

# ABUZUL DE DREPT SĂVBRȘIT CU OCAZIA ONCHEIERII CONTRACTULUI INDIVIDUAL DE MUNCĂ

Eufemia VIERIU,  
doctor on drept, lector,  
Universitatea Petrol-Gaze Ploiești (România)

## SUMMARY

The rights of the parties which arise from the work report, are susceptible of being exercised in an abusive manner, in the determined circumstances of conclusion of the individual work contract.

Sub aspectul subiectului ce săvbrșește un abuz de drept prin nesocotirea principiilor exercitării acestuia, se impune, pentru o claritate și sistematizare a demersului, o distincție ontre situațiile on care angajatorul oși exercită abuziv drepturile și situațiile on care salariatul săvbrșește un abuz de drept.

Cu privire la selecția personalului on vederea oncadrării on muncă. Angajatorul are dreptul, potrivit art. 29 alin. (1) din Codul muncii, ca anterior oncheierii unui contract individual de muncă să verifice aptitudinile profesionale și personale ale persoanei care solicită angajarea.

On sectorul privat, legea lasă, on principiu, la latitudinea angajatorului<sup>1</sup> stabilirea modalităților on care urmează

să se realizeze verificarea menționată. Potrivit art. 29 alin. (2) din Codul muncii, acestea vor putea fi stabilite on contractul colectiv de muncă aplicabil, on statutul de personal - profesional sau disciplinar - și on regulamentul intern, on măsura on care legea nu dispune altfel.

On situația on care la nivelul unei unități angajatoare regulamentul intern stabilește ca unică modalitate de verificare a aptitudinilor profesionale și personale ale persoanei care solicită angajarea, interviul, exercitarea dreptului de testare poate fi realizată abuziv de către angajator, on vederea selectării unui viitor salariat pe alte criterii decât cele de competență profesională:

- angajatorul cu rea-credință poate adresa ontrebări cu caracter pur teoretic dintr-un domeniu cunoscut de

către un singur candidat (ontrebări legate de geografie, on condițiile on care postul vizează atribuții on domeniul atragerii de noi clienți pentru unitatea angajatoare);

- angajatorul poate organiza pur formal interviul, alegerea viitorului salariat nefiind fondată pe răspunsurile acestuia la întrebările adresate on cadrul interviului.

Tot abuzivă este și fapta angajatorului care anunță un candidat că a promovat examenul și urmează a fi oncadrat on muncă, pentru ca apoi să refuze să mai oncheie cu acesta contractul individual de muncă, on condițiile on care persoana on cauză demisionase de la fostul angajator pentru a se angaja la unitatea ce organizase examenul respectiv.

Și on alte legislații intervin situații similare. Codul muncii din Polonia interzice, de asemenea, abuzul de drept al angajatorului, stabilind, la art. 94 pct. 9, că acesta este obligat să utilizeze criterii juste de evaluare a salariaților și a rezultatelor muncii acestora.

Referitor la criteriile utilizate on vederea selectării personalului anterior oncheierii unor contracte individuale de muncă legislația din Filipine (art. 248 din Codul muncii)<sup>2</sup> identifică ca reprezentând o practică inechitabilă<sup>3</sup> (deci un abuz de drept) și condiționarea angajării unei persoane de neapartenența sau retragerea viitorului salariat dintr-o organizație de muncă.

Abuzul de drept poate interveni on mod evident și on cadrul perio-

adei de probă. Potrivit modificărilor aduse O.U.G. nr. 65/2005<sup>4</sup>, aprobată cu modificări prin Legea nr. 371/2005<sup>5</sup>, Codul muncii stabilește on prezent că „pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă contractul individual de muncă poate onceta numai printr-o notificare scrisă, la inițiativa oricăreia din părți” (art. 31 alin. 41, Codul muncii).

Acest text consacră legal, așa cum a arătat doctrina<sup>6</sup>, caracterul de clauză de dezicere al perioadei de probă<sup>7</sup>, caracter ce se pierduse prin modul on care textul Codului muncii din 2003 reglementa această instituție.<sup>8</sup> Practic, vechea reglementare nu aducea o facilitate reală pentru angajatorul care, la finele perioadei de probă, constata că salariatul său nu corespunde pe post. On afara faptului că nu era obligat să acorde salariului on cauză un preaviz, angajatorul nu ar fi putut să se „dezică” de contractul individual de muncă oncheiat cu respectivul salariat, ci avea la dispoziție dreptul său de a-l concedia – cu respectarea procedurii legale impuse de Codul muncii – pe salariatul ce nu corespundea profesional, urmând aceleași reguli ca și on cazul concedierii pentru necorespondere profesională a unui salariat ce nu se afla pe parcursul derulării ori la sfârșitul perioadei de probă.

Modalitatea de oncetare a contractului individual de muncă prevăzută de modificarea textului on discuție creează premisele pentru angajator de a săvârși un abuz de drept.<sup>9</sup> Dacă anterior angajatorul trebuia să justifice și să urmeze o procedură aparte pentru

a demonstra că un salariat nu corespunde profesional și pentru a asigura trecerea acestuia în alt loc de muncă, în prezent angajatorul se va rezuma la a notifica salariatului că începând cu o anumită dată (chiar cu ziua lucrătoare următoare) contractul său de muncă încetează. Nici o prevedere legală nu impune în prezent angajatorului să probeze vreun motiv al demersului său, să demonstreze că salariatul său era cu adevărat necorespunzător profesional postului pe care îl ocupa ori să ofere salariatului posibilitatea de a demonstra angajatorului contrariul. Această situație permite, practic, angajatorului să se lipsească de un salariat pe care nu-l agreează din considerente subiective.

Ca urmare, va putea fi apreciat ca abuziv exercițiul dreptului unui angajator care denunță contractul de muncă al salariatului său pe durata sau la finele perioadei de probă, dacă se dovedește că motivul real al denunțării nu avea nici o legătură cu aptitudinile profesionale ale salariatului (scopul pentru care perioada de probă a fost reglementată de legiuitor fiind tocmai verificarea aptitudinilor profesionale ale salariaților potrivit art. 31 al. 1 Codul muncii):

- în cazul în care angajatorul a urmărit să înceteze raportul de muncă cu un salariat ce îi apare ca inutil (evitând, astfel, efectuarea unei reorganizări și a unor cheltuieli pe care le presupune acordarea unui preaviz);

- în cazul în care angajatorul urmărește să înceteze raportul de muncă cu un salariat pentru a provoca

acestuia în mod voit un prejudiciu (din motive diverse, cum ar fi o animozitate intervenită între salariat și conducerea societății);

- în cazul în care angajatorul vizează încetarea raportului de muncă cu un salariat care a săvârșit un act de indisciplină (în opinia sa) și dorește în acest fel să evite efectuarea unei anchete disciplinare.

Cu privire la exercitarea de către angajator a dreptului său de a denunța pe parcursul sau la sfârșitul perioadei de probă contractul individual de muncă se pune problema dacă există abuz de drept în cazul în care angajatorul urmărește să eludeze dispozițiile legale referitoare la încheierea contractului individual de muncă pe durată determinată în situațiile exhaustiv enumerate de lege (art. 81, Codul muncii<sup>10</sup>). Apreciem că în măsura în care într-o speță concretă se demonstrează că angajatorul a stabilit o perioadă de probă tocmai pentru că nu avea posibilitatea legală de a justifica unul dintre cazurile de încheiere a unui contract individual de muncă pe durată determinată nu ne aflăm în prezența unui act nelegal (a unui act prin care se nesocotesc dispozițiile art. 81, Codul muncii). În realitate, angajatorul a acționat în prezența unui drept al său recunoscut de lege, săvârșind un abuz de drept prin deturnarea dreptului său de la finalitatea urmărită de legiuitor.

Angajatorul este obligat, în baza art. 17, Codul muncii, ca anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, să informeze persoana

selectată on vederea angajării ori, după caz, salariatul, cu privire la clauzele generale pe care intenționează să le onscrie on contract sau să le modifice.

Ondeplinirea cu rea-credință de către angajator a obligației de a-l informa pe solicitantul unui loc de muncă cu privire la clauzele generale pe care intenționează să le onscrie on contract, prin omiterea unor avantaje pe care le-ar avea on viitor cel on cauză constituie un abuz de drept. On acest fel angajatorul oși exercită abuziv dreptul de a nu comunica viitorului salariat decât acele informații enumerate de legiutor on cuprinsul art. 17 alin. (2) Codul muncii<sup>11</sup> și ol determină pe salariat să refuze oncheierea contractului individual de muncă, urmând a fi oncadrată pe acel post o persoană, care deși nu a obținut rezultatele cele mai bune on urma concursului, se află on relații de rudenie cu persoane din conducerea unității angajatoare și este singura ce oși exprimă consimțământul on vederea oncheierii contractului individual de muncă. On același mod angajatorul poate săvârși un abuz de drept prin omiterea unor dezavantaje care l-ar determina pe salariat să nu se oncadreze on muncă on unitatea respectivă.

Potrivit art. 29 alin. (3) și alin. (4) din Codul muncii, angajatorul are dreptul ca anterior oncheierii contractului individual de muncă să solicite de la viitorul salariat ori de la fostul angajator al acestuia anumite informații, sub condiția ca solicitarea acestora să aibă on vedere exclusiv aprecierea capacităților și aptitudinilor profesio-

ale ale salariatului.<sup>12</sup>

On situația on care angajatorul nu respectă limitele interne ale acestui drept al său, solicitând:

- de la salariat informații ce nu au on vedere aprecierea acestuia din punct de vedere profesional (când urmează să se căsătorească, dacă intenționează să nască copii on viitorul apropiat, pentru ce motiv a divorțat etc.);

- de la fostul angajator informații ce privesc viața personală a salariatului ori activitatea sindicală a acestuia (dacă a avut relații personale la locul de muncă, dacă a avut un număr semnificativ de concedii pentru incapacitate temporară de muncă, dacă a fost membru on vreun sindicat, dacă s-a implicat activ on mișcarea sindicală din unitate etc.); săvârșește un abuz de drept. Sunt depășite on aceste situații limitele interne ale dreptului angajatorului de a solicita respectivele informații, limite impuse prin chiar textul art. 29 alin. (2) și alin. (3) din Codul muncii. Nu intervine, așadar, un act nelegal, prin oncălcarea legii, ci un exercițiu abuziv al dreptului angajatorului.

Cu ocazia oncheierii contractului individual de muncă intervine foarte rar un abuz de drept din partea salariatului, din considerente ce țin de specificul raporturilor de muncă și care on timp au conturat și o teorie aparte.<sup>13</sup>

On concepția clasică a contractului, accentul s-a pus pe securitatea raportului contractual, securitate realizată prin intangibilitatea actului, expresie a autonomiei de voință a părților contractante prezumate a fi libere și egale.

Evoluția societății a dus însă la apariția variatelor raporturi în care postulatul egalității și libertății părților nu mai poate fi susținut. O astfel de inegalitate<sup>14</sup> (de mijloace și capacități) domină, spre exemplu, și raporturile de muncă, din cauza disproporției de putere economică dintre părți.<sup>15</sup> De aceea, contrar teoriei existente conform căreia încheierea contractului individual de muncă are la bază negocierea liberă a părților<sup>16</sup>, în practică, din nefericire, de multe ori situația este diferită. În momentul contractării există o puternică inegalitate între părțile contractului individual de muncă, inegalitate ce conferă acestui contract un caracter asemănător contractelor de adeziune, libertatea viitorului salariat rezumându-se la a decide dacă încheie respectivul contract sau nu. În acest context apare ca evidentă imposibilitatea salariatului de a abuza în vreun fel de drepturile pe care i le conferă legea, de vreme ce nici măcar nu are libertatea de a și le exercita pe deplin.

Reducerea impactului negocierii, cauzată de superioritatea de putere economică a celui care redactează contractul lipsește, procesul de formare a contractului de armonizarea intereselor. În acest mod se creează premisele săvârșirii unui abuz de drept de către angajator. Devine, astfel, explicabil de ce, cu ocazia încheierii contractului in-

dividual de muncă, incidența situațiilor în care angajatorul abuzează de drepturile sale este mai mare decât cea a situațiilor în care salariatul abuzează de drepturile sale.

Se impune subliniat în acest context că teoria abuzului de drept constituie un mijloc ce susține și face posibilă aplicarea principiului negocierii libere a contractului de muncă. În lipsa unei astfel de instituții și a celorlalte mijloace de protecție a salariaților instituite de legiuitor, contractul individual de muncă s-ar transforma cu adevărat într-un contract de adeziune.

Cu ocazia exercitării dreptului de decizie al salariatului pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă acesta poate săvârși, de asemenea, un abuz de drept.

Spre deosebire de angajator, abuzul de drept săvârșit de salariat cu ocazia exercitării dreptului de decizie a contractului individual de muncă are o incidență mai redusă, dat fiind faptul că salariatul are posibilitatea legală de a demisiona oricând, fără a-și motiva acest demers, singurele ipoteze în care se poate identifica un abuz de drept sunt cele în care utilizarea de către salariat a clauzei de decizie se face pentru a evita acordarea termenului de preaviz.

Este dificil, oricum, să stabilim în ce măsură salariatul a deturnat dreptul de denunțare a contractului de muncă de

la finalitatea conferită de lege, de vreme ce *on dreptul românesc*<sup>17</sup> perioada de probă este instituită numai *on folosul angajatorului*<sup>18</sup>, dat fiind imposibilitatea de a identifica scopul urmărit de legiuitor. Apreciem *onsă*, prin prisma dreptului comparat, dar și prin aplicarea prin analogie a dispozițiilor legale referitoare la perioada de probă (art. 31 Codul muncii) că se poate reține că legiuitorul a recunoscut salariatului dreptul de a denunța contractul individual de muncă pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă *on scopul de a evalua* – *on considerarea caracterului intuitu personae al contractului individual de muncă* – dacă se adaptează să presteze o anumită muncă la respectivul angajator (sub aspectul integrării *on colectiv*, al dimensionării normei de muncă, al politicii generale a angajatorului etc.).

*On concluzie*, abuzul de drept din partea salariatului ar apărea atunci cînd acesta ar denunța contractul individual de muncă pentru alte motive decît cele legate real de adaptarea sa la locul de muncă.

## BIBLIOGRAFIE

1. Codul Muncii OUG nr. 55/2006 pentru modificarea Codului Muncii.
2. I.T. Ștefănescu. Tratat de dreptul muncii. Editura Lumina Lex, București, 2003. Decretul Prezidențial nr. 442 din 1974.
3. I.T. Ștefănescu. Modificările Codului Muncii. Comentate, Editura Lumina Lex, București, 2006.
4. S. Ghimpu. Termenul de *oncercare on contractul de muncă*, *on Justiția Nouă*, nr. 4/1964.
5. S. Ghimpu, I.T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Gh. Mohanu. Dreptul muncii. Tratat. Vol. I, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1978.
6. Țiclea, C. Tufan. Dreptul muncii. Curs pentru uzul studenților. Editura Global Lex, 2000.
7. T. Tibad. *Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractelor de consum*. Revista română de drept al afacerilor, nr. 4/2005.
8. B. Vartolomei. *Informații referitoare la Codul muncii din Bulgaria*. Revista română de dreptul muncii, nr. 1/2006.

## NOTE

<sup>1</sup> A se vedea pentru detalii cu privire la reglementarea modalităților de evaluare a aptitudinilor salariaților, I.T. Ștefănescu. Tratat de dreptul muncii, Editura Lumina Lex, București, 2003. - P. - 352.

<sup>2</sup> Decretul Prezidențial nr. 442 din 1974.

<sup>3</sup> Cu privire la noțiunea de “practici inechitabile”, același Cod al muncii din

Fillipine stabilește la art. 274 definiția acestei noțiuni ca fiind acele practici “care aduc atingere drepturilor constituționale ale ... salariaților de a se autoorganiza, care sunt potrivnice intereselor legitime ale muncitorilor și conducerii, incluzând dreptul lor de a negocia colectiv și de a interacționa într-o atmosferă de libertate și respect reciproc, care nu tulbură pacea socială și împiedică promovarea unor relații sănătoase și stabile între partenerii sociali.” Din această definiție legală se deduce că, de vreme ce legiuitorul filipinez vorbește despre acte/fapte juridice ce contravin intereselor legitime ale angajatorilor și salariaților, ele pot fi considerate ca o interdicție a abuzului de drept, chiar dacă legislația din Filipine nu conturează clar o teorie a abuzului de drept, astfel cum este onțeles și definit on doctrina românească contemporană.

<sup>4</sup> Publicată on Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 576 din 5 iulie 2005.

<sup>5</sup> Publicată on Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1147 din 19 decembrie 2005.

<sup>6</sup> I.T. Ștefănescu. Modificările Codului Muncii, comentate. Editura Lumina Lex, București, 2006. -P. 42 – 44.

<sup>7</sup> Anterior anului 2003 doctrina juridică aprecia termenul de onercare ca fiind o clauză de dezicere. A se vedea on acest sens S. Ghimpu. Termenul de onercare on contractul de muncă, on Justiția Nouă, nr. 4/1964, p. 47 -51; S. Ghimpu, I.T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Gh. Mohanu. Dreptul muncii. Tratat, vol. I, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1978. -P. 209 – 210; I.T. Ștefănescu. Dreptul muncii. Editura Lumina Lex, București, 2000. -P. 135; A. Țiclea, C. Tufan. Dreptul muncii – curs pentru uzul studenților, Editura Global Lex, 2001. -P. 286.

<sup>8</sup> I.T. Ștefănescu. Tratat de dreptul muncii, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 2003. -P. 366; A. Țiclea. Tratat de dreptul muncii, Editura Lumina Lex, București, 2004.

<sup>9</sup> I.T. Ștefănescu. Modificările Codului Muncii. Comentate, Editura Lumina Lex, București, 2006. - P. 46.

<sup>10</sup> Art. 81, Codul muncii, statuează următoarele: „Contractul individual de muncă poate fi oncheiat pentru o durată determinată numai on următoarele cazuri: (a) onlocuirea unui salariat on cazul suspendării contractului său de muncă, cu excepția situației on care acel salariat participă la grevă; (b) creșterea temporară a activității angajatorului; (c) desfășurarea unor activități cu caracter sezonier; (d) on situația on care este oncheiat on temeiul unor dispoziții legale emise cu scopul de a favoriza temporar anumite categorii de persoane fără loc de muncă; (d1) angajarea unei persoane care, on termen de 5 ani de la data angajării, ondeplinește condițiile de pensionare pentru limită de vârstă; (d2) ocuparea unei funcții eligibile on cadrul organizațiilor sindicale, patronale sau al organizațiilor neguvernamentale, pe perioada mandatului; (d3) angajarea pensionarilor care, on condițiile legii, pot cumula pensia cu salariul; (e) on alte cazuri prevăzute expres de legi speciale ori pentru desfășurarea unor lucrări, proiecte, programe, on condițiile stabilite prin contractul colectiv de muncă

oncheiat la nivel național și/sau la nivel de ramură.”

<sup>11</sup> Obligația de informare a viitorului salariat funcționează numai on ceea ce privește următoarele clauze esențiale, enumerate de art. 17 alin. (2) din Codul muncii: „a) identitatea părților; b) locul de muncă sau, on lipsa unui loc de muncă fix, posibilitatea ca salariatul să muncească on diverse locuri; c) sediul sau, după caz, domiciliul angajatorului; d) funcția/ocupația conform specificației Clasificării ocupațiilor din România sau altor acte normative și atribuțiile postului; e) riscurile specifice postului; f) data de la care contractul urmează să oși producă efectele; g) on cazul unui contract de muncă pe durată determinată sau al unui contract de muncă temporară, durata acestora; h) durata concediului de odihnă la care salariatul are dreptul; i) condițiile de acordare a preavizului de către părțile contractante și durata acestuia; j) salariul pe bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale, precum și periodicitatea plății salariului la care salariatul are dreptul; k) durata normală a muncii, exprimată on ore/zi și ore/săptămână; l) indicarea contractului colectiv de muncă ce reglementează condițiile de muncă ale salariatului; m) durata perioadei de probă.”

<sup>12</sup> Art. 29 din Codul muncii prevede la alin. (2) și la alin. (3) că: „(3) Informațiile