

STUDII ȘI COMENTARII/ STUDIES AND COMMENTS/ ETUDES ET COMMENTAIRES

Dificultăți în aplicarea noului regim al perioadei de probă

Prof. univ. dr. **Raluca DIMITRIU**¹

Rezumat

Pe parcursul perioadei de probă, salariatul are o poziție extrem de vulnerabilă: el nu are nicio certitudine în privința continuării raporturilor de muncă. Legea nr. 40/2011 a modificat Codul muncii în sensul extinderii perioadei de probă în cazul contractelor de muncă încheiate pe durată nedeterminată și a celor de muncă temporară. În plus, potrivit noilor reglementări, perioada de timp în care angajatorul poate utiliza succesiv perioada de probă la angajarea salariaților pe același post este de 12 luni. Prezenta lucrare își propune să evidențieze modalitățile de aplicare a noilor reglementări, precum și unele dificultăți pe care această aplicare este de presupus a le aduce cu sine.

Cuvinte-cheie: dreptul muncii, perioadă de probă, internship

Perioada de probă reprezintă o modalitate de verificare a aptitudinilor profesionale. Este, poate, cea mai utilă dintre toate, deoarece persoana care solicită angajarea poate cel mai ușor să facă proba aptitudinilor sale executând efectiv contractul respectiv de muncă. În felul acesta angajatorul are posibilitatea de a vedea cum, în mod concret, viitorul său salariat face față însărcinărilor primite. Este mai mult decât ar putea observa la interviu sau cu prilejul unui concurs. Cel care prestează munca are deja calitatea de salariat și are dreptul la salariu, dar se află încă sub observația angajatorului din punctul de vedere al aptitudinilor profesionale.

Persoana care se află în executarea perioadei de probă are exact aceleași drepturi și aceleași obligații ca orice alt salariat. Contractul de muncă nu este limitat la durata perioadei de probă, ci se va executa mai departe, dacă salariatul este considerat corespunzător, sau va înceta, dacă angajatorul va decide că acesta nu corespunde postului pe care este angajat.

Ca regim juridic, persoanele aflate în perioada de probă nu au o situație diferită de ceilalți salariați.

O singură (și importantă) excepție: la sfârșitul sau pe parcursul perioadei de probă contractul de muncă al salariatului va putea înceta imediat, fără preaviz și

¹ Raluca Dimitriu – Academia de Studii Economice din București, raluca_dimitriu@yahoo.com

fără vreo procedură specială. Indiferent dacă inițiativa acestei încetări îi aparține angajatorului sau chiar salariatului, dispozițiile procedurale de la concediere, respectiv de la demisie nu sunt aplicabile.

Aceasta plasează salariatul aflat în perioadă de probă într-o poziție destul de fragilă: el nu poate avea certitudinea continuării raportului de muncă. Pe de altă parte, nici angajatorul nu are o atare certitudine, deoarece salariatul va putea continua căutarea unui loc de muncă alternativ, renunțând la contractul executat în perioada de probă de îndată ce va identifica un alt job preferabil. Așadar, raporturile dintre părți nu sunt încă clarificate, deși, formal, contractul de muncă se află în curs.

Reglementarea perioadei de probă este cuprinsă în art. 31-33 din Codul muncii, astfel cum au fost acestea modificate prin Legea nr. 40/2011². Modificarea intervenită a avut ca scop „liberalizarea” perioadei de probă, reglementarea acesteia de o manieră care să facă posibilă utilizarea acestei modalități de verificare a aptitudinilor profesionale ale salariatului în cât mai multe cazuri. Astfel, durata perioadei de probă a fost prelungită, iar selecția personalului la angajare se va putea face prin utilizarea repetată de perioade de probă, pentru ocuparea aceluiași post.

1. Durata perioadei de probă

Durata perioadei de probă se negociază de părți, la încheierea contractului individual de muncă. Legea prevede însă anumite durate maxime, care nu vor putea fi depășite. Deși inițial durata perioadei de probă era, de regulă, de maximum 30 de zile, în prezent durata perioadei de probă este în general de maximum 90 de zile.

Perioada de probă depinde de gradul de responsabilitate a postului ocupat, ca și de durata contractului de muncă însuși.

Astfel, vom avea durate diferite după cum contractul de muncă este încheiat pe durată nedeterminată, pe durată determinată sau este un contract de muncă temporară:

Până la 1 mai 2011	În prezent	Durată contract	Personal
30 zile calendaristice	90 zile calendaristice	Nedeterminată	Execuție
90 zile calendaristice	120 zile calendaristice	Nedeterminată	Conducere
45 – Legea nr. 448/2006	45 – Legea nr. 448/2006	Nedeterminată	Persoane cu handicap
5 zile calendaristice	90 zile calendaristice	Nedeterminată	Muncitori necalificați
6 luni	6 luni stagiu	Nedeterminată	Absolvenți
5 zile lucrătoare	5 zile lucrătoare	Determinată ≤ 3 luni	Execuție

² Publicată în „Monitorul oficial al României”, Partea I, nr. 225 din 31 martie 2011. Legea nr. 53/2003 – Codul muncii a fost republicată în „Monitorul oficial al României”, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011.

Până la 1 mai 2011	În prezent	Durată contract	Personal
15 zile lucrătoare	15 zile lucrătoare	3 – 6 luni	Execuție
30 zile lucrătoare	30 zile lucrătoare	> 6 luni	Execuție
45 zile lucrătoare	45 zile lucrătoare	> 6 luni	Conducere
2 zile lucrătoare	2 zile lucrătoare	Temporară ≤ 1 lună	Execuție
3 pentru 1-2 luni	5 zile lucrătoare	1 – 3 luni	Execuție
5 pentru > 2 luni	15 zile lucrătoare	3 – 5 luni	Execuție
-	20 zile lucrătoare	> 6 luni	Execuție
-	30 zile lucrătoare	> 6 luni	Conducere

Legea nr. 40/2011 a modificat Codul muncii în sensul prelungirii perioadelor de probă în cazul contractelor încheiate pe durată nedeterminată și a celor de muncă temporară. Nu a fost soluționată necorelarea care putea fi observată și în Codul muncii în varianta sa inițială, în sensul că unele dintre termene sunt prevăzute în zile lucrătoare și altele în zile calendaristice. În schimb, au fost corelate perioadele de probă în cazul contractelor pe durată determinată și a celor de muncă temporară.

Au fost abrogate dispozițiile privitoare la perioada de probă în cazul muncitorilor necalificați, care putea fi de maximum 5 zile, ceea ce înseamnă că, indiferent de calificare, lucrătorii vor putea fi supuși unei perioade de probă de 90 de zile.

În plus, se vor avea în vedere dispozițiile contractului colectiv de muncă aplicabil, care ar putea prevede derogări de la limitele legale, dar numai în avantajul salariatului.

2. Categoriile speciale de salariați

În cazul anumitor categorii de persoane, perioada de probă prezintă o serie de particularități.

a) Absolvenții instituțiilor de învățământ nu vor fi supuși unei perioade de probă, ci unui stagiu.

Până acum, stagiul era reglementat numai pentru anumite profesii, mai ales cele liberale. Odată cu modificarea Codului muncii în 2011, stagiul se generalizează. Acesta va avea o durată de maxim 6 luni.

Semnalăm faptul că legislația românească nu cunoaște noțiunea de *internship*. În alte sisteme de drept, îndeosebi în spațiul anglo-saxon, această categorie de lucrători au un regim juridic diferit de al celorlalți salariați, ei fiind doar aspiranți la statutul de angajați ai unității respective.

Astfel, *internship*-ul este o modalitate de formare profesională, similară cu ucenicia, dar utilizată îndeosebi în sfera activităților intelectuale (*white-collar*). Scopul acestei perioade este acumularea de experiență și, uneori, obținerea unui loc

de muncă în chiar compania respectivă. În general, internii au dreptul la cel puțin salariul minim aplicabil la nivelul ramurii respective, dar nu și la salariul plătit personalului angajat definitiv pentru desfășurarea aceluiași atribuții de serviciu. Există interni complet neplătiți, în cazul în care activitatea lor se rezumă la asistența activității desfășurate de către lucrătorii definitivi (un echivalent al practicii în producție).

În România, din punctul de vedere al legislației muncii internii nu au o poziție diferită de a celorlalți salariați.

Potrivit art. 31 alin. 4 din Codul muncii, pentru absolvenții instituțiilor de învățământ superior, primele șase luni după debutul în profesie se consideră perioadă de stagiu. Fac excepție acele profesii în care stagiatura este reglementată prin legi speciale.

Spre exemplu, Legea nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect³ prevede în art. 13 alin. 1 că, în vederea dobândirii dreptului de semnătură, arhitectul își desfășoară activitatea profesională ca stagiar pe o perioadă de minimum 2 ani, la un birou de arhitectură sau la o societate comercială de proiectare, sub îndrumarea unui arhitect cu drept de semnătură. Tot astfel, Ordonanța nr. 65/1994 privind organizarea activității de expertiză contabilă și a contabililor autorizați⁴ prevede în art. 3 alin. 1 că accesul la profesia de expert contabil și de contabil autorizat se face pe bază de examen de admitere, la care să se obțină cel puțin media 7 și minimum nota 6 la fiecare disciplină, efectuarea unui stagiu de 3 ani și susținerea unui examen de aptitudini la terminarea stagiului.

Potrivit noilor reglementări, la sfârșitul perioadei de stagiu, angajatorul eliberează obligatoriu adeverința care este vizată de Inspectoratul Teritorial de Muncă în a cărui rază teritorială de competență își are sediul.

b) Persoanele cu handicap beneficiază de o perioadă de probă de 45 de zile lucrătoare.

Aici trebuie observată o dificultate juridică. Durata perioadei de probă în cazul persoanelor cu handicap era, potrivit Codului muncii în varianta sa anterioară, de 30 de zile. O lege specială, Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap⁵, a prevăzut un regim derogatoriu de la cel reglementat prin Codul muncii, și anume o perioadă de probă de 45 de zile lucrătoare.

Modificarea Codului muncii nu a atras și modificarea termenului inițial, de 30 de zile, deși articolul privitor la durata perioadei de probă a fost modificat sub alte aspecte. În aceste condiții, se pune întrebarea, ce act normativ se aplică:

Codul muncii, în noua sa formă, după modificare, sau Legea nr. 448/2006?

Problema este cu mult mai largă. Ipoteza este următoarea: legea generală cuprinde o prevedere „A”. Ulterior, o lege specială derogă, cuprinzând o prevedere „B”, care se va aplica cu prioritate. După un timp însă legea generală este modificată, fără a se mai face nicio referire la reglementarea specială, iar în noua sa

³ Republicată în „Monitorul oficial al României”, Partea I, nr. 771 din 23 august 2004, modificată prin Legea nr. 172/2010 publicată în „Monitorul oficial al României”, Partea I, nr. 513 din 23 iulie 2010.

⁴ Republicată în „Monitorul oficial al României”, Partea I, nr. 13 din 8 ianuarie 2008.

⁵ Republicată în „Monitorul oficial al României”, Partea I, nr. 1 din 3 ianuarie 2008.

formă cuprinde o prevedere diferită, „C”. Care va fi textul aplicabil? Pe de o parte, aplicarea regulii *specialia generalibus derogant* ar conduce la concluzia că legea specială continuă să se aplice, deoarece și noua lege are tot caracterul de lege generală. Pe de altă parte, legea generală are calitatea de lege nouă în raport cu legea specială, ceea ce indică intenția legiuitorului de a se aplica. În plus, normele legale sunt adoptate cu scopul de a se aplica (*actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*), regulă pe care am nesocoti-o dacă am admite că legea generală, în noua sa formă, a fost adoptată fără scopul de a fi propriu-zis aplicabilă.

În privința perioadei de probă la angajarea persoanelor cu handicap, considerăm că Legea nr. 448/2006 continuă să se aplice, chiar și după intrarea în vigoare a Codului muncii modificat, deoarece are valoare de lege specială, derogatorie de la dreptul comun.

De semnalat faptul că art. 82 lit. c) din Legea nr. 448/2006 prevede dreptul persoanelor cu handicap la consiliere în perioada prealabilă angajării și pe parcursul angajării, precum și în perioada de probă, din partea unui consilier specializat în medierea muncii.

3. Utilizarea perioadei de probă

Anterior modificării Codului muncii, art. 33 prevedea că angajarea succesivă a mai mult de trei persoane pe perioade de probă pentru același post este interzisă.

Cu alte cuvinte, dacă foloseam perioada de probă pentru a verifica aptitudinile profesionale a trei salariați, succesiv, la ocuparea unui loc de muncă, pe cel de-al patrulea trebuia automat să îl angajez fără a mai folosi perioada de probă. Această interdicție crea anumite dificultăți practice pentru angajator, în utilizarea perioadei de probă.

Ca urmare a modificării Codului muncii, această prevedere a fost înlocuită cu o altă restricție, ceva mai ușor de aplicat în practică.

Astfel, se prevede că perioada în care se pot face angajări succesive de probă a mai multor persoane pentru același post este de maximum 12 luni. Nu contează câți candidați au fost testați la angajare prin utilizarea perioadei de probă, ceea ce contează este ca suma perioadelor de probă să nu depășească 12 luni. Spre exemplu, angajatorul ar putea verifica aptitudinile profesionale a patru salariați, succesiv, pentru ocuparea aceluiași post, cu perioade de probă de 90 de zile fiecare.

De asemenea, angajatorul ar putea folosi perioada de probă la testarea a 12 candidați, dacă utilizează perioade de probă de numai 30 de zile.

Perioada de probă face obiectul informării prevăzute de art. 17 din Codul muncii. Persoana care solicită încadrarea va trebui să cunoască durata perioadei de probă și celelalte condiții ale acesteia.

Anterior modificării, Codul muncii prevedea că neinformarea salariatului anterior încheierii contractului individual de muncă cu privire la perioada de probă duce la decăderea angajatorului din dreptul de a verifica aptitudinile salariatului printr-o asemenea modalitate. În prezent, această prevedere a fost abrogată. Aceasta nu înseamnă că perioada de probă nu mai trebuie să facă obiect al informării salariatului, dar nu se mai prevede o sancțiune specială.

Potrivit art. 31 alin. (4) din Codul muncii, pe durata perioadei de probă salariatul beneficiază de toate drepturile și are toate obligațiile prevăzute în legislația muncii, în contractul colectiv de muncă aplicabil, în regulamentul intern, precum și în contractul individual de muncă. Salariul este același, beneficiile sunt aceleași, ca și răspunderea salariatului pe această perioadă.

De regulă, un salariat poate fi supus unei singure perioade de probă, la încheierea unui anumit contract individual de muncă.

Reglementarea – care s-a menținut și după modificarea Codului muncii – își propune să elimine practica stabilirii succesive a unor perioade de probă, eludându-se astfel dispozițiile privind limita minimă a acestei perioade.

Potrivit art. 32 alin. 2 din Codul muncii, prin excepție, salariatul poate fi supus la o nouă perioadă de probă în situația în care acesta debutează la același angajator într-o nouă funcție sau profesie, ori urmează să presteze activitatea într-un loc de muncă cu condiții grele, vătămătoare sau periculoase.

Dacă un salariat este trecut de pe un post pe altul, cu precizarea unei noi perioade de probă, noua perioadă de probă trebuie să facă obiectul unei notificări distincte.

De observat că, potrivit art. 17 alin. (4) din Codul muncii, orice modificare a unuia dintre elementele esențiale ale contractului în timpul executării acestuia impune încheierea unui act adițional la contract, într-un termen de 20 de zile lucrătoare de la data apariției modificării, cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare este prevăzută în mod expres de lege.

În sfârșit, trebuie arătat că perioada de probă constituie vechime în muncă. Ea se ia în calcul în stabilirea tuturor drepturilor salariale dependente de vechime.

4. Încetarea contractului de muncă

Pe parcursul sau la finalul perioadei de probă, oricare dintre părți poate înceta contractul în urma unei simple notificări, fără preaviz.

Așadar, încetarea nu se motivează și nu este supusă niciunei proceduri prealabile.

Dacă angajatorul este cel care are inițiativa încetării contractului, el nu va trebui să motiveze această încetare și nu va avea de respectat procedura vreunei concedieri. De fapt, instanțele au decis în acest sens și anterior modificării intervenite prin Legea nr. 40/2011. Spre exemplu, Curtea de Apel București a statuat⁶: „Forma scrisă a notificării constituie singura condiție de validitate a acesteia. Practic, prin art. 31 alin. (41) din Codul muncii s-a urmărit simplificarea formalităților de încetare a unui contract de muncă, având un caracter precar, neconsolidat. În aceste condiții, evident că decizia nu trebuie motivată în fapt și în drept, nefiind aplicabile în acest sens dispozițiile art. 62 alin. (2) din Codul muncii, nici ale art. 61, raportat la art. 64 alin. (1) din Codul muncii, de natură a atrage nulitatea deciziei, respectiv indicarea motivului necorespunderii profesionale și propunerea unui loc de muncă corespunzător pregătirii sale”. În același sens, Curtea de Apel Timișoara⁷ a statuat că pe perioada de probă „angajatorul poate să

⁶ Curtea de Apel București, Decizia 1421 din 17 mai 2007, www.jurisprudenta.org

⁷ Curtea de Apel Timișoara, Decizia nr. 1034 din 9 mai 2008, www.jurisprudenta.org

rezilieze contractul individual de muncă fără preaviz și fără motivare, cu condiția respectării formei scrise a notificării”.

Încetarea poate avea loc la sfârșitul perioadei de probă, dar și pe parcurs. Cu alte cuvinte, dacă angajatorul constată că salariatul nu se ridică la standardele așteptate, nu este necesar să aștepte epuizarea celor 90 de zile pentru a-i notifica încetarea.

Notificarea scrisă nu trebuie acceptată de către cealaltă parte. Ea reprezintă o simplă informare privind intenția de încetare a contractului. Nimic nu oprește însă angajatorul să prevadă în notificare și un scurt termen de preaviz.

În cazul în care salariatul este cel care are inițiativa încetării contractului, angajatorul va trebui să înregistreze notificarea primită.

Dacă însă angajatorul este cel care are inițiativa încetării contractului de muncă și nu va trebui să îi propună salariatului trecerea pe un loc de muncă vacant din unitate, chiar dacă acesta ar corespunde pregătirii profesionale a salariatului, prevederile art. 64 nu sunt aplicabile.

În cazul unei concedieri colective, dacă angajatorul reînființează posturile pe care le desființase în termen de 45 de zile calendaristice de la data concedierii, salariatul concediat prin concediere colectivă are dreptul de a fi reangajat cu prioritate pe postul reînființat în aceeași activitate, fără examen, concurs sau perioadă de probă. Este, așadar, o situație în care perioada de probă este interzisă.

În acest caz, angajatorul va transmite salariaților, care au fost concediați de pe posturile a căror activitate este reluată în aceleași condiții de competență profesională, o comunicare scrisă prin care sunt informați asupra reluării activității.

Salariații au la dispoziție un termen de maximum 5 zile calendaristice de la data comunicării angajatorului pentru a-și manifesta în scris consimțământul cu privire la locul de muncă oferit.

În situația în care salariații care au dreptul de a fi reangajați pe locurile de muncă reînființate nu își manifestă în scris consimțământul sau refuză locul de muncă oferit, angajatorul poate face noi încadrări pe locurile de muncă rămase vacante. Aceste noi încadrări vor putea fi făcute prin utilizarea perioadei de probă.

Bibliografie

1. Ion Traian Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2010.
2. Alexandru Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2010.
3. Raluca Dimitriu (coord.), *Consilier – Codul muncii*, Editura Rentrop & Straton, București, 2011.
4. Raluca Dimitriu, *International Encyclopedia of Laws* (General editor R. Blanpain), România, Ed. Kluwer Law International, 2009.
5. Raluca Dimitriu, *Romanian Industrial Relations Law*, Ed. Intersentia, Antwerp, 2007.
6. *Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii*, republicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011.
7. Portalul de jurisprudență națională www.jurisprudenta.org