



avocatul
poporului
OMBUDSMAN

16 noiembrie 2023 nr. 04-1/9-2799

la nr. _____ din _____

**Curtea Constituțională
a Republicii Moldova
str. Alexandru Lăpușeanu nr. 28,
Chișinău MD 2004,
Republica Moldova**

**Opinie
AMICUS CURIAE
pentru Curtea Constituțională
la excepția de neconstituționalitate a articolului 44 alin.(5) din Legea
nr.288 din 16 decembrie 2016 privind funcționarul public cu statut
special din cadrul Ministerului Afacerilor Interne**

**prezentată de
Ceslav Panico, Avocatul Poporului (Ombudsman)**



1. INTRODUCERE

Pe rol la Curtea Constituțională a Republicii Moldova se află în examinare excepția de neconstituționalitate a articolului 44 alin.(5) din Legea nr.288 din 16 decembrie 2016 privind funcționarul public cu statut special din cadrul Ministerului Afacerilor Interne.

La data de 26 octombrie 2023 Avocatul Poporului a fost invitat să prezinte opinia asupra sesizării respective.

Opinia dată este prezentată de Avocatul Poporului, în temeiul art. 16 lit. f) din Legea cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsman) nr.52/2014, la cererea Curții Constituționale, prin prisma respectării standardelor în domeniul drepturilor omului.

2. NORMELE CONTESTATE

Prevederile art.44 alin.(5) din Legea nr.288 din 16 decembrie 2016 privind funcționarul public cu statut special din cadrul Ministerului Afacerilor Interne.

Prevederile respective sunt expuse în următoarea redacție:

„(5) În cazul alegerii într-o funcție electivă, raportul de serviciu al funcționarului public cu statut special încetează în condițiile prezentei legi.”

3. STANDARDELE NAȚIONALE ȘI INTERNAȚIONALE RELEVANTE

Constituția Republicii Moldova

Articolul 1 Statul Republica Moldova

(3) Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate.

Articolul 4 Drepturile și libertățile omului

(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale.

Articolul 16

Egalitatea



- (1) Respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului.
- (2) Toți cetățenii Republicii Moldova sînt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială.

Articolul 23

Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle

- (1) Fiecare om are dreptul să i se recunoască personalitatea juridică.
- (2) Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative.

Articolul 38

Dreptul de vot și dreptul de a fi ales

- (1) Voința poporului constituie baza puterii de stat. Această voință se exprimă prin alegeri libere, care au loc în mod periodic prin sufragiu universal, egal, direct, secret și liber exprimat.
- (2) Cetățenii Republicii Moldova au drept de vot de la vârsta de 18 ani, împliniți pînă în ziua alegerilor inclusiv, excepție făcînd cei puși sub interdicție în modul stabilit de lege.
- (3) Dreptul de a fi aleși le este garantat cetățenilor Republicii Moldova cu drept de vot, în condițiile legii.

Articolul 39

Dreptul la administrare

- (1) Cetățenii Republicii Moldova au dreptul de a participa la administrarea treburilor publice nemijlocit, precum și prin reprezentanții lor.
- (2) Oricărui cetățean i se asigură, potrivit legii, accesul la o funcție publică.

Articolul 43

Dreptul la muncă și la protecția muncii

- (1) Orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la protecția împotriva șomajului.
- (2) Salariații au dreptul la protecția muncii. Măsurile de protecție privesc securitatea și igiena muncii, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim pe economie, repaosul săptămînal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții grele, precum și alte situații specifice.



Articolul 54. Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți

(1) În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului.

(2) Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.

(3) Prevederile alineatului (2) nu admit restrângerea drepturilor proclamate în articolele 20-24.

(4) Restrângerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății.

Declarația Universală a Drepturilor Omului

Articolul 21

1. Orice persoană are dreptul să participe la conducerea treburilor publice ale țării sale, fie direct, fie prin intermediul unor reprezentanți liber aleși.

2. Orice persoană are dreptul de acces, în condiții de egalitate, la funcțiile publice ale țării sale.

3. Voința poporului este baza puterii de stat, această voință trebuie să fie exprimată prin alegeri oneste care trebuie să aibă loc periodic, prin sufragiu universal egal și prin vot secret sau după o procedură echivalentă care să asigure libertatea votului.

Articolul 23

1. Orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la ocrotire împotriva șomajului.

2. Toți oamenii au dreptul, fără nici o discriminare, la salariu egal pentru muncă egală.

3. Orice om care muncește are dreptul la o remunerație echitabilă și satisfăcătoare care să-i asigure lui precum și familiei sale o existență conformă cu demnitatea umană și completată, dacă este cazul, cu alte mijloace de protecție socială.



Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale

Articolul 14. Interzicerea discriminării

Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Primul Protocol adițional la Convenție

Articolul 3. Dreptul la alegeri libere

Înaltele părți contractante se angajează să organizeze, la intervale rezonabile, alegeri libere cu vot secret, în condițiile care asigură libera exprimare a opiniei poporului cu privire la alegerea corpului legislativ.

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Articolul 6

1. Statele părți la prezentul Pact recunosc dreptul la muncă ce cuprinde dreptul pe care îl are orice persoană de a obține posibilitatea să-și câștige existența printr-o muncă liber aleasă sau acceptată și vor lua măsuri potrivite pentru garantarea acestui drept.

2. Măsurile pe care fiecare stat parte la prezentul Pact le va lua spre a asigura deplina exercitare a acestui drept trebuie să includă orientarea și pregătirea tehnică și profesională, elaborarea de programe, de măsuri și de tehnici potrivite pentru a asigura o dezvoltare economică, socială și culturală constantă și o deplină întrebuințare productivă a brațelor de muncă în condiții care garantează indivizilor folosința libertăților politice și economice fundamentale.

Carta Socială Europeană revizuită

Articolul 24 Dreptul la protecție în caz de concediere

În vederea asigurării exercitării efective a dreptului la protecție în caz de concediere, părțile se angajează să recunoască:

a) dreptul lucrătorilor de a nu fi concediați fără un motiv întemeiat, legat de aptitudinea sau de conduita acestora ori de cerințele de funcționare a întreprinderii, a instituției sau a serviciului;



3. CONCLUZII

La originea cauzei se află excepția de neconstituționalitate depusă la Curtea Constituțională pentru controlul constituționalității prevederilor articolului 44 alin.(5) din Legea nr.288/2016 privind funcționarul public cu statut special din cadrul Ministerului Afacerilor Interne.

Autorul sesizării a pretins că dispozițiile articolului 44 alin.(5) din Legea nr.288/2016 sunt contrare articolelor 38 și 39 din Constituție.

Avocatul Poporului observă că normele contestate se referă la eliberarea funcționarului cu statut special în cazul alegerii într-o funcție electivă.

Avocatul Poporului reține că în decizia Curții Constituționale nr. 37 din 14.06.2016 cu privire la eliberarea din serviciu a polițistului ales într-o funcție electivă, Curtea nu a putut reține critica textului legii în raport cu dispozițiile articolelor 38 și 39 din Constituție, care garantează dreptul la vot și dreptul de a fi ales, precum și dreptul la administrare, întrucât autorul excepției de neconstituționalitate și-a exercitat liber dreptul de a fi ales, ca urmare a exprimării votului electoratului având, deopotrivă, și opțiunea de a accede la o funcție electivă.

Considerăm că dispozițiile de lege supuse controlului de constituționalitate au tangență cu dreptul la muncă. În asemenea situație considerăm operabile prevederile articolului 43 alin.(1) și (2) combinat cu articolele 16 și 54 din Constituție.

Analizând prevederile legislative incidente situației, Avocatul Poporului a identificat reglementări diferite a raporturilor de serviciu în cazuri similare de alegere într-o funcție electivă, în dependență de statutul profesional.

Pe de o parte, raporturile de serviciu *încetează* în cazul alegerii persoanei într-o funcție electivă în condițiile reglementate de art. 44 alin.(5) din Legea nr.288/2016 privind funcționarul public cu statut special din cadrul Ministerului Afacerilor Interne; art. 38 alin.(2) din Legea cu privire la Serviciul de Protecție și Pază de Stat nr. 134/2008; art. 10 alin.(2) din Legea cu privire la statutul militarilor nr. 162/2005.

Pe de altă parte, raporturile de serviciu se *suspendă* în cazul alegerii în funcție electivă în condițiile prevăzute de art. 78 alin. (1) lit. d) din Codul muncii; art. 18 alin. (1) din Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică nr. 199 din 16.07.2010; art. 52 lit. a) din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158 din 04.07.2008.

Observăm că o constatare similară a avut și Consiliul pentru egalitate în decizia din 21 decembrie 2017 în cauza nr. 122/17. Referitor la argumentul autorităților precum că o funcție militară nu poate fi vacantă pe parcursul a 4-



8 ani (unu - două mandate), Consiliul notează că este unul neîntemeiat. Consiliul îl respinge subliniind că în cazul concediilor de îngrijire a copiilor raporturile de muncă tot se suspendă, ceea ce nu împiedică angajarea altei persoane pentru perioade determinate.

Prin urmare, Consiliul a concluzionat că suspendarea raporturilor de muncă pentru unele categorii de angajați, iar pentru alții încetarea raporturilor de muncă în situații analogice și comparabile, *fără o justificare rezonabilă și obiectivă* constituie discriminare în câmpul muncii pe criteriul de statut profesional.

Avocatul Poporului reține că la nivel internațional dreptul la muncă este recunoscut și protejat de articolul 23 din Declarația Universală a Drepturilor Omului și de articolul 6 alin. (1) din Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, însă acesta nu este un drept absolut și nelimitat. Având în vedere specificul dreptului la muncă, dar și al poziționării subiectelor raporturilor de muncă, atât normele naționale, cât și cele internaționale stabilesc un minim de garanții, concepute să asigure un echilibru dintre angajați și angajatori și o protecție adecvată a demnității, securității și stabilității angajaților (*HCC nr. 6 din 3 martie 2016, §§ 66-67; HCC nr. 3 din 4 februarie 2020, § 42*).

Carta Socială Europeană la art. 24 prevede că în vederea asigurării exercitării efective a dreptului la protecție în caz de concediere, părțile se angajează să recunoască: a) dreptul lucrătorilor de a nu fi concediați fără un motiv valabil legat de aptitudinea sau conduita acestora, sau de cerințele de funcționare a întreprinderii, a instituției sau a serviciului.

În Hotărârea nr. 8 din 11 mai 2015 Curtea Constituțională a reținut: „72. Condițiile de exercitare a acestui drept fundamental sunt susceptibile de a fi modificate conform necesităților dictate de realitățile societății, fiind totodată reglementate uniform de legislație. Or, dreptul la muncă trebuie exercitat în condițiile legii, iar nerespectarea prevederilor legale are drept consecință imposibilitatea desfășurării unui gen de activitate sau a ocupării unor anumite funcții.”

În jurisprudența sa¹, Curtea Constituțională a menționat că deși legislația muncii permite anumite limitări ale drepturilor salariatului, totuși, ele trebuie să aibă o justificare, să fie necesare, să răspundă unui interes general.

Întrucât acest drept nu este unul absolut, pe cale de consecință, se impune examinarea în cauză a respectării principiului proporționalității, o cerință

¹ Hotărârea Curții Constituționale nr. 6 din 03.03.2016 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 53 lit.c) din Legea nr.158-XVI din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public și articolului 76 lit.g) din Codul muncii (suspendarea raporturilor de serviciu) (Sesizarea nr.50g/2015)



imperativă necesar a fi respectată în cazurile de restrângere a exercițiului unor drepturi sau libertăți fundamentale ale omului, prevăzută de art.54 alin.(2) din Constituție.

Pentru a fi compatibilă cu art.54 alin.(2), o astfel de restricție sau ingerință trebuie să fie „prevăzută de lege”, să urmărească unul sau mai multe scopuri legitime, dintre cele enumerate de alineatul doi, și să fie „necesară într-o societate democratică”, în vederea realizării aceluși scop sau a acelor scopuri.

Cu referire la incidența articolului 16 din Constituție, Curtea Constituțională a amintit că egalitatea în fața legii și a autorităților publice presupune lipsa oricărei discriminări directe sau indirecte. Discriminarea are loc atunci când persoanele care se află în situații asemănătoare sunt tratate în mod diferit (i.e. discriminare directă) sau atunci când persoanele care se află în situații diferite sunt tratate în același mod (i.e. discriminare indirectă), cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv și rezonabil (*a se vedea, în acest sens, HCC nr. 29 din 22 noiembrie 2018, § 34*).

De asemenea, Curtea Europeană afirmă în jurisprudența sa că tratamentele diferențiate sunt discriminatorii dacă nu au o justificare obiectivă și rezonabilă, adică dacă nu urmăresc un scop legitim sau dacă nu există o **relație rezonabilă de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit** (*a se vedea, în acest sens, Sejdić și Finci v. Bosnia și Herțegovina, 22 decembrie 2009, § 42; Stummer v. Austria, 7 iulie 2011, §87; Khamtokhu și Aksenchik v. Rusia, 24 ianuarie 2017 § 64*).

În concluzie, Avocatul Poporului este de părere că suspendarea raporturilor de muncă pentru unele categorii de angajați, iar pentru alții încetarea raporturilor de muncă în situații analogice și comparabile, fără o justificare rezonabilă și obiectivă constituie discriminare în câmpul muncii pe criteriul de statut profesional.

Cu profund respect,

**Ceslav PANICO,
Avocatul Poporului (Ombudsman)**

Ex.: Muntean Ig.
060002655