



## NATURA JURIDICĂ A RAPORTULUI DE SERVICIU APLICABIL FUNCȚIONARILOR PUBLICI DIN ROMÂNIA

**Teodor CÂRNAȚ,**

*doctor în drept, conferențiar universitar (USM)*

**Răzvan VIORESCU,**

*lector universitar (Universitatea „Ștefan cel Mare” din Suceava)*

### SUMMARY

*The Law No. 251/2006 (and the related secondary legislation) amending the Law No. 188/1999 represents an important stage within the legislative development in the field of civil service and civil servants. The legal framework had also been improved through adoption of the Law no. 161/2003 on certain measures for ensuring transparency within the exercise of civil service positions, public dignities and the business environment, prevention and sanctioning of corruption. The distribution of civil servants between central and local levels of administration has been changed..*

*The Law No.251 of 23 June 2006 to amend the Law No.188/1999 as to the Status of the civil servants. Extensively amends the said Law No.188/1999 that is going to be republished with up to date modifications and having its articles renumbered. The amendments deal with the scope of action of the amended law, with the definition of the public function and of the public servant, with the classification of public functions, with the appointment of the public servants and with the conditions to be met by candidates to the public functions, with the assessment of the individual professional performance, with the right of the public servants to affiliate with trade unions and with their right to strike, with the continuous improvement of their professional performance, with their promotion, with their legal responsibility, with the disciplinary action against them, with the ceasing of the work relation and with several other provisions specific to the matter.*

În prezent, bazele constituționale ale funcției publice sunt stabilite de art. 16 alin. (3), conform căruia „funcțiile și demnitățile publice, civile sau militare, pot fi ocupate, în condițiile legii, de persoanele care au cetățenia română și domiciliul în țară”.<sup>1</sup>

Statutul funcționarilor publici este nominalizat expres de Constituția României<sup>2</sup> ca fiind o materie pentru care trebuie adoptată o lege organică. Legiuitorul constituant din 1991, în ceea ce privește funcția publică, ca soluție tehnică de principiu a reiterat soluția Constituției din 1923. Astfel, în art. 16 alin. final al Constituției nerevizuite se consacră principiul după care funcțiile și demnitățile publice, civile sau militare, pot fi ocupate de persoane care au exclusiv cetățenia română și domiciliul în țară. Era exclus ca o funcție publică, oricât de mică, fie și funcționar în aparatul unui consiliu local, să fie ocupată de o persoană care, pe lângă cetățenia română, mai avea și o altă cetățenie.<sup>3</sup> Prin Legea de revizuire a Constituției României din 1991, nr. 429/2003, alin. (3) al art. 16 a cunoscut o modificare esențială, în sensul de a se permite accesul la funcțiile și demnitățile publice ale cetățenilor români care au și o altă cetățenie. Se deduce, logic, că

o funcție publică în România nu poate fi ocupată de o persoană care are numai cetățenie străină sau este fără cetățenie, fiind un principiu prezent și în alte constituții europene.

Din modul de redactare a art. 73 citat rezultă, îndubitabil, consacrarea regimului statutar pentru funcționarii publici, respectiv a regimului contractual pentru restul salariaților. De vreme ce la lit. j) alin. (3) se face referire la „statutul funcționarilor publici”, ceea ce înseamnă regim juridic unilateral de drept public, iar la lit. p) se vorbește despre „regimul general privind raporturile de muncă, sindicatele și protecția socială”, este evident că acest din urmă regim vizează alte categorii de persoane decât funcționarii publici, fiind un regim de dreptul muncii, bazat pe contractul individual de muncă. De aici rezultă că, în logica Constituției, sintagma „funcționar public” nu poate fi folosită decât pentru a evoca acele situații în care funcția este ocupată printr-o manifestare unilaterală de voință, supusă unui regim de drept public.<sup>4</sup>

Menționarea explicită a reglementării statutare a funcționarilor publici în Constituție constituie o **apreciere semnificativă** care este acordată **instituției**



**funcționarului public, și care se află în strânsă legătură cu semnificația legilor organice în sistemul constituțional actualin.**

**Legea Fundamentală identifică două legi organice deosebite** – una prin care să se reglementeze regimul funcționarului public și alta care să reglementeze regimul salariatului, ceea ce i-a determinat pe unii autori să se exprime în sensul că s-au avut în vedere și **două regimuri juridice diferite – unul de drept public, aplicabil funcționarului public<sup>5</sup>, și un regim de drept privat, aplicabil salariatului.<sup>6</sup>**

Astfel, pornind de la prevederile constituționale, literatura de specialitate<sup>7</sup> identifică două noțiuni diferite: *funcție publică* și *funcție de demnitate publică*, deoarece, potrivit doctrinei constituționale,<sup>8</sup> funcțiile publice și demnitățile publice sunt într-o incontestabilă legătură, fără însă a se confunda. Este criticabilă formularea inițială din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarului public, care folosea sintagma „funcție de demnitate publică”.<sup>9</sup>

Pentru **funcția publică** este indicată accepțiunea: *„funcția publică reprezintă ansamblul atribuțiilor și responsabilităților stabilite de instituția publică, în temeiul legii, în scopul realizării competențelor sale, investirea în funcție făcându-se în urma câștigării concursului sau promovării examenului organizat pentru ocuparea funcției publice”, iar pentru conceptul de demnitate publică – „complexul de atribuții și responsabilități stabilite prin Constituție, legi și alte acte normative, pe care și le asumă o persoană fizică prin investirea sa ca urmare a rezultatului procesului electoral direct, prin alegere, sau indirect, prin numire, potrivit legii”.*

Legea nr. 188/1999 face distincție între noțiunea „funcție publică” și noțiunea „demnitate publică”, fără a o defini pe aceasta din urmă (art. 5). Acest text de lege prevede doar că persoanele numite sau alese în funcții de demnitate publică nu intră sub incidența Statutului funcționarilor publici. Astfel, demnitarilor publici nu beneficiază de stabilitate în funcție, aceștia fiind revocabili din funcțiile pe care le dețin.

Funcția de **demnitate publică** poate fi definită ca fiind acea funcție publică care poate fi ocupată prin mandat obținut direct, prin alegeri organizate, sau prin numire, în mod indirect, conform legii.

Astfel, **demnitarilor publici** sunt persoanele numite sau alese într-o funcție de demnitate publică în urma alegerilor generale sau locale. E cazul Președintelui României, primului-ministru, miniștrilor, secretarilor și subsecretarilor de stat, prefectilor, președinților de consilii județene, primarilor etc. Statutul demnitarilor publici este reglementat prin dispoziții constituționale

(în cazul Președintelui României, primului-ministru, miniștrilor) sau prin legi speciale (în cazul prefectilor, președinților de consilii județene și primarilor – Legea nr. 215/2001).<sup>10</sup>

Până unde se întinde sfera funcționarilor publici, care este și sfera statutului funcției publice este o problemă ce ține de legiuitorul organic, care, la rândul său, este, firește, ținut de Constituție. Dar, odată ce s-a adoptat o reglementare, bazată pe acest fundament filosofico-juridic, cu privire la o anumită categorie de funcționari, regimul juridic de drept public trebuie dus până la capăt.

Prin urmare, nu este de conceput funcționar public în afara principiilor generale ale statutului funcției publice, care este un regim de drept public, mai exact – de drept administrativ.<sup>11</sup>

Un alt text constituțional<sup>12</sup> prevede, cu titlu de îndatorire fundamentală, că cetățenii cărora le sunt încredințate anumite funcții publice, precum și militarii, au obligația de a depune jurământul cerut de lege.

Suntem de acord cu opinia exprimată de unii autori<sup>13</sup>, potrivit căreia este o scăpare a legiuitorului constituant faptul că vorbește despre această obligație numai în ceea ce privește cetățenii cărora le sunt încredințate funcții publice, nu și cei cărora le sunt încredințate demnități publice, ceea ce nu trebuie în nici un caz să determine concluzia că acestora nu le-ar reveni obligația respectivă, de a depune jurământul.

O altă prevedere constituțională<sup>14</sup> cu o semnificație deosebită este cea care reglementează regimul juridic al incompatibilităților membrilor Guvernului. Funcția de membru al Guvernului este incompatibilă cu exercitarea altei funcții publice de autoritate, cu excepția celei de parlamentar. Același articol stabilește o altă incompatibilitate, respectiv incompatibilitatea cu o funcție profesională salarizată în cadrul organizațiilor cu scop comercial.

Putem afirma că Legea Fundamentală utilizează două concepte, care nu se regăsesc consacrate în Legea nr. 188/1999, respectiv cea de *„funcție publică de autoritate”* și de *„funcție de reprezentare profesională salarizată în cadrul organizațiilor cu scop comercial”*.

Apreciem că ar fi fost firesc ca aceste sintagme constituționale să-și găsească reglementarea în legea organică privind statutul funcționarului public. Legea nr. 188/1999 a lăsat neaprofundate conceptele constituționale raportate la regimul general al funcției publice, în condițiile în care rolul unei legi-cadru este să dezvolte valorile constituționale statuate la nivel principial.



Analizând textele constituționale, constatăm că se uzitează mai multe concepte: **funcție; funcție publică; demnitate publică; funcție publică de autoritate.**

Se ridică în mod natural problema semnificației acestei variații terminologice, dacă aceasta relevă una și aceeași realitate juridică sau instituții juridice diferite.<sup>15</sup>

În ceea ce privește conceptul de „**regim juridic al funcționarului public**”, ea nu se regăsește în mod expres reglementată de prevederile constituționale.<sup>16</sup> Noțiunea de „*regim juridic*” evocă ansamblul normelor juridice care reglementează instituția funcționarului public, respectiv drepturile și obligațiile acestuia, natura actului de numire în funcția publică, răspunderea juridică a acestuia, modificarea și încetarea raportului de serviciu al funcționarului public.

Așa cum afirma profesorul Mircea Preda, totalitatea normelor referitoare la regimul ocupării și exercitării funcției publice, la drepturile și obligațiile care îi privesc pe aceștia reprezintă **statutul juridic al funcționarilor publici**.<sup>17</sup>

Problema naturii juridice a funcției publice și, implicit, statutul juridic al funcționarului public nu a putut fi „*cristalizată*” datorită complexității acesteia, existând și în prezent, în statele Uniunii Europene, o dispută între concepția axată pe ideea „*statutului legal*” și concepția „*statutului contractual*”.

Stabilirea naturii juridice, în opinia prof. Antonie Iorgovan<sup>18</sup>, înseamnă a identifica categoria fundamentală a dreptului care, prin logica sa internă, evocă esența fenomenului juridic (realității juridice) la care ne referim.

Asupra naturii juridice a funcției publice au fost expuse diferite puncte de vedere, cele mai semnificative fiind cele constituite în teoria situației contractuale și în teoria statului legal.

**Prima teorie** a încercat definirea funcției publice fie prin intermediul unor instituții de drept civil (contractul de mandat), fie prin intermediul unor instituții de drept administrativ (contractul administrativ). Mai recent, s-a făcut apel la instituții ale dreptului muncii (contractul individual de muncă) pentru a explica natura juridică a funcției publice.

Cea de-a **doua teorie** importantă infirmă caracterul contractual al funcției publice și o înțelege ca pe un statut legal, instituit printr-un act de autoritate, concepție care, așa cum vom arăta, este preluată și de legiuitorul nostru constituant.

În doctrina europeană, prin teoria „*situației contractuale*” s-a încercat definirea funcției publice fie cu ajutorul instituțiilor dreptului civil, în speță contractul de mandat (autorii germani), fie de drept

administrativ, în speță contractul administrativ (autorii francezi).<sup>19</sup>

Pe de altă parte, prin teoria „*statutului legal*”, susținută în primul rând de autorii francezi, funcția de stat a fost privită ca un statut legal, deoarece actul său de instituire este întotdeauna un act de autoritate, iar cel care exercită funcția publică exercită autoritatea statală și nu drepturile izvorâte dintr-o situație contractuală.

În concepția actuală, se poate afirma despre funcția publică ca statut legal sau despre funcția publică ca un raport de drept privat, fără ca una să fie opusă celeilalte.<sup>20</sup>

Doctrina recentă susține că funcționarul public reprezintă o instituție complexă aflată la demarcația dintre dreptul administrativ (public) și dreptul muncii (privat).<sup>21</sup>

Unii autori influențați de tradițiile dreptului civil au considerat că ar putea exista un raport contractual între stat și funcționarul public, ceea ce este eronat, deoarece în dreptul public, din cauza inegalității părților, acționează principii diferite față de acelea din dreptul privat.<sup>22</sup>

**Teoria contractualistă (de drept privat) a naturii juridice a funcției publice.** În doctrina de dreptul muncii se justifică că raporturile juridice de muncă ale funcționarilor publici sunt considerate „forme tipice”, alături de cele fundamentate pe contractul individual de muncă; de unde și răspunderea disciplinară a funcționarilor, respectiv soluționarea litigiilor de către instanțele de contencios administrativ apar tot ca probleme ale dreptului muncii.<sup>23</sup>

Unii autori<sup>24</sup> apreciază că actul administrativ de numire în funcție „*nu reprezintă altceva decât manifestarea de voință a uneia dintre părți pentru încheierea unui raport juridic contractual*”. Este vorba, așadar, de un acord de voințe, de un contract. Deși legea<sup>25</sup> nu prevede încheierea unui contract individual de muncă în cazul funcționarilor publici și se referă nu numai la raporturile lor de muncă (art. 96), ci și la cele de serviciu (art. 89-91), se poate aprecia că acordul respectiv este, de fapt, un asemenea contract.<sup>26</sup> Mai recent se menționează că „*deși legea nu prevede încheierea unui contract individual de muncă în cazul funcționarilor publici și se referă numai la raporturile lor de serviciu (art. 1, art. 75-84), se poate aprecia că acordul respectiv este, de fapt, un asemenea contract, în sens de negotium*”.<sup>27</sup> Argumentările profesorului Al. Țiclea sunt susținute și de Ș. Beligrădeanu.<sup>28</sup>

Traian Ștefănescu, fără a contesta liniile de forță ale doctrinei de dreptul muncii, admite că „analiza aspectelor principale ale regimului juridic al funcționarilor publici în cadrul dreptului muncii



nu exclude problematica vastă a raportului de funcție publică din cadrul dreptului administrativ”, achiesând și la teza „*Dreptului profesional*”, respectiv la teza, avansată în Franța, a unui „*Drept al muncii publice*”.<sup>29</sup>

Același autor susține că se impune delimitarea unei noi ramuri, și anume „*Dreptul profesional*”<sup>30</sup>, care să cuprindă raporturile juridice născute din contractul individual de muncă, raporturile de funcție publică, raporturile de muncă ale militarilor, raporturile juridice având ca temei convenții civile de prestări servicii, raporturile juridice în care se află persoanele care practică profesiune liberă, raporturile de muncă ale personalului clerical etc.

**Teoria legală (de drept public) a naturii juridice a funcției.** Competențele atribuite unei funcții publice pot fi puse în executare numai de către funcționarul public, de persoana fizică titulară a funcției publice. Funcționarul public dobândește această calitate și puterea necesară exercitării unei funcții publice din momentul numirii, confirmării etc. Se pune întrebarea: care este natura raportului juridic dintre funcționarul public și administrația publică din care face parte funcția publică, este el un raport contractual bazat pe principiile dreptului muncii sau un raport fundamentat pe principiile dreptului public?

Majoritatea autorilor susțin că, în cazul funcționarilor publici, aceștia se află în **raport de funcție**, cu alte cuvinte, se găsesc într-o situație legală, ținând seama că legea reglementează, cel puțin pentru unele funcții, situația juridică a funcționarului public, atribuțiile ce-i revin, faptul că ansamblul competențelor atribuite sunt stabilite și exercitate în interesul autorității publice, nu al său personal. Concluzionând se poate susține că natura juridică a funcției publice este de ordin legal, iar actul de numire a funcționarului public este un act unilateral de voință, un act administrativ.<sup>31</sup>

Într-o altă opinie se susține că acceptarea de către cel numit printr-un act administrativ a funcției publice pe care urmează să o exercite reprezintă un acord de voință, fiind în prezența unui contract.<sup>32</sup>

De regulă, autorii de drept administrativ au susținut ideea caracterului legal al funcției publice, actul de numire fiind un act unilateral de voință, de drept public și nicidecum un contract de drept comun.

Aflându-se într-o situație legală, funcționarului public îi sunt stabilite coordonatele funcției sale prin lege, iar atribuțiile ce îi sunt încredințate sunt de ordin general, prevăzute de lege, nu în interesul său, ci în interesul serviciului public. Altfel spus, situația juridică a funcționarilor publici trebuie considerată o situație juridică obiectivă; ca urmare, raportul dintre funcționar

și funcția publică este un raport juridic obiectiv.<sup>33</sup> Funcționarul public care îndeplinește atribuțiile ce-i sunt stabilite exercită o putere legală și nu un drept subiectiv.

Fiind în prezența unui raport juridic dintre o persoană fizică și o autoritate publică, regimul juridic trebuie să ia în considerație: condițiile pe care trebuie să le îndeplinească subiectele; aspectele de ordin procedural referitoare la „*selectarea*” persoanei fizice în cauză; drepturile și obligațiile acesteia; disciplina și răspunderea; soluționarea litigiului. Se ridică însă întrebarea: **care este cadrul legal aplicabil funcționarului public: legislația muncii (dreptul privat) sau statutul funcționarilor publici (dreptul public)?**

Dacă se admite că este vorba de statut, atunci se poate susține, cu temei, că legea de aprobare a statutului nu este preponderent izvor al dreptului administrativ, întrucât întreaga filosofie a reglementării este axată pe ideea de autoritate, de decizie unilaterală, de condiții impuse, de litigii de contencios administrativ, și nu de litigii de muncă, soluționate potrivit dreptului comun al muncii, de „*instanțe specializate*”.<sup>34</sup> Prin urmare, funcția publică, ca instituție, „*apare în mod evident ca o instituție a dreptului administrativ*”.<sup>35</sup>

În opinia profesorului Antonie Iorgovan, a vorbi și, mai ales, a reglementa raporturi ale unor funcționari în regimul dreptului muncii, invocând ca fundament constituțional art. 73 lit. j), înseamnă a contraveni Constituției, mai exact, a face o interpretare neștiințifică a acesteia. De vreme ce legiuitorul constituant a înțeles să trateze problema statutului funcționarilor publici ca o problemă distinctă de problema regimului general al raporturilor de muncă, acest lucru trebuie să-l facă și interpretul Constituției, precum și legiuitorul organic chemat să aplice Constituția. Funcționarii publici, potrivit principiilor noastre constituționale, nu sunt de conceput într-un raport juridic ce are la bază contractul, denumit constant la noi de o întregă literatură raport juridic de muncă, raport specific dreptului muncii, calificat, nu fără temei, de unii autori **dreptul contractului de muncă**.<sup>36</sup> Același autor susține că delimitarea conceptuală a funcției publice de raportul juridic de muncă este realizată. Când facem această afirmație, ne referim, între altele, la soluția din Statutul funcționarilor publici, de a se soluționa toate litigiile acestora legate de funcție de către instanțele de contencios administrativ și nu de către instanțele civile. Funcția publică a redevenit, astfel, o instituție a dreptului administrativ.<sup>37</sup>

**Raportul de serviciu** este definit în art. 1 alin. (1) al Legii nr. 188/1999, astfel cum a fost modificată



prin Legea nr. 251/2006, **ca acel raport juridic dintre funcționarul public și stat sau administrația publică locală, prin autoritățile administrative autonome ori prin autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice centrale și locale.** Această definiție nu este de natură să soluționeze problema identificării naturii juridice a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici.

**Raportul de serviciu** se naște și se exercită pe baza actului administrativ de numire, emis în condițiile legii. Exercițarea raporturilor de serviciu se realizează pe perioadă *nedeterminată*.

Doar prin excepție funcțiile publice pot fi ocupate pe perioadă *determinată*. Astfel, funcțiile publice de execuție temporar vacante pe o perioadă de cel puțin o lună pot fi ocupate pe perioadă determinată: a) prin redistribuirea funcționarilor publici din corpul de rezervă care îndeplinesc condițiile specifice pentru ocuparea funcției publice respective; b) prin numire pe perioadă determinată, prin concurs în condițiile legii, în situația în care în corpul de rezervă nu există funcționari publici care să îndeplinească cerințele specifice pentru a fi redistribuiți. Persoana numită în aceste condiții dobândește calitatea de funcționar public numai pe această perioadă și nu beneficiază la încetarea raportului de serviciu de dreptul de a intra în corpul de rezervă al funcționarilor publici.

Delimitarea **naturii juridice** a raportului de funcție publică (de serviciu) constituie și în prezent obiect al unei dispute teoretice în doctrină (între specialiștii de drept public, între specialiștii de drept privat, între specialiștii de drept public și cei de drept privat).

În doctrina română de specialitate au fost formulate următoarele teze:

1. **Raportul de funcție publică este de natura dreptului public (drept administrativ)**, teză împărtășită, în mod firesc, în primul rând, de autorii din această ramură de drept.<sup>38</sup> Argumentul considerat decisiv pentru a proclama desprinderea conceptuală netă a funcției publice de raportul juridic de muncă referindu-se la soluția legală consacrată prin Legea nr. 188/1999 de a se soluționa toate litigiile în legătură cu funcția publică de către instanțele de contencios administrativ și nu de către instanțele civile. Luând în considerație această soluție, se susține că funcția publică a redevenit o instituție a cărei analiză se plasează în dreptul administrativ.<sup>39</sup>

2. **Raportul de funcție este un raport juridic de muncă a cărui analiză face parte din dreptul privat (dreptul muncii)**<sup>40</sup>, considerându-se că raportul de serviciu se naște în urma acordului de voințe între funcționar și autoritatea sau instituția publică

și prezintă elementele specifice ale unui raport de muncă, obiectul și cauza fiind aceleași cu ale oricărui astfel de raport juridic.

3. **Raportul de funcție publică este un raport juridic de muncă a cărui analiză face parte din dreptul administrativ.**<sup>41</sup> Într-o opinie similară<sup>42</sup>, se susține că natura juridică a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici este una mixtă, îmbinând trăsături specifice dreptului public (administrativ) cu trăsături proprii dreptului muncii (care sunt predominante).

Doctrina română este divizată între specialiștii de dreptul muncii, care susțin că raportul de serviciu este tot o formă a raportului de muncă<sup>43</sup>, și specialiștii de drept administrativ, cărora ne raliem și care susțin natura juridică de drept administrativ a acestui raport juridic.<sup>44</sup>

Astfel, funcționarul public nu-și negociază drepturile și obligațiile, ci are doar facultatea de a le refuza sau accepta, ele fiind stabilite de către autoritatea publică, pe baza legii; în principiu, această situație nu se întâlnește la persoanele angajate cu contract de muncă în autoritățile publice. Însă, încălcând acest principiu din dorința de a împiedica posibilele abuzuri (salarizarea personalului contractual în condiții mai bune decât a funcționarilor publici), legislația română stabilește și limite pentru salariile personalului contractual din autoritățile publice. O altă diferență față de raportul de muncă este dată de numirea în funcție a funcționarilor publici prin act unilateral al autorității publice, diferită fundamental de angajarea în urma unui act bilateral (contract de muncă).<sup>45</sup>

Prof. V. Prisăcaru apreciază că raporturile de serviciu, astfel cum sunt ele definite de Legea nr. 188/1999, nu au nimic comun cu raporturile de muncă ce au la bază contractul de muncă, pentru că, susține autorul, raporturile de serviciu iau naștere din actul administrativ de autoritate de numire a unei persoane fizice, în condițiile legii, într-o funcție publică.<sup>46</sup> Autorul menționează că, deși în art. 93 din Legea nr. 188/1999 se prevede, printre altele, că dispozițiile legii se completează cu prevederile legislației muncii, aceasta nu poate să ducă la concluzia că funcționarilor publici le sunt aplicabile normele legislației muncii, chiar în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice. În opinia autorului, legislația muncii se aplică, în completarea Legii nr. 188/1999, numai în cazurile reglementate de art. 6 lit. a).<sup>47</sup> Nu împărtășim această opinie, întrucât legislația muncii este dreptul comun pentru funcționarii publici, pentru toate instituțiile juridice care nu sunt reglementate de Statutul funcționarilor publici (cum sunt, spre



exemplu, concediile, protecția salariaților prin servicii medicale etc).

Mai mult, Statutul funcționarilor publici, modificat și completat prin Legea nr. 251/2006<sup>48</sup>, definește **raporturile de serviciu** ca fiind acele *raporturi juridice dintre funcționarii publici și stat sau administrația publică locală, prin autoritățile administrative autonome ori prin autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice centrale și locale*.

Prin consacrarea acestei instituții juridice s-a urmărit delimitarea a două mari sfere de raporturi juridice<sup>49</sup>:

✓ **raporturile de muncă** – au ca subiecte **angajatorii** (persoane fizice sau persoane juridice, din rândul acestora din urmă făcând parte și autoritățile și instituțiile publice), pe de o parte, și **salariații** care își desfășoară activitatea prin încheierea unor contracte individuale de muncă, pe de altă parte;

✓ **raporturile de serviciu** – au ca subiecte **autoritățile și instituțiile publice**, indiferent de nivel, pe de o parte, și **funcționarii publici**, pe de altă parte.

Distincția dintre raporturile de muncă (ale salariaților) și raporturile de serviciu (ale funcționarilor publici) este utilă pentru delimitarea celor două categorii de persoane, însă, concomitent, este de natură a crea confuzii și controverse cu privire la identificarea naturii juridice a raportului de serviciu.

Această delimitare dintre raporturile de muncă și cele de serviciu, rezultată legal din reglementarea statutară a funcționarilor publici și accentuată în doctrină, nu trebuie să conducă imediat la concluzia că este vorba de două instituții complet independente, între care nu există nici un fel de puncte de confluență. Dimpotrivă, apreciem că noțiunii de „*raport juridic de muncă*” i se poate atribui două sensuri:

– un sens restrâns, cu referire exclusiv la raporturile dintre angajatori și salariați;

– un sens larg, ce cuprinde toate raporturile juridice dintre persoanele care prestează o muncă și cele în folosul cărora munca se realizează; sfera acestei ultime accepțiuni cuprinde și raporturile de serviciu ale funcționarilor publici.

**Raportul de serviciu** prezintă particularități evidente față de raportul juridic de muncă al salariaților, de natură a conduce la separarea conceptuală și analiza convergentă, dar și divergentă a celor două categorii de raporturi juridice<sup>50</sup>:

– elementul care particularizează în mod fundamental raportul de serviciu de raportul de muncă al salariatului este **calitatea de purtător al puterii publice a funcționarului public**, pe care o exercită în limitele funcției sale: „*salariatul încadrat,*

*prin ipoteză, la un angajator – autoritate sau instituție publică – nu dispune de astfel de atribuții de putere; el poate fi, potrivit atribuțiilor sale, doar un simplu prepus al angajatorului său*”<sup>51</sup>;

– funcționarii publici au un drept legal la carieră, pe când salariații îl pot avea dacă s-a stabilit prin contractul colectiv de muncă sau prin regulamentul intern;

– numai în cazul funcționarilor publici se regăsește instituția Corpului de rezervă, gestionat de către Agenția Națională a Funcționarilor Publici;

– negocierea colectivă și individuală pot să privească, în cazul funcționarilor publici, un spectru extensiv de restrâns al raportului de muncă;

– numai la nașterea raportului de serviciu persoana fizică trebuie să îndeplinească obligatoriu o serie de cerințe – referitoare la cetățenie, cunoașterea limbii române – care în cazul salariaților reprezintă numai situații de excepție;

– pentru funcționarii publici operează o sferă mult mai extinsă a incompatibilităților și conflictului de interese față de cele aplicabile salariaților;

– răspunderea disciplinară a funcționarilor publici prezintă o serie de particularități ce nu se regăsesc în cazul salariaților.

Din punctul nostru de vedere, considerăm că **raportul în baza căruia se desfășoară activitatea funcționarilor publici este un raport juridic de muncă, întemeiat pe un contract administrativ, iar analiza sa face parte din dreptul administrativ**. În plus, identificarea metodologică a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici reprezintă o componentă de analiză necesară atât în cadrul științei dreptului administrativ, cât și în cadrul științei dreptului muncii, sub condiția esențială de a se reține și evidenția particularitățile lor, stabilite prin norme de drept public.<sup>52</sup>

În acest sens, suntem de acord cu opinia<sup>53</sup> potrivit căreia prin **raport de serviciu** se înțelege **raportul juridic de muncă născut în urma realizării acordului de voință între autoritatea sau instituția publică și funcționarul public**.

Un argument suplimentar este oferit de art. II alin. (2) din Legea nr. 286/2006<sup>54</sup> de modificare și completare a Legii nr. 215/2001 privind administrația publică locală, care dispune pentru secretarii comunelor, funcționarii publici de conducere „**încetarea raporturilor de muncă**” în cazul în care nu dovedesc, cu documente, până la 31 decembrie 2006, situația lor școlară, care să le permită îndeplinirea în termen a obligației cerute de lege.<sup>55</sup> Secretarii comunelor sunt, potrivit art. 120<sup>8</sup> alin. 1 teza a II-a din Legea nr. 215/2001, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 286/2006, *funcționarii publici de conducere*.



Din coroborarea celor două texte legale – art. 120<sup>8</sup> alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 215/2001 și art. II alin.(2) din Legea nr. 286/2006 – rezultă, ca o concluzie în afara oricărui dubiu, că legiuitorul, exprimându-și voința sa suverană, a înțeles să califice legal raporturile de serviciu ale funcționarilor publici ca fiind **raporturi de muncă**.

În concluzie, susținem că **raportul de serviciu al funcționarilor publici** este un **raport juridic de muncă**, având în vedere următoarele argumente:

1. **Atât raportul de serviciu, cât și raportul juridic de muncă al salariaților au o natură convențională (contractuală)**, fiind consecința **acordului de voință dintre părți**, chiar dacă în cazul raportului de serviciu nu se întocmește un înscris denumit „contract”<sup>56</sup>, la baza acestuia fiind doar actul administrativ unilateral de investire. Funcționarul public este numit într-o funcție publică **printr-un act individual de investire cu consimțământul său**, „acordul funcționarului public se dă în trepte, faza sa ultimă fiind jurământul”<sup>57</sup>.

Existența acordului de voință **nu înseamnă că funcționarul public negociază și încheie un contract individual de muncă**, ci că contractul care se încheie astfel apare ca un **contract administrativ de adeziune, clauzele sale neputând fi negociate**, singura opțiune a celui în cauză fiind de a accepta sau nu, *in corpore*, condițiile de muncă și salariu. În doctrină a fost, de altfel, exprimat punctul de vedere (pe care îl considerăm întemeiat), potrivit căruia existența acordului de voință echivalează cu faptul că **și în cazul funcționarilor publici este vorba de un contract** (în sens de *negotium iuris*), **un contract administrativ**<sup>58</sup>, care prezintă următoarele trăsături caracteristice: nenumit, complex, cu clauze specifice atât actelor condiție (în mod preponderent), cât și actelor subiective (în domeniile în care negocierea este permisă de lege), solemn (caracter determinat de forma scrisă *ad validitatem* a actului administrativ de numire în funcție și de depunerea jurământului de către funcționarul public), sinalagmatic, cu titlu oneros, cu executare succesivă și încheiat *intuitu personae*.<sup>59</sup>

2. Raportul care se naște în urma realizării acordului de voințe – **raportul de serviciu** (în sens de raport între funcționar și autoritatea sau instituția publică) – **prezintă elementele specifice unui raport de muncă**. Prestarea muncii (activității) și salariul constituie, reciproc, obiect și, respectiv, cauză atât în cazul contractului individual de muncă, cât și în ipoteza raportului de serviciu.<sup>60</sup>

3. Atât dobândirea calității de salariat, cât și dobândirea calității de funcționar public presupun **subordonarea** persoanei fizice în cauză față de

angajator, respectiv față de autoritatea sau instituția publică în cadrul căreia se desfășoară activitatea.<sup>61</sup>

4. **Stabilitatea** funcționarilor publici nu este specifică exclusiv acestei categorii de personal, ci și salariaților.<sup>62</sup>

5. **Cauzele de încetare a raporturilor de serviciu** nu diferă decât parțial, sub aspectul terminologiei utilizate de către legiuitor, de cauzele de încetare a raportului juridic de muncă al salariaților.<sup>63</sup>

Mai mult, concluziile noastre sunt susținute și de jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție care a oferit o precizare, pe care o considerăm utilă în sprijinul punctului de vedere pe care l-am reținut.<sup>64</sup> Premisa concretă privește latura jurisdicțională a soluționării litigiilor referitoare la modificarea raportului de serviciu al unei persoane numite, în condițiile Legii nr. 188/1999, într-o funcție publică. Problema, analizată doctrinar, presupune a clarifica dacă aceste litigii sunt de competența instanțelor de contencios administrativ sau reprezintă conflicte de muncă în sensul **Legii nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă** și, ca atare, sunt competente a le soluționa instanțele judecătorești specializate ale jurisdicției muncii.

Cu privire la conflictele de muncă, art. 284 alin. (1) din Codul muncii trimite la competența materială stabilită de Codul de procedură civilă. Astfel, sunt aplicabile dispozițiile art. 2 pct. (1) lit. b<sup>1</sup>) din Codul de procedură civilă, potrivit căreia tribunalele judecă în primă instanță conflictele de muncă, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe.<sup>65</sup>

În cazul funcționarilor publici, Legea nr. 188/1999, republicată, prevede competența funcțională a instanței de contencios administrativ. Esențial de reținut este faptul că **această competență nu îi este atribuită în plenitudine de jurisdicție, printr-o normă generală, ci limitativ, prin norme speciale**, pentru litigii având ca obiect:

- contestarea sancțiunii disciplinare (art. 68);
- contestarea ordinului sau a dispoziției de imputare (art. 73 alin. 2);
- contestarea actului administrativ prin care s-a dispus încetarea raportului de serviciu (art. 89 alin. 1).<sup>66</sup>

Ultima modificare a Statutului funcționarilor publici, prin Legea nr. 251/2006, care a introdus un nou articol, respectiv art. 91<sup>1</sup>, care prevede că litigiile „care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public sunt de competența instanțelor de contencios administrativ, cu excepția situațiilor pentru care este stabilită expres prin lege competența altor instanțe”, susține punctul nostru de vedere în



această materie. În consecință, în virtutea caracterului absolut al normelor de competență funcțională și regulii *exceptio est strictissimae interpretationis*, orice alte litigii ce constituie conflicte de muncă în sensul art. 281 din Codul muncii sunt de competența instanțelor prevăzute de art. 284 alin. (1) din Codul muncii, iar nu a instanțelor de contencios administrativ.<sup>67</sup>

Într-o speță dedusă procedurii regulatorului de competență, litigiul a avut ca obiect constatarea modificării raportului de serviciu al unui funcționar public din autoritatea vamală. Instanța Supremă, motivând că, întrucât Statutul personalului vamal (adoptat prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 10/2004<sup>3</sup>) nu derogă normelor de jurisdicție la care ne-am referit, a reținut că un asemenea litigiu excede categoriilor de conflicte de muncă date în competența instanței de contencios administrativ. Ca atare, s-a decis că, în primă instanță, competența de soluționare a unui astfel de litigiu revine, potrivit art. 2 pct. (1) lit. b<sup>1</sup>) din Codul de procedură civilă, tribunalului competent teritorial conform art. 284 alin. (2) din Codul muncii<sup>68</sup>.

În acest sens, argumentul considerat decisiv evidențiat în doctrina administrativă, potrivit căruia toate litigiile dintre funcționarii publici și autoritatea sau instituția publică se soluționează de către instanțele de contencios administrativ, nu mai poate fi reținut ca atare în argumentarea punctului de vedere respectiv, din moment ce normele legale permit o interpretare (oficială, la nivel jurisprudențial) diferită de cea propusă, în condițiile în care Înalta Curte de Casație și Justiție califică litigiile dintre funcționarii publici și autoritățile sau instituțiile publice drept **conflicte de muncă**.

În contextul în care raportul de serviciu face parte din sfera largă a raporturilor juridice de muncă, înțelese în sens extins, o astfel de calificare a naturii juridice a raportului de serviciu ridică întrebarea dacă raportul de funcție publică (de serviciu), fiind un raport de muncă, se impune a fi analizat în dreptul administrativ sau, dimpotrivă, ar trebui analizat în dreptul muncii. Aparent, raportul de serviciu ar putea fi amplasat în oricare dintre aceste două ramuri de drept. Totuși, putem afirma că raportul de serviciu, sub toate aspectele (naștere, desfășurare, încetare), trebuie calificat în continuare în cadrul dreptului administrativ. Argumentul fundamental rezidă în faptul că este de neconceput să se analizeze instituțiile juridice proprii ale administrației fără componenta lor umană, subiectivă – funcționarul public.

Reforma funcției publice în diverse state europene demonstrează că are loc o „recompunere a raporturilor de muncă, fie de drept privat, fie de drept public, ceea ce determină noi similitudini dintre ele”.<sup>69</sup> Influența acestor evoluții din domeniul funcției publice, odată cu integrarea în Uniunea Europeană, se vor resimți și în țara noastră, impunând trecerea de la dezbaterile teoretice la schimbările practice, în plan legislativ și al administrației publice.

Asemănările incontestabile dintre raportul de muncă (de serviciu) al funcționarilor publici și raportul de muncă al salariaților au determinat Curtea de Justiție a Uniunii Europene să **considere că funcționarii publici trebuie asimilați lucrătorilor salariați** cât privește aplicarea și pentru ei a regulilor liberei circulații a persoanelor (Hotărârea CJCE din 24 martie 1994 în cauza nr. 71/1992 Van Poucke).

Pe aceste considerente, considerăm că *natura juridică a raportului de serviciu este similară cu cea a unui raport juridic de muncă, născut în urma realizării acordului de voință între autoritatea sau instituția publică și funcționarul public, printr-un contract administrativ*<sup>70</sup>, iar analiza acestui raport juridic face parte din dreptul administrativ.

#### Note:

<sup>1</sup> A se vedea: V. Vedinaș. *Drept administrativ*. – București: Universul Juridic, 2006, p. 298.

<sup>2</sup> Art. 73 alin. (3) lit. j) din Constituția României.

<sup>3</sup> A se vedea: A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*. Vol. I. – București: All Beck, 2006, p. 566.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 544.

<sup>6</sup> A se vedea: R. Postelnicu. *Statutul funcționarilor publici*. Teză de doctorat, ASE, 2006, p. 92.

<sup>7</sup> A se vedea: V. Vedinaș. *Drept administrativ și instituții politico-administrative*. – București: Lumina Lex, 2002, p. 404; A.L. Nicu. *Instituția publică în dreptul administrativ*. – Craiova: Universitaria, 2003, p. 178-179.

<sup>8</sup> A se vedea: I. Muraru. E.S. Tănăsescu. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția a XI. – București: All Beck, 2003, p. 165.

<sup>9</sup> Art. 5 din Legea nr. 188/1999, în formularea inițială.

<sup>10</sup> A se vedea: A. Trăilescu. *Drept administrativ*. – București: All Beck, 2002, p. 106.

<sup>11</sup> A se vedea: A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*, p. 566.

<sup>12</sup> Art. 54 alin. (2) din Constituție.

<sup>13</sup> A se vedea: V. Vedinaș. *Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarului public*. Ediția a III-a, p. 113.

<sup>14</sup> Art. 105 alin. (1) teza 1 din Constituția României.

<sup>15</sup> A se vedea: R. Postelnicu. *Statutul funcționarilor publici*, p. 93.

<sup>16</sup> *Ibidem*.





- <sup>17</sup> *A se vedea:* M. Preda. *Drept administrativ. Partea Generală*. Ediție revăzută și adăugită. – București: Lumina Lex, 2001, p. 90.
- <sup>18</sup> *A se vedea:* A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*, p. 583.
- <sup>19</sup> *A se vedea:* D.A. Tofan. *Drept administrativ. Vol. I.* – București: All Beck, 2003.
- <sup>20</sup> *A se vedea:* A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ. Vol. II.* – București: Nemira, p. 556-557.
- <sup>21</sup> *A se vedea:* V. Vedinaș. *Statutul funcționarului public.* – București: Nemira, 1999, p. 296.
- <sup>22</sup> *A se vedea:* M.T. Oroveanu. *Tratat de drept administrativ.* – București: Cerna, 1994, p. 200. În același sens: A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ. Vol. II*, p. 615, 616 și următoarele.
- <sup>23</sup> *A se vedea:* S. Ghimpu, Al. Țiclea. *Dreptul muncii.* – București: All Beck, 2000, p. 19.
- <sup>24</sup> *Ibidem.*
- <sup>25</sup> Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici.
- <sup>26</sup> *A se vedea:* S. Ghimpu, Al. Țiclea. *Dreptul muncii*, p. 21.
- <sup>27</sup> *A se vedea:* Al. Țiclea. *Dreptul muncii. Curs universitar.* – București: Rosetti, 2004, p. 13.
- <sup>28</sup> *A se vedea:* Ș. Beligrădeanu. *Considerații teoretice și practice în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici // Dreptul*, 2000, nr. 2, p. 3-20.
- <sup>29</sup> *A se vedea:* T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. I.* – București: Lumina Lex, 2003, p. 33-41.
- <sup>30</sup> *Ibidem*, p. 24.
- <sup>31</sup> *A se vedea:* M.T. Oroveanu. *Tratat de drept administrativ*, p. 200. În același sens: A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ. Vol. II*, p. 615, 616 și următoarele.
- <sup>32</sup> *A se vedea:* V. Vedinaș. *Statutul funcționarului public*, p. 296.
- <sup>33</sup> *A se vedea:* V. Vedinaș. *Drept administrativ*, p. 297.
- <sup>34</sup> *A se vedea:* I. Corbeanu. *Drept administrativ.* – București: Lumina Lex, 2002, p. 214; D.A. Tofan. *Op. cit.*, p. 284; A. Iorgovan. *Op. cit.*, p. 559-560.
- <sup>35</sup> *A se vedea:* V. Vedinaș. *Drept administrativ*, p. 297.
- <sup>36</sup> *A se vedea:* A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ. Vol. I*, p. 567.
- <sup>37</sup> *Ibidem.*
- <sup>38</sup> *Ibidem*, p. 559-560.
- <sup>39</sup> *Ibidem*, p. 558; V. Prisăcaru. *Funcționarii publici.* – București: All Beck, 2004, p. 35-36.
- <sup>40</sup> *A se vedea:* Ș. Beligrădeanu. *Considerații teoretice și practice în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarului public*, p. 4-14; Ș. Beligrădeanu. *Legislația muncii, comentată. Vol. XL (vol. 2/2001).* – București: Lumina Lex, 2001, p. 21.
- <sup>41</sup> *A se vedea:* I.T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. I.* – București: Lumina Lex, 2003, p. 38.
- <sup>42</sup> *A se vedea:* Al. Țiclea. *Tratat de dreptul muncii*, p. 16-17.
- <sup>43</sup> *A se vedea:* Ș. Beligrădeanu. *Considerații teoretice și practice în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici.*
- <sup>44</sup> *A se vedea:* A. Trăilescu. *Un alt punct de vedere asupra naturii juridice a raportului de serviciu // Juridica*, 2000, nr. 6, p. 217.
- <sup>45</sup> *Ibidem*, p. 218.
- <sup>46</sup> *A se vedea:* V. Prisăcaru. *Funcționarii publici*, p. 102.
- <sup>47</sup> Art. 6 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici dispune: „Prevederile prezentei legi nu se aplică: a) personalului contractual salariat din aparatul propriu al autorităților și instituțiilor publice, care desfășoară activități de secretariat, administrative, protocol, gospodărire, întreținere-reparații și de deservire, pază, precum și altor categorii de personal care nu exercită prerogative de putere publică. Persoanele care ocupă aceste funcții nu au calitatea de funcționar public și li se aplică legislația muncii”.
- <sup>48</sup> Art. 1 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici.
- <sup>49</sup> *A se vedea:* R. Postelnicu. *Statutul funcționarilor publici*, p. 108.
- <sup>50</sup> *Ibidem*, p. 372.
- <sup>51</sup> *A se vedea:* I.T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. I*, p. 30.
- <sup>52</sup> *Ibidem*, p. 38.
- <sup>53</sup> *A se vedea:* R. Postelnicu. *Statutul funcționarilor publici*, p. 109.
- <sup>54</sup> Publicată în „Monitorul Oficial al României” din 18 iulie 2006, nr. 621. Partea I.
- <sup>55</sup> Art. 120<sup>8</sup> alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală prevede: „secretarul comunei... este funcționar public de conducere, cu studii superioare juridice sau administrative”.
- <sup>56</sup> *A se vedea:* Ș. Beligrădeanu. *Considerații teoretice și practice în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarului public*, p. 7.
- <sup>57</sup> *A se vedea:* I.T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. I*, p. 36.
- <sup>58</sup> *A se vedea:* R. Postelnicu. *Statutul funcționarilor publici*, p. 368.
- <sup>59</sup> *A se vedea:* C. Elisei. *Soluționarea conflictelor de muncă prin conciliere // Dreptul*, 2002, nr. 3, p. 61-62; C. Elisei, A.V. Andonie. *Notă la dec. civ. nr. 1150/R/2001 a Curții de Apel Galați // Dreptul*, 2003, nr. 2, p. 233; I.T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. I*, p. 36; Al. Țiclea. *Tratat de dreptul muncii*, p. 17.
- <sup>60</sup> *A se vedea:* Ș. Beligrădeanu. *Considerații teoretice și practice în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarului public*, p. 9.
- <sup>61</sup> *Ibidem*, p. 10.
- <sup>62</sup> *Ibidem.*
- <sup>63</sup> *Ibidem*, p. 11.
- <sup>64</sup> *A se vedea:* P. Perju. *Probleme de drept civil și drept procesual civil din practica secției civile a Înaltei Curți de Casație și Justiție // Dreptul*, 2005, nr. 2, p. 199-200.
- <sup>65</sup> *A se vedea:* I.T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. II*, p. 343-345; Al. Țiclea. *Dreptul muncii. Curs universitar*, p. 467-469.
- <sup>66</sup> *A se vedea:* Ș. Beligrădeanu. *Considerații teoretice și practice în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarului public*, p. 17.
- <sup>67</sup> *Ibidem.*
- <sup>68</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție, s. civ., dec. nr. 5149/2004 // *Dreptul*, 2004, nr. 11, p. 298-300.
- <sup>69</sup> *A se vedea:* I.T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. II*, p. 40.
- <sup>70</sup> *A se vedea:* R. Postelnicu. *Statutul funcționarilor publici*, p. 375.