (președinte, vicepreședinte, procuror general, prim-procuror etc.) își desfășoară activitatea în baza unui raport juridic de muncă, comun tuturor magistraților.

¹ A se vedea Legea nr. 115/1996 pentru declararea și controlul averii demnitarilor, magistraților, a unor persoane cu funcții de conducere și de control și a funcționarilor publici (publicată în M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012), De asemenea, și Legea dialogului social (nr. 62/2011, republicată în M. Of. nr. 635 din 31 august 2012) modificată ulterior, pe de o parte, în art. 3 alin. (1) dispune că *persoanele încadrate cu contract individual de muncă (deci salariații) și funcționarii publici* au dreptul să constituie organizații sindicale și să adere la acestea, dar, pe de altă parte, în art. 4, interzice constituirea organizațiilor sindicale, *inter alia*, pentru „persoanele care dețin funcții de demnitate publică, conform legii, magistrați, personal militar (...)”.

² A se vedea, în acest sens:

– art. 6 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, conform căruia în sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale sunt asigurate obligatoriu, prin efectul legii, pe de o parte, „persoanele care desfășoară activități pe bază de contract individual de muncă și funcționarii publici, cadrele militare în activitate, soldații și gradații voluntari, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, din domeniul apărării naționale, ordinii publice și siguranței naționale” (pct. I), iar, pe de altă parte, „persoanele care își desfășoară activitatea în funcții electivă sau care sunt numite în cadrul autorității executive, legislative ori judecătorești, pe durata mandatului, precum și membrii cooperatori dintr-o organizație a cooperăției meșteșugărești, ale căror drepturi și obligații sunt asimilate, în condițiile prezentei legi, cu ale persoanelor prevăzute la pct. I” (pct. II);

– art. 19 lit. a)-c) din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea forței de muncă, modificată ulterior, text conform căruia, în sistemul asigurărilor pentru șomaj sunt asigurate, în condițiile legii amintite, în mod obligatoriu, *ope legis*: „persoanele care desfășoară activități pe bază de contract individual de muncă sau pe bază de contract de muncă temporară” [lit. a)]; „funcționarii și alte persoane care desfășoară activități pe baza actului de numire” [lit. b)] și „persoanele care își desfășoară activitatea în funcții electivă sau care sunt numite în cadrul autorității executive, legislative ori judecătorești, pe durata mandatului” [lit. c)].

³ În sens contrar, se susține că „din moment ce, în accepțiunea legii penale, magistrații sunt considerați funcționari publici, *a fortiori*, și în accepțiunea legii nepenale, magistrații trebuie să fie considerați funcționari publici, întrucât și aceștia, la fel ca și ceilalți funcționari publici, exercită un serviciu public și, mai mult, un serviciu public de importanță majoră pentru societate” (O. Puie, *Răspunderea statului și a magistraților pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare*, în Dreptul nr. 10/2015, p. 106).

⁴ Ș. Beligrădeanu *Considerații asupra raportului juridic de muncă al funcționarilor publici, precum și în legătură cu tipologia raporturilor juridice de muncă și cu o viziune monistă asupra obiectului dreptului muncii*, în Dreptul nr. 8/2010, pp. 100-101.

Însăși ÎCCJ a statuat¹ în sensul celor menționate mai sus:

„Magistrații constituie o categorie specială de personal care își desfășoară activitatea în temeiul unui raport de muncă *sui generis*.

Este un raport juridic care are la bază un acord de voință, un contract nenumit, de drept public, încheiat cu însuși statul, reprezentat de Președintele României și de Consiliul Superior al Magistraturii.

Ulterior numirii, părți în raporturile de muncă ale magistraților sunt, în puterea legii, ca exponenți ai puterii judecătorești a statului, ÎCCJ, Parchetul de pe lângă ÎCCJ și celelalte instanțe și parchete de pe lângă acestea. Atribuțiile persoanelor juridice respective sunt exclusiv de natură funcțională, operatorie.

Anumite atribuții clasice ale angajatorului, chiar esențiale, sunt exercitate de către Președintele României și Consiliul Superior al Magistraturii, deci de alte autorități decât persoanele juridice, parte în raporturile de muncă ale magistraților”.

De asemenea, dispozițiile C. mun. sunt aplicabile și raporturilor juridice de muncă (*sui generis*) ale aleșilor locali primari/viceprimari – supuși Legii nr. 399/2004 privind Statutul aleșilor locali² „dacă legi speciale nu conțin dispoziții specifice, inclusiv după încetarea mandatelor” așa cum am stabilit Înalta Curte de Casație și Justiției – recurs în interesul legii – prin dec. nr. 16/2016³.

În același sens, în practica judiciară s-a decis că în conformitate cu art. 1 alin. (2) C. mun., „dispozițiile acestuia se aplică și raporturilor juridice de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii⁴”.

Așadar, C. mun. este un drept comun pentru raporturile de muncă (de serviciu) reglementate de acte normative speciale.

PRACTICĂ JUDICIARĂ

1. Conform art. 1 alin. (2) C. mun. dispozițiile acestuia se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii. Prezentul litigiu este guvernat de acte normative speciale privind salarizarea asistenților maternali. Din moment ce sunt reglementate strict drepturile lor potrivit principiului (legea specială derogă de la legea generală), el trebuie aplicat în cauză și câtă vreme în cuprinsul său nu se prevede aplicarea unui spor de 100% pentru munca prestată de asistenții maternali în perioada repausului săptămânal și în sărbătorile legale el nu poate fi acordat.

Că acest spor nu se aplică asistenților maternali rezultă și din adresa nr. 1259/2014 comunicată de Ministerul muncii Federației Naționale Sindicale din asistență socială și protecția copilului unde se menționează că *sporul de 100% din salariul de bază al funcției îndeplinite*, prevăzut de art. 2 din Capitolul II al Anexei nr. III din Legea nr. 284/2010 *se acordă numai personalului care asigură continuitatea activității în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările legale în vigoare, nu se lucrează, în cadrul schimbului normal de lucru, aflat în unitățile sanitare, unitățile de asistență socială și unitățile de asistență medico-socială.*

(C. Ap. Ploiești, s. I civ., dec. nr. 933/2016 – <http://www.rolii.ro>)

¹ ÎCCJ, Secțiile Unite, dec. nr. 46/2008 (publicată în M. Of. nr. 495 din 16 iulie 2009).

În același sens este și dec. nr. 14/2008, pronunțată în Secțiile Unite (publicată în M. Of. nr. 853 din 18 decembrie 2008).

² Publicată în M. Of. nr. 912 din 7 octombrie 2004, modificată ulterior.

³ Publicată în M. Of. nr. 110 din 9 februarie 2017.

⁴ C. Ap. Ploiești, s. I civ., dec. nr. 933/2016 (www.rolii.ro).

2. „Instanța de jurisdicția muncii nu poate înlătura de la aplicare un act normativ, apreciind pe „cale incidentală asupra legalității acestei derogări. Cenzurarea actului administrativ se poate realiza numai prin invocarea excepției de nelegalitate sau prin acțiune directă în fața instanței de contencios administrativ. Astfel, în câmpul de aplicare al art. 1 alin. (2) C. mun. pot fi cuprinse și dispoziții legale cu forța juridică inferioară legii, ce sunt obligatorii pentru instanța de jurisdicția muncii până la constatarea nelegalității lor. Aceasta lacună în reglementare nu poate fi suplinită prin invocarea principiului simetriei actelor juridice și nici dedusă pe cale de interpretare. Suntem în cercetarea unei excepții de la regulă, când norma specială derogă de la normă generală (*specialia generalibus derogant*). Se opun regulile de interpretare a normelor de drept civil, potrivit cu care excepțiile trebuie să fie expres prevăzute de lege, fiind de strictă interpretare (*exceptio est strictissimae interpretationis*).

(C. Ap. București, s. a VII-a, conflicte de muncă și asigurări sociale, dec. civ. nr. 1533/2016)

Art. 2. – Dispozițiile cuprinse în prezentul cod se aplică:

- a) cetățenilor români încadrați cu contract individual de muncă, care prestează muncă în România;
- b) cetățenilor români încadrați cu contract individual de muncă și care prestează activitatea în străinătate, în baza unor contracte încheiate cu un angajator român, cu excepția cazului în care legislația statului pe al cărui teritoriu se execută contractul individual de muncă este mai favorabilă;
- c) cetățenilor străini sau apatrizi încadrați cu contract individual de muncă, care prestează muncă pentru un angajator român pe teritoriul României;
- d) persoanelor care au dobândit statutul de refugiat și se încadrează cu contract individual de muncă pe teritoriul României, în condițiile legii;
- e) ucenicilor care prestează muncă în baza unui contract de ucenicie la locul de muncă;
- f) angajatorilor, persoane fizice și juridice;
- g) organizațiilor sindicale și patronale.

COMENTARIU

Articolul 2 C. mun. privește domeniul de aplicare *rationae personae*¹. El enumeră deci categoriile de persoane (subiecte de drept) ce intră sub incidența normelor sale. Este vorba, în esență, de toate categoriile de salariați și de angajatori, de ucenici, conform contractelor de ucenicie, de organizațiile salariaților (sindicate) și cele ale angajatorilor (patronate).

Prima categorie de salariați, supuși dispozițiilor C. mun., este cea mai numeroasă; este vorba de cetățenii români care prestează munca în țara noastră [lit. a)].

A doua a categorie de salariați vizată de legiuitor este tot a cetățenilor români, încadrați de angajatori din România, dar care prestează muncă în străinătate. Este vorba cu precădere, de detașarea transnațională, în sensul Directivei Parlamentului European și a Consiliului 96/71/CE privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii,

¹ A. Athanasiu, L. Dima, *op. cit.*, p. 243.

modificată de *Directiva 2018/957 a Parlamentului și a Consiliului, al Directivei 2014/67/CE a Parlamentului și a Consiliului* privind respectarea și aplicarea *Directivei 96/71*.

Aceste din urmă directive au fost transpuse în dreptul nostru de Legea nr. 16/2017 privind detașarea salariaților în cadrul prestării de servicii transnaționale¹.

Art. 2 alin. (1) lit. b) din lege definește detașarea transnațională ca acea situație „în care o întreprindere stabilită într-un stat membru sau pe teritoriul Confederației Elvețiene, în cadrul prestării de servicii transnaționale, detașează pe teritoriul altui stat membru salariați cu care are stabilite raporturi de muncă, în situațiile reglementate de art. 5”²;

Conform acestui din urmă text, este vorba de punerea în aplicare a uneia dintre următoarele măsuri cu caracter transnațional:

„a) detașarea unui salariat pe teritoriul României, în numele întreprinderii și sub coordonarea acesteia, în cadrul unui contract încheiat între întreprinderea care face detașarea și beneficiarul prestării de servicii care își desfășoară activitatea pe teritoriul României, dacă există un raport de muncă, pe perioada detașării, între salariat și întreprinderea care face detașarea;

b) detașarea unui salariat la o unitate sau la o întreprindere care aparține grupului de întreprinderi, situată pe teritoriul României, dacă există un raport de muncă, pe perioada detașării, între salariat și întreprinderea care face detașarea;

c) punerea la dispoziție a unui salariat, de către un agent de muncă temporară, la o întreprindere utilizatoare stabilită sau care își desfășoară activitatea pe teritoriul României, dacă există un raport de muncă, pe perioada detașării, între salariat și agentul de muncă temporară”.

Prevederile Legii nr. 16/2017 se aplică:

„a) întreprinderilor stabilite pe teritoriul unui stat membru, altul decât România, sau pe teritoriul Confederației Elvețiene care, în cadrul prestării de servicii transnaționale, detașează pe teritoriul României salariați cu care au stabilite raporturi de muncă în condițiile prevăzute la art. 5 alin. (1);

b) întreprinderilor stabilite pe teritoriul României care, în cadrul prestării de servicii transnaționale, detașează, pe teritoriul unui stat membru, altul decât România, sau pe teritoriul Confederației Elvețiene, salariați cu care au stabilite raporturi de muncă, în condițiile prevăzute la art. 5 alin. (2)” (art. 3).

Potrivit acestui ultim text, este vorba de punerea „în aplicare a uneia dintre următoarele măsuri cu caracter transnațional:

a) detașarea unui salariat de pe teritoriul României, în numele întreprinderii și sub coordonarea acesteia, în cadrul unui contract încheiat între întreprinderea care face detașarea și beneficiarul prestării de servicii care își desfășoară activitatea pe teritoriul unui stat membru, altul decât România, sau pe teritoriul Confederației Elvețiene, dacă există un raport de muncă, pe perioada detașării, între salariat și întreprinderea care face detașarea;

b) detașarea unui salariat de pe teritoriul României la o unitate sau la o întreprindere care aparține grupului de întreprinderi, situată pe teritoriul unui stat membru, altul decât

¹ Publicată în M. Of. nr. 196 din 21 martie 2017.

² A. Țiclea, *Aspecte privind detașarea transnațională*, în RRDM nr. 2/2019, pp. 20-26.

România, sau pe teritoriul Confederației Elvețiene, dacă există un raport de muncă, pe perioada detașării, între salariat și întreprinderea care face detașarea;

c) punerea la dispoziție a unui salariat, de către un agent de muncă temporară, la o întreprindere utilizatoare stabilită sau care își desfășoară activitatea pe teritoriul unui stat membru, altul decât România, ori pe teritoriul Confederației Elvețiene, dacă există un raport de muncă, pe perioada detașării, între salariat și agentul de muncă temporară”.

Salariat detașat de pe teritoriul României este salariatul unui angajator stabilit pe teritoriul României, care în mod normal lucrează în România, dar care este trimis să lucreze pentru o perioadă de timp limitată pe teritoriul unui stat membru, altul decât România, sau pe teritoriul Confederației Elvețiene; [art. 2 alin. (1) lit. b) și c)].

Salariații/lucrătorii detașați, în sensul reglementărilor menționate nu trebuie confundați cu lucrătorii mobili; aceștia sunt cei care se mută din stat al Uniunii Europene pentru a se integra pe piața muncii din acel pe termen lung sau în mod permanent¹.

În conformitate cu prevederile art. 2 lit. c) și d), dispozițiile C. mun. se aplică și cetățenilor străini și apatrizilor străini și apatrizilor, cum și persoanelor care au obținut statutul de refugiat încadrați cu contract individual de muncă în țara noastră. Desigur că prin cetățeni străini textul are în vedere persoane decât cetățenii din țările Uniunii Europene sau din Spațiul Economic European. Aceștia din urmă, potrivit O.U.G. nr. 102/2005² pot ocupa locurile de muncă vacante în aceleași condiții ca și cetățenii români³; ei se bucură, totodată, de toate drepturile și beneficiile persoanelor autorizate și de protecție socială din partea statului.

Potrivit art. 36 C. mun., „cetățenii străini și apatrizii pot fi angajați prin contract individual de muncă în baza autorizației de muncă sau o permisului de ședere în scop de muncă”.

O.G. nr. 25/2014⁴ stabilește condițiile generale și speciale pentru încadrarea în muncă a străinilor pe teritoriul României, care nu sunt exceptați de la obținerea avizului de angajare, după caz, detașare. Este reglementat acest aviz în cazul: lucrătorilor permanenți, lucrătorilor stagieri, lucrătorilor sezonieri, lucrătorilor transfrontalieri, lucrătorilor înalt calificați (art. 7-16)⁵. Distinct de acest aviz, O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România⁶ prevede acordarea vizei de lungă ședere în muncă (art. 44).

¹ I. Dumitru, în Al. Țiclea, L. Georgescu, I Dumitru, M. Purcaru, *Noutăți legislative, jurisprudențiale și doctrinare privind raporturile de muncă*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 247.

² O.U.G. nr. 102/2005 privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European (republicată în M. Of. nr. 774 din 2 noiembrie 2011), modificată ulterior.

³ De asemenea, ei pot fi autorizați ca *traducătorii și interpreții* ca și cetățeni români [art. 31 alin. (2) din Legea nr. 178/1997 pentru autorizarea și plata interpreților și traducătorilor folosiți de Consiliul Superior al Magistraturii, de Ministerul Justiției, Parchetul de pe lângă ÎCCJ, Parchetul Național Anticorupție, de organele de urmărire penală, de instanțele judecătorești, de birourile notarilor publici, de avocați și de executori judecătorești, publicată în M. Of. nr. 305 din 10 noiembrie 1997, modificată ulterior], pot fi *mediatori* [art. 8 alin. (7) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, publicată în M. Of. nr. 441 din 22 mai 2006, modificată ulterior], *experți tehnici judiciari și extrajudiciari* [art. 10 alin. (1) din O.G. nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară, publicată în M. Of. nr. 26 din 25 ianuarie 2000, modificată ulterior], *experți criminaliști* [art. 4 alin. (1) lit. a¹) din O.G. nr. 75/2000 privind autorizarea experților criminaliști care pot fi recomandați de părți să participe la efectuarea expertizelor criminalistice, publicată în M. Of. nr. 407 din 29 august 2000, modificată ulterior] etc.

⁴ O.G. nr. 25/2014 privind încadrarea în muncă și detașarea străinilor pe teritoriul României și pentru modificarea și completarea unor acte normative privind regimul străinilor în România (publicată în M. Of. nr. 640 din 30 august 2014).

⁵ A se vedea M. Purcaru, *Studii privind angajarea în muncă a străinilor*, în RRDM nr. 11/2014, pp. 24-31.

⁶ Republicată în M. Of. nr. 421 din 5 iunie 2008, modificată ulterior, inclusiv prin O.G. nr. 25/2014.

Prin dispoziții legale speciale sunt stabilite interdicții pentru străini de a exercita anumite funcții. Ei nu pot avea calitatea de judecător și procuror¹, grefier², funcționar public³.

C. mun. se aplică și *ucenicilor*, având în vedere că ucenicia se „organizează în baza contractului de ucenicie”, care este un contract individual de muncă de tip particular [art. 208 alin. (1) și (2)], iar ucenicul beneficiază de dispozițiile aplicabile celorlalți salariați [art. 209 alin. (2)].

De precizat, totodată, este că dispozițiile respective ale C. mun. sunt dezvoltate de Legea nr. 279/2005 privind ucenicia la locul de muncă⁴ și de Normele metodologice de aplicare a acestei legi, aprobate prin H.G. nr. 855/2013⁵.

Este firesc și logic ca dispozițiile C. mun. să se aplice și angajatorilor, părți ale contractelor individuale sau/și colective de muncă.

În conformitate cu prevederile art. 1 lit. e) din Legea dialogului social nr. 62/2011, angajatorul este persoana fizică sau juridică ce poate, potrivit legii, „să angajeze forță de muncă pe bază de contract individual de muncă ori raport de serviciu”.

Angajatorul, indiferent de forma și specificul său, pentru a fi parte într-un contract individual de muncă, trebuie să dispună de capacitate juridică.

Problema capacității se pune diferit, după cum el este persoană juridică sau persoană fizică.

În marea majoritate a cazurilor, angajatorii sunt persoane juridice. Aceștia, în temeiul art. 14 alin. (2) C. mun., pot încheia contracte individuale de muncă din momentul dobândirii personalității juridice. De altfel, nu putem vorbi de o astfel de persoană, de un subiect colectiv de drept constituit legal, fără existența personalității juridice.

Dar, și în materia raporturilor juridice de muncă este aplicabil art. 205 alin. (3) C. civ. potrivit căruia persoanele juridice pot, anterior înregistrării „chiar de la data actului de înființare, să dobândească drepturi și să-și asume obligații, însă numai în măsura necesară pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil”.

Textul reglementează, în situația dată dobândirea, de către persoana juridică, cu titlu de excepție, a capacității de folosință anticipate⁶.

Așa fiind, *mutatis mutandis*, în perioada vizată de textul citat, persoana juridică poate încadra, de pildă, pe baza unui contract individual de muncă, un consilier juridic care să săvârșească „măsurile preliminare ce ar fi necesare (...) pentru ca o persoană juridică să ia ființă în mod valabil”.

Însă, dezmembrămintele fără personalitate juridică – sucursalele societăților comerciale⁷, ale băncilor ori altor instituții de credit, precum și orice altă subunitate, agenție,

¹ Art. 14 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 303/2004 privind Statutul judecătorilor și procurorilor.

² Art. 33 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 567/2004 privind Statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea.

³ Art. 465 alin. (1) lit. a) din C. adm.

⁴ Republicată în M. Of. nr. 498 din 7 august 2013.

⁵ Publicată în M. Of. nr. 705 din 18 noiembrie 2013, modificată ulterior, inclusiv prin H.G. nr. 423/2019 (publicată în M. Of. nr. 531 din 28 iunie 2019).

⁶ Ș. Beligrădeanu, *Inadmisibilitatea, de regulă, a încheierii contractului individual de muncă în nume propriu de către dezmembrămintele fără personalitate juridică ale societății comerciale, inclusiv ale instituțiilor de credit*, în Dreptul nr. 7/2008, p. 137.

⁷ S-a statuat, evident eronat, că fiecare sucursală a unei bănci „are calitate de angajator, deoarece prin regulamentul băncii i s-a recunoscut autonomia profesională și gestionară, având Cod unic de înregistrare distinct de cel al centralei băncii” (ÎCCJ, s. cont. adm. fisc., dec. nr. 3563/2007, în Buletinul Casației nr. 1/2008, pp. 30-31).