



ROMÂNIA
Avocatul Poporului

Str. Eugeniu Carada , nr. 3, Sector 3, București



Telefon +40-21-312.71.01 Fax: +40-21-312.49.21 Internet: <http://www.avpoporului.ro> E-mail: avp@avp.ro

AVOCATUL POPORULUI
REGISTRATURĂ GENERALĂ
IEȘIRE Nr. ...6794 / ...21.IUN...2012

Domnului Augustin Zegrean
Președintele Curții Constituționale

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) din Constituția României și ale art. 13 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat excepția de neconstituționalitate cu privire la art. 54 lit. i) și art. 82 lit. c) din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarului public, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Vă asigur, domnule președinte, de înalta mea considerație.

Avocatul Poporului,


Prof. univ. dr. Gheorghe Iancu

București, 21 iunie 2012



**Excepție de neconstituționalitate referitoare la dispozițiile art. 54 lit. i) și art. 82 lit. c) din
Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarului public, republicată, cu modificările și
completările ulterioare**

Motive de neconstituționalitate

Potrivit art. 54 lit. i) din Legea nr. 188/1999 *poate ocupa o funcție publică persoana care, nu a fost destituită dintr-o funcție publică sau nu i-a încetat contractul individual de muncă pentru motive disciplinare în ultimii 7 ani.*

Pe de altă parte, din cuprinsul art. 82 lit. c) din Legea nr. 188/1999 reiese că sancțiunile disciplinare (în speță, destituirea din funcția publică) se radiază de drept, în termen de 7 ani de la aplicare.

Potrivit art. 101 alin. (1) din actul normativ mai sus menționat, **destituirea** din funcția publică se dispune, în condițiile art. 78, prin act administrativ al persoanei care are competența legală de numire în funcția publică, ca sancțiune disciplinară aplicată pentru motive imputabile funcționarului public, în următoarele cazuri:

a) pentru săvârșirea repetată a unor abateri disciplinare sau a unei abateri disciplinare care a avut consecințe grave;

b) dacă s-a ivit un motiv legal de incompatibilitate, iar funcționarul public nu acționează pentru încetarea acestuia într-un termen de 10 zile calendaristice de la data intervenirii cazului de incompatibilitate.

Pornind de la faptul că sancțiunile disciplinare sunt mijloace de constrângere prevăzute de lege, cu un pronunțat caracter educativ și că prin consecințele aplicării lor se reflectă numai asupra raportului juridic de muncă, și nu și asupra celorlalte drepturi fundamentale ale cetățenilor, considerăm că interdicția impusă de art. 54 lit. i) precum și art. 82 lit. c) din Legea nr. 188/1999, constituie, pe de o parte, o îngrădire a dreptului la muncă, iar pe de altă parte, o discriminare a persoanelor care au fost sancționate disciplinar, față de celelalte persoane care acced la o funcție publică, încălcări care conduc la restrângerea dreptului de a ocupa o funcție publică.

I. Referitor la art. 41 alin. (1) din Constituție, potrivit căruia dreptul la muncă nu poate fi îngrădit, iar alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă, menționăm următoarele:

Dreptul la muncă este reglementat de art. 23 din Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948, de art. 6 din Pactul internațional privind drepturile economice, sociale și culturale din 1996 și Convenția privind politica slujbelor nr. 122/1965 a Organizației Internaționale a Muncii, intrată în vigoare în anul 1966, iar în Constituția României, de art. 41.

În conținutul constituțional complex, dreptul la muncă cuprinde libertatea alegerii profesiei, a meseriei sau a ocupației alegerii locului de muncă, protecția socială a muncii, salarizarea muncii depuse, dreptul la negocieri colective și caracterul obligatoriu al convențiilor și contractelor colective de muncă.

În speță, interes în mod deosebit, prezintă primele componente ale dreptului la muncă și anume **libertatea alegerii profesiei, a meseriei sau a ocupației alegerii locului de muncă.**

Libertatea alegerii profesiei, a meseriei sau a ocupației alegerii locului de muncă sunt expresii ale libertății persoanei în dreptul muncii. Alegerea este determinată de aptitudini, dorințe anumite coordonate de ordin economic și social și voința celor interesați (Drept constituțional și instituții politice, Gheorghe Iancu, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 249).

Alegerea profesiei și a meseriei presupune, înainte de toate, pregătirea și calificarea corespunzătoare în vederea exercitării acestora. Această libertate este condiționată sau limitată și de alte criterii legale, justificate constituțional, cum ar fi, de exemplu: starea sănătății, aptitudinea și altele, determinate de specificul profesiei, meseriei ori al locului de muncă (Decizia Curții Constituționale nr. 233/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 603 din 5 iulie 2004).

Acestei libertăți a persoanei îi corespunde libertatea angajatorului de a-și alege colaboratorii, fără discriminări, dar și cu excluderea oricărei constrângeri administrative în vedere angajării (Tratat de dreptul muncii, Ion Traian Ștefănescu, ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 59).

Prin urmare, în măsura în care o persoană dorește să muncească, societatea trebuie să îi ofere șansa să se angajeze potrivit aptitudinilor pe care le are, iar statului îi este interzis să-i îngreădească, în vreun fel accesul la muncă.

În atare condiții, libertatea alegerii profesiei, a meseriei și a locului de muncă este incompatibilă cu stabilirea condițiilor excesive și nejustificate în care se poate accede la o funcție sau poate fi exercitată o profesie. Natura și finalitatea interdicțiilor impuse pentru accesarea la o funcție nu trebuie să conducă la îngreădirea dreptului la muncă.

În speță, dispozițiile legale criticate, prin impunerea interdicției unei persoane de a ocupa o funcție publică care, a fost destituită dintr-o funcție publică sau i-a încetat contractul individual de muncă pentru motive disciplinare în ultimii 7 ani, constituie o încălcare flagrantă a dreptului la muncă.

Pe de altă parte, este adevărat că, în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a stabilit, de principiu, că instituirea prin lege a unor condiții pentru ocuparea unor funcții sau exercitarea unor profesii nu reprezintă o încălcare a dreptului la muncă și la alegerea profesiei (Decizia nr. 545 din 7 decembrie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 85 din 25 ianuarie 2005).

În speță însă, instituirea unei condiții de natura celei prevăzute art. 54 lit. i) din Legea nr. 188/1999, precum și impunerea unui termen de radiere a sancțiunii disciplinare de 7 ani de la aplicare, sunt contrare art. 41 alin. (1) din Constituție.

Finalitatea interdicției impuse, nu este nici realizabilă și nici verosimilă, mai ales că, teoretic, în unele cazuri, persoanele care au săvârșit fapte de natură penală, pot accede la o funcție publică, într-un termen relativ mai scurt decât termenul de 7 ani, prevăzut pentru cei care au săvârșit abateri disciplinare. Mai mult decât atât, cei care au săvârșit faptele penale prevăzute de art. 54 lit. h) din Legea nr. 188/1999 și care sunt foarte grave (săvârșirea unei infracțiuni contra umanității, contra statului sau contra autorității, de serviciu sau în legătură cu serviciul, care împiedică înfăptuirea justiției, de fals ori a unor fapte de corupție sau a unei infracțiuni săvârșite cu intenție, care ar face-o incompatibilă cu exercitarea funcției publice) au posibilitatea să participe la concurs, dacă a intervenit reabilitarea.

În atare condiții, se impune luarea măsurilor necesare pentru respectarea prevederilor constituționale referitoare la libertatea alegerii profesiei, a meseriei sau a ocupației alegerii locului de muncă.

II. În ceea ce privește art. 16 din Constituție, referitor la principiul egalității cetățenilor în fața legii, facem următoarele precizări:

1. Accederea la o funcție publică, se face potrivit art. 57 alin. (3) din Legea nr. 188/1999, printr-un concurs, care are la bază principiile competiției deschise, transparenței, **meritelor profesionale și competenței**, precum și cel al **egalității accesului la funcțiile publice pentru fiecare cetățean** care îndeplinește condițiile legale.

Dintre principiile enunțate mai sus, de remarcat sunt cele privind *meritele profesionale și competența*, precum și *egalitatea accesului la funcțiile publice*.

a) *Meritele profesionale și competența* garantează ca prin concurs să se facă o selecție a valorilor, și nu a celor care se bucură de vreo protecție specială sau care ar putea fi favorizați pe alte criterii decât cele ale unor cunoștințe și deprinderi care să le facă apte pentru ocuparea unei anumite funcții publice. Accesul la o funcție publică presupune o modalitate de selecție dintre candidații aspiranții la funcția respectivă.

Recrutarea și selecția funcționarilor publici trebuie să se facă exclusiv pe criteriul competenței, astfel încât funcția publică să fie una profesionistă, caracterizată de eficiență și eficacitate. Concursul este modalitatea nediscriminatorie la care se face apel pentru selecția

funcționarilor publici. Prin sistemul concursului se asigură evaluarea corectă a capacității candidatului și garantarea independenței autorității care are sarcina selecționării.

Din jurisprudența Curții Constituționale, reiese că Legea fundamentală prevede expres dreptul persoanei de a-și alege în mod liber locul de muncă, aspect care implică obligația corelativă a statului de a reglementa condiții obiective și nediscriminatorii, de natură a garanta accesul la un loc de muncă (Decizia Curții Constituționale nr. 1039/2009 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 582 din data de 21 august 2009).

În condițiile date, cerința impusă prin art. 54 lit. i) din Legea nr. 188/1999, este una esențialmente subiectivă. În acest sens, considerăm că, prevederea legală criticată constituie premisele ocupării funcției publice în baza unor criterii subiective, deși, așa cum am arătat mai sus, ceea ce trebuie să guverneze aceste raporturi este competența profesională, care, întotdeauna poate fi evaluată pe criterii obiective.

În speță, persoanele vizate de norma legală criticată pot fi profesioniști în adevăratul sens al cuvântului, pot deține un bagaj de cunoștințe suficient de bogat cât să le permită oricând ocuparea unei funcții publice, dar nu pot participa la concurs din cauza faptului că au fost destituite dintr-o funcție publică sau le-a încetat contractul individual de muncă pentru motive disciplinare în ultimii 7 ani.

În atare condiții, cerința impusă de art. 54 lit. i) din Legea nr. 188/1999 contravine principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice.

b) Egalitatea accesului la funcțiile publice permite tuturor cetățenilor care îndeplinesc condițiile legale să se bucure de tratament egal. Această egalitate de acces este garantată chiar de Constituție, ca o dimensiune a *egalității tuturor în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și discriminări*, coroborată cu principiul că *nimeni nu e mai presus de lege*. Din principiile mai sus menționate, se desprinde ideea că nimeni nu este și nici nu trebuie să fie favorizat în vreun fel și că toți cetățenii au șanse egale. În aceste condiții, principiul accesului egal la funcțiile publice trebuie înțeles atât ca o egalitate de tratament a titularilor funcțiilor publice, din partea legiuitorului, cât și ca o egalitate de șanse acordate în vederea ocupării acestora.

Referitor la principiul egalității, în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a decis că, drepturile fundamentale reprezintă o constantă a personalității cetățeanului, o șansă egală acordată fiecărui individ și, din aceasta cauză, principiul egalității cuprinde egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice (Decizia nr. 25/1999 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 136 din data de 1 aprilie 1999).

În speță, persoanele care au fost destituite din funcția publică, în condițiile prevăzute de lege, sunt împiedicate să ocupe o funcție publică o perioadă destul de mare de timp (7 ani) în condițiile în care, celelalte persoane pot accede la o astfel de funcție, în principiu, doar dacă promovează concursul organizat în acest scop.

În plus, termenul de 7 ani, prevăzut pentru radierea de drept a sancțiunii disciplinare, este foarte mare, comparativ cu termenul de radiere a sancțiunii disciplinare din legislația muncii, prevăzut de art. 248 alin. (3) din Codul muncii, potrivit căruia „*Sanctiunea disciplinară se radiază de drept în termen de 12 luni de la aplicare, dacă salariatului nu i se aplică o nouă sancțiune disciplinară în acest termen*”.

Față de cele de mai sus, apreciem că cerința potrivit căreia, o funcție publică poate fi ocupată doar de o persoană care nu a fost destituită dintr-o funcție publică sau nu i-a încetat contractul individual de muncă pentru motive disciplinare în ultimii 7 ani, constituie o condiție care încalcă principiul egalității cetățenilor în fața legii și implicit, principiul accesului egal la funcțiile publice.

2. Pe de altă parte, egalitatea, ca principiu, trebuie înțeleasă prin raportare la principiul proporționalității, deoarece măsurile și metodele adoptate de legiuitor pot fi diferite, dar pot fi acceptate numai dacă acestea au ca finalitate promovarea egalității de șanse și tratament.

Cerința prevăzută de art. 54 lit. i) din Legea nr. 188/1999, reprezintă ca natură juridică, o decădere din dreptul de a ocupa o funcție publică. Considerăm însă că, termenul de 7 ani este mult prea mare, având în vedere fapta săvârșită. Dacă ar fi să ne raportăm la dreptul penal, unde reabilitarea, pentru anumite infracțiuni, care reprezintă cele mai grave fapte antisociale, poate interveni și după 3 ani, dacă pedeapsa primită este de până la un an, pentru funcționarul public, termenul de 7 ani este mult prea mare.

De altfel, în literatura de specialitate s-a apreciat că, „termenul de 7 ani este excesiv, în comparație cu termenele instituite în alte ramuri de drept, și ne referim în special la penal, unde unele infracțiuni, care reprezintă cele mai grave fapte antisociale, pot fi radiate în trei ani, iar pentru o abatere disciplinară este nevoie de 7 ani, mai mult decât dublu față de penal” (Statutul funcționarilor publici – Comentarii, legislație, doctrină, jurisprudență, Verginia Vedinaș, Editura Universul Juridic, București, 2009, p.311).

Cu atât mai mult, se poate considera că acest termen de 7 ani este mult prea mare, în situația persoanelor care au fost destituite din funcția publică pentru un motiv legal de incompatibilitate.

Referitor la aspectele menționate, din jurisprudența constantă a Curții Constituționale reiese că principiul egalității în fața legii presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite.

Situațiile în care se află anumite categorii de persoane trebuie să difere în esență pentru a se justifica deosebirea de tratament juridic, **iar această deosebire trebuie să se bazeze pe un criteriu obiectiv și rezonabil** (Decizia nr. 414 din 14 aprilie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 291 din 4 mai 2010).

În consecință, un tratament diferit nu poate fi expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în acord cu principiul egalității cetățenilor în fața legii.

În speță, condiția impusă de textul art. 54 lit. i) din Legea nr. 188/1999 face o diferență de tratament între persoanele care au fost destituite dintr-o funcție publică sau le-a încetat contractul individual de muncă pentru motive disciplinare și celelalte persoane care acced la o funcție publică, fără a exista o motivare obiectivă și rezonabilă.

Referitor la acest aspect, considerăm că față de specificul funcției publice și anume al responsabilităților, atribuțiilor de serviciu și al rigorilor ce sunt impuse, persoanele care au fost destituite dintr-o funcție publică sau le-a încetat contractul individual de muncă pentru motive disciplinare, nu se află într-o situație diferită de cea a celorlalți cetățeni care acced la o funcție publică, și pe cale de consecință, existența unui regim diferențiat în ceea ce privește participarea la concurs nu-și are pe deplin o justificare obiectivă.

În atare condiții, acceptarea unui tratament diferit persoanelor care pot ocupa o funcție publică, fără ca această deosebire să se bazeze pe un criteriu obiectiv și rezonabil, contravine principiului constituțional al egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice.

2. În ceea ce privește încălcarea art. 53 din Constituție, referitor la restrângerea exercițiului unor drepturi și unor libertăți, menționăm următoarele:

a) Așa cum rezultă din prevederile constituționale, restrângerea unui drept sau a unei libertăți fundamentale poate fi dispusă numai în măsura în care se impune în situații excepționale, pentru apărarea unor drepturi ale cetățenilor a căror importanță este considerată primordială de către legiuitor.

În speță, condițiile mai sus menționate nu sunt îndeplinite, dispozițiile legale criticate, instituind o formă de restrângere a exercițiului unor drepturi și libertăți fundamentale, prin împiedicarea liberului acces la ocuparea funcțiilor publice.

Referitor la acest aspect, menționăm că restrângerea unui drept constituțional în scopul apărării unor drepturi ale cetățenilor este posibilă, potrivit art. 53 din Constituție, numai în considerarea unui anume drept, ca o măsură ce se impune, întrucât, fără această restrângere, dreptul respectiv ar fi grav afectat și, potrivit principiului proporționalității, numai în limitele necesare pentru ca acel drept să nu fie, cel puțin în parte, compromis.

În fond, într-o asemenea situație, un drept este afectat prin lege pentru salvagardarea altui drept, a cărui importanță legiuitorul o consideră primordială. Or, în lipsa precizării dreptului în folosul căruia are loc restrângerea, din reglementarea textului de lege criticat, nu rezultă nici că această restrângere "se impune" - cum prevede alin. (1) al art. 53 din Constituție - și nici că ea este proporțională cu situația care a determinat-o - cum prevede alin. (2) al aceluiași articol.

Prin condiționarea accesului la o funcție publică, chiar și pentru o durată de timp – 7 ani, foarte mult în raport de abaterea disciplinară – nu se poate deduce în ce măsură ocuparea unei

funcții publice - într-o perioadă mult mai mică decât cea stabilită de legiuitor - ar fi compromisă fără această restrângere.

Pe cale de consecință, restrângerea dreptului de acces la o funcție publică, instituită prin dispozițiile legale criticate constituie o îngrădire care nu se justifică în mod obiectiv ca o măsură care se impune pentru salvagardarea unui alt drept care, în absența acestei restricții, ar fi grav compromis.

b) Disciplina conduitei profesionale reprezintă o condiție indispensabilă în realizarea serviciului și corelativ, a interesului public, iar măsurile luate ca urmare a săvârșirii unor abateri disciplinare trebuie să fie proporționale cu fapta săvârșită.

Dreptul de a avea acces la o funcție publică nu este absolut, însă apreciem că limitarea acestui drept poate fi admisă în măsura în care urmărește un scop legitim și există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit.

În acest context, restrângerea (limitarea) exercițiului unor drepturi se justifică prin existența unor drepturi diverse și în unele situații chiar contradictorii. Pe de o parte, interesul subiectiv al titularilor drepturilor fundamentale, iar pe de altă parte, interesul public sau necesitatea de a garanta drepturile fundamentale aparținând altor persoane. În aceste condiții, unul dintre interese își fundamentează legitimitatea constituțională pe o prevedere și celălalt pe o altă prevedere constituțională. **Raționamentul și proporționalitatea presupune compararea intereselor, în așa fel încât limitarea exercițiului unui drept sau a unei libertăți fundamentale să nu depășească ceea ce este strict necesar pentru satisfacerea unui interes public sau apărarea drepturilor altor persoane.**

Principiul proporționalității, aplicat în material restrângerii exercițiului unor drepturi, este concret determinat de semnificația elementelor care sunt comparate, în funcție de care se poate stabili dacă măsura restrictivă este adecvată sau nu situației și scopului urmărit. Proporționalitatea măsurilor restrictive se apreciază în raport cu un scop bine determinat, a cărui semnificație este dată, după, caz, de doctrină, de lege sau jurisprudență (Principiul proporționalității în dreptul constituțional, Marius Andreescu, Editura C.H. Beck, București 2007, p.308 - 309).

În plus, principiul proporționalității reprezintă ideea de justiție, echilibru și echitate. De asemenea, reprezintă relația de echilibru între situații, valori și interese diferite, care să permită coexistența libertăților, armonizarea intereselor individuale și interesul social.

În aceste condiții, restrângerea drepturilor trebuie să fie adecvată și necesară pentru realizarea obiectivului său. Ea nu poate să impună poveri excesive asupra persoanei și în consecință trebuie să fie proporțională în efectul său asupra acesteia.

În atare condiții, principiul proporționalității constituie o garanție a drepturilor omului, în situația în care exercitarea acestora este restrânsă prin măsuri (arbitrare sau abuzive) impuse de autoritățile statului.

În speță, măsura restrictivă a ocupării funcției publice nu respectă condiția de proporționalitate, întrucât scopul pentru care a fost dispusă este generic și nu indică un anumit drept sau o libertate fundamentală ca scop legitim.

În acest context, instituirea obligației stabilite prin dispozițiile art. 54 lit. i) din Legea nr. 188/1999 este, așa cum am arătat, disproporționat de mare, în raport de natura faptei săvârșite. Prin instituirea termenului de 7 ani, pentru funcționarul public care a fost destituit din funcția publică, se ajunge la situația paradoxală ca persoanele care au săvârșit fapte de natură penală - condamnate și reabilite - și care, sub aspectul gravității nu pot fi comparate cu abaterile disciplinare, să poată ocupa o funcție publică.

În speță, restrângerea dreptului de a ocupa o funcție publică a persoanei care, a fost destituită dintr-o funcție publică sau i-a încetat contractul individual de muncă pentru motive disciplinare în ultimii 7 ani, constituie o condiție care nu asigură un just echilibru între interesul individual și interesul general.

În atare condiții, prevederea potrivit căreia „poate ocupa o funcție publică persoana care, nu a fost destituită dintr-o funcție publică sau nu i-a încetat contractul individual de muncă pentru motive disciplinare în ultimii 7 ani”, este de natură să restrângă în mod disproporționat dreptul de acces la o funcție publică, aducând atingeri grave substanței acestui drept.

Întrucât nu există prevederi legale ale principiului proporționalității, sarcina de a stabili conținutul acestui principiu revine instanței de contencios constituțional. „Incontestabil că verificarea proporționalității intră în competența de control a Curții, cât timp proporționalitatea restrângerii cu situația care a determinat-o constituie o condiție de constituționalitate a legii care a instituit restrângerea dreptului” (Decizia Curții Constituționale nr. 71/1996, Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 131 din data de 25 iunie 1996).

Având în vedere cele de mai sus, considerăm că motivele invocate justifică solicitarea noastră de a constata neconstituționalitatea art. 54 lit. i) și art. 82 lit. c) din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarului public, cu modificările și completările ulterioare.

Avocatul Poporului,
Prof. univ. dr. Gheorghe Iancu



București, 21 iunie 2012