



Chișinău, str. Kiev, 3 Republica Moldova
MD-2068, tel. (+373 22) 43 80 02,
tel./fax (+373 22) 43 80 02, e-mail: jrc@justice.md

Chisinau, Kiev 3, street, Republic of Moldova
MD-2068, tel. (+373 22) 43 80 02,
tel./fax (+373 22) 43 80 02, e-mail: jrc@justice.md

CONSILIUL SUPERIOR AL JUCĂTORILOR
JUDECĂTORIA CHIȘINĂU
Dosarul nr. 3-4788/2019
Data 01.06.2020
Iesire Nr. 9930
"01" "06" 2020

Curtea Constituțională a RM
MD-2004, mun. Chișinău, str. Alexandru Lăpușeanu 28

Judecătoria Chișinău (sediul Râșcani), Vă expediază sesizarea cu privire la realizarea controlului constituționalității prevederilor art.38, alin.(1), lit. c), alin.(4)a legii nr.288 privind funcționarul public cu statut special din cadrul MAI prezentată în conformitate cu art.12¹ a CPC al RM, înaintat de Apostol Alexei prin intermediul avocatului său Hlopețchi Igor în pricina la acțiunea lui Apostol Alexei împotriva Inspectoratului General al Poliției privind anularea ordinului.

- Anexă: 1.scrisoare de însoțire din 01.06.2020 – 1 filă;
2.sesizarea privind excepția de neconstituționalitate, prezentată în conformitate cu art.12¹ a CPC al RM – 33 file + copia avizului consultativ din 16.01.2020 – 6 file;
3.copia cererii de chemare în judecată – 4 filă;
4. copia cererii de înlăturarea neajunsurilor – 2 file + înscrisurile anexate – 6 file;
5.copia încheierii nr.3-4788/19 din 01.06.2020 – 3 file;
6.copia proceselor-verbale a ședințelor de judecată din 21.05.2020 – 2 file, și din 01.06.2020 – 1 filă.

Judecător

Iraida Secrieru

Ex: Veronica Ioniță

10:00
CURTEA CONSTITUȚIONALĂ
A REPUBLICII MOLDOVA
Intrare Nr. 909
"10" "06" 2020

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

str. Alexandru Lăpușneanu nr. 28,
Chișinău MD 2004,
Republica Moldova

SESIZARE

PRIVIND EXCEPȚIA DE NECONSTITUȚIONALITATE
prezentată în conformitate cu articolul 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituție

I - AUTORUL SESIZĂRII

(Informații cu privire la autorul sesizării și eventualul său reprezentant)

1. Nume/Denumire **APOSTOL**

2. Prenume **ALEXEI**

3. Patronimic **PAVEL**

6. Numele, prenumele și patronimicul reprezentantului* **HŁOPEȚCHI IGOR IGOR**

7. Ocupația reprezentantului **Avocat asociat al BAA „GARANT”**

(A se vedea Partea a II-a a Notiței Explicative)

11. II – OBIECTUL SESIZĂRII

Prezenta sesizare are ca obiect, examinarea constituționalității unor prevederi din următoarele acte legislative:

Legea nr. 288 din 16 decembrie 2016 privind funcționarul public cu statut special din cadrul Ministerului Afacerilor Interne cu modificările și completările ulterioare (publicat în Monitorul Oficial Nr. 40-49 art. 85 la 10 februarie 2017, intrat în vigoare la 25 mai 2017)

Articolul 38. Încetarea raportului de serviciu

(1) Raportul de serviciu al funcționarului public cu statut special poate să înceteze în următoarele situații:

(...)

c) după acumularea vechimii în muncă ce permite dreptul la pensie, cu excepțiile stabilite de prezenta lege;

[...]

(4) În cazul acumulării premiselor ce determină aplicarea prevederilor alin. (1) lit. c), raportul de serviciu al funcționarului public cu statut special poate fi prelungit prin acordul comun al părților pe o perioadă determinată. În cazul stabilirii pensiei funcționarului de către Ministerul Afacerilor Interne, raportul de serviciu al acestuia poate fi prelungit pe o perioadă determinată ce nu va depăși 5 ani, calculați cumulativ din data reîncadrării ulterioare stabilirii pensiei.

III – EXPUNEREA PRETINSEI SAU A PRETINSELOR ÎNCĂLCĂRI ALE CONSTITUȚIEI, PRECUM ȘI A ARGUMENTELOR ÎN SPRIJINUL ACESTOR AFIRMAȚII

12.

Expunerea faptelor:

Pe rolul Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) a fost pusă spre examinare acțiunea dlui Alexei Apostol împotriva Inspectoratului General al Poliției cu privire la contestarea actului administrativ.

Esența cauzei rezidă în faptul că dl reclamant Alexei Apostol a activat în organele afacerilor interne a Republicii Moldova de mai bine de 20 de ani, ocupând diverse funcții de conducere.

La data de 19 august 2019, dl reclamant fiind constrâns psihic de către angajator, a depus un raport prin care a solicitat acordarea concediului ordinar plătit până la 24 noiembrie 2019, cu ulterioara eventuală demisie.

La 15 noiembrie 2019, reclamantul a solicitat rechemarea sa din concediu și abrogarea ordinului în partea întreruperii raporturilor de muncă.

Persoana împuternicită de angajator cu acordarea concediilor a acceptat dezideratul de acordare a concediilor neutilizate de la 19/08/2019 până la 24 noiembrie 2019, iar prin Ordinul IGP nr. 410 ef. din 20 august 2019 în conformitate cu art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016 raportul de serviciu al comisarului-șef Alexei P. Apostol a fost încetat începând cu 24 noiembrie 2019.

Temeiul de drept pentru încetarea raporturilor de muncă a servit art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288 din 16 decembrie 2016.

LEGISLAȚIA PERTINENTĂ:

(A) Prevederile relevante ale Constituției sunt următoarele:

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 8

Respectarea dreptului internațional și a tratatelor internaționale

„(1) Republica Moldova se obligă să respecte Carta Organizației Națiunilor Unite și

tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional.
[...]"

Articolul 16 **Egalitatea**

„(1) Respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului.

(2) Toți cetățenii Republicii Moldova sunt 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 26 **Dreptul la apărare**

(1) Dreptul la apărare este garantat.

(2) Fiecare om are dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale.

(3) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.

(4) Amestecul în activitatea persoanelor care exercită apărarea în limitele prevăzute se pedepsește prin lege.

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.
[...]"

Articolul 46 **Dreptul la proprietate privată și protecția acesteia**

„(1) Dreptul la proprietate privată, precum și creanțele asupra statului, sînt garantate.
[...]"

Articolul 47 **Dreptul la asistență și protecție socială**

„(1) Statul este obligat să ia măsuri pentru ca orice om să aibă un nivel de trai decent, care să-i asigure sănătatea și bunăstarea, lui și familiei lui, cuprinzând hrana, îmbrăcămintea, locuința, îngrijirea medicală, precum și serviciile sociale necesare.

(2) Cetățenii au dreptul la asigurare în caz de: șomaj, boală, invaliditate, văduvie, bătrânețe sau în celelalte cazuri de pierdere a mijloacelor de subzistență, în urma unor împrejurări independente de voința lor.”

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 sînt 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) Restrîngerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății

(B) Prevederile relevante ale Codul muncii al Republicii Moldova nr. 154-XV din 28 martie 2003 (M. O., 2003, nr. 159-162, art. 648) sunt următoarele:

Articolul 6

Neîngrădirea dreptului la muncă și libertatea muncii

„(1) Libertatea muncii este garantată prin Constituția Republicii Moldova.

(2) Orice persoană este liberă în alegerea locului de muncă, a profesiei, meseriei sau activității sale.

Articolul 55

Contractul individual de muncă pe durată determinată

„(1) Contractul individual de muncă poate fi încheiat pe durată determinată, conform art.54 alin.(2), în următoarele cazuri:

[...]

f) cu persoanele pensionate, conform legislației în vigoare, pentru limită de vîrstă ori vechime în muncă (sau care au obținut dreptul la pensie pentru limită de vîrstă ori vechime în muncă) și nu sunt încadrate în câmpul muncii - pe o perioadă de pînă la 2 ani,

care, la expirare, poate fi prelungită de părți în condițiile art.54 alin. (2) și ale art.68 alin.(1) și alin.(2) lit. a);
[...].”

Articolul 86 **Concedierea**

(1) *Concedierea* – desfacerea din inițiativa angajatorului a contractului individual de muncă pe durată nedeterminată, precum și a celui pe durată determinată – se admite pentru următoarele motive:

[...]

d) constatarea faptului că salariatul nu corespunde funcției deținute sau muncii prestate din cauza stării de sănătate, în conformitate cu certificatul medical;

e) constatarea faptului că salariatul nu corespunde funcției deținute sau muncii prestate din cauza calificării insuficiente, stabilită în urma atestării efectuate în modul prevăzut de Guvern;

[...]

y¹) deținerea de către salariat a statutului de pensionar pentru limită de vârstă;

[...]

Notă.

Persoanele concediate în temeiul lit.y¹) pot fi angajate pe o durată determinată conform art.55 lit.f)

(C) Prevederile relevante ale Legii cu privire la funcționarul public cu statut special din cadrul Ministerului Afacerilor Interne nr. 288 din 16 decembrie 2016 cu modificările și completările ulterioare (publicat în Monitorul Oficial Nr. 40-49 art. 85 la 10 februarie 2017, intrat în vigoare la 25 mai 2017) sunt următoarele:

Articolul 19

Limita de vârstă în funcția publică cu statut special

(1) Funcționarii publici cu statut special pot deține funcții publice cu statut special pînă la atingerea următoarelor limite de vârstă:

a) 50 de ani – pentru subofițeri;

b) 55 de ani – pentru ofițeri, cu excepția gradelor de chestor, chestor-șef și chestor general, pentru care limita de vârstă este de 60 de ani.

(2) Menținerea în funcția publică cu statut special peste limita de vârstă prevăzută la alin. (1) poate avea loc pentru o perioadă de maximum 5 ani în întreaga carieră.

Prelungirea se face, anual, de către angajator sau persoana împuternicită de către acesta, cu condiția ca funcționarul public cu statut special să fie declarat apt pentru serviciu prin decizia Comisiei medicale a Ministerului Afacerilor Interne.

Articolul 38
Încetarea raportului de serviciu

(1) Raportul de serviciu al funcționarului public cu statut special poate să înceteze în următoarele situații:

[...]

b) la atingerea limitei de vîrstă în serviciu, cu excepția cazului stabilit la art. 19 alin.

(2);

c) după acumularea vechimii în muncă ce permite dreptul la pensie, cu excepțiile stabilite de prezenta lege;

e) din motive de sănătate, în cazul stabilirii incapacității sale de a exercita funcția publică cu statut special în conformitate cu decizia Comisiei medicale a Ministerului Afacerilor Interne;

[...]

(2) Încetarea raportului de serviciu al funcționarului public cu statut special în cazurile prevăzute la alin. (1) lit. f)–l), t) și u) are loc prin concedierea funcționarului public cu statut special la inițiativa angajatorului sau a persoanei împuternicite de către acesta.

(3) Încetarea raportului de serviciu al funcționarului public cu statut special în cazurile prevăzute la alin. (1) lit. b)–e), i), m)–s), v) și w) are loc în circumstanțe ce nu depind de voința părților.

(4) În cazul acumulării premiselor ce determină aplicarea prevederilor alin. (1) lit. c), raportul de serviciu al funcționarului public cu statut special **poate fi prelungit prin acordul comun al părților pe o perioadă determinată**. În cazul stabilirii pensiei funcționarului de către Ministerul Afacerilor Interne, raportul de serviciu al acestuia poate fi prelungit pe o perioadă determinată ce nu va depăși 5 ani, calculați cumulativ din data reîncadrării ulterioare stabilirii pensiei.

[...]

(D) Prevederile relevante ale Legii nr. 121 din 25 mai 2012 cu privire la asigurarea egalității (M. O., 2012, nr. 103, art. 355), sunt următoarele:

Articolul 1
Scopul legii și domeniul de aplicare

(1) Scopul prezentei legi este prevenirea și combaterea discriminării, precum și asigurarea egalității tuturor persoanelor aflate pe teritoriul Republicii Moldova în sferile politică, economică, socială, culturală și alte sfere ale vieții, fără deosebire de rasă, culoare, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vîrstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau orice alt criteriu similar.

Articolul 2
Noțiuni generale

„În sensul prezentei legi, termenii de mai jos au următoarele semnificații:
discriminare – orice deosebire, excludere, restricție ori preferință în drepturi și libertăți a persoanei sau a unui grup de persoane, precum și susținerea comportamentului discriminatoriu bazat pe criteriile reale, stipulate de prezenta lege sau pe criterii presupuse;

discriminare directă – tratarea unei persoane în baza oricăruia dintre criteriile prohibitive în manieră mai puțin favorabilă decât tratarea altei persoane într-o situație comparabilă”.

Articolul 6 **Interzicerea discriminării**

„Orice formă de discriminare este interzisă. Promovarea unei politici sau efectuarea unor acțiuni sau inacțiuni care încalcă egalitatea în drepturi a persoanelor trebuie să fie înlăturată de autoritățile publice competente și sancționată conform legislației”.

Articolul 7 **Interzicerea discriminării în câmpul muncii**

„(1) Se interzice orice deosebire, excludere, restricție sau preferință pe baza criteriilor stabilite de prezenta lege, care au drept efect limitarea sau subminarea egalității de șanse sau tratament la angajare sau concediere, în activitatea nemijlocită și în formarea profesională. Interzicerea discriminării pe bază de orientare sexuală se va aplica în domeniul angajării în muncă și al ocupării forței de muncă.

(2) Se consideră discriminatorii următoarele acțiuni ale angajatorului:

a) plasarea anunțurilor de angajare cu indicarea condițiilor și criteriilor care exclud sau favorizează anumite persoane;

b) refuzul neîntemeiat de angajare a persoanei;

[...]

(5) Orice deosebire, excludere, restricție sau preferință în privința unui anumit loc de muncă nu constituie discriminare în cazul în care, prin natura specifică a activității în cauză sau a condițiilor în care această activitate este realizată, există anumite cerințe profesionale esențiale și determinante, cu condiția ca scopul să fie legitim și cerințele proporționale.

[...]”.

(E) Prevederile relevante ale hotărârii Guvernului Republicii Moldova nr. 406 din 02 iunie 2014 cu privire la aprobarea Programului pentru integrarea problemelor îmbătrânirii în politici GHIDUL DE PARCURS pentru integrarea problemelor îmbătrânirii în politici prin implementarea angajamentelor Planului Internațional de Acțiuni privind Îmbătrânirea, adoptat la Madrid în 2002, a Strategiei Regionale

pentru Implementarea Planului Angajamentul 5 al Strategiei Regionale pentru Implementarea Planului:

A. Asigurarea capacității pieței muncii de a răspunde la consecințele economice și sociale ale îmbătrânirii populației

pct. 51

Rata angajării în câmpul muncii a persoanelor în grupurile de vârstă prepensionare și pensionare este destul de scăzută, concomitent cu lipsa generală de oportunități de angajare pe piața forței de muncă. În ultimii ani a existat un declin constant al numărului persoanelor cu vârsta de peste 45 de ani între cei care sunt angajați, chiar dacă numărul relativ al acestui grup al populației a continuat să crească, Principalul domeniu de angajare pentru persoanele din aceste grupuri de vârstă este cel unde munca este plătită de obicei mai slab și, adesea, informal. Promovarea condițiilor pentru accesul majorat al vârstnicilor la angajarea în sectorul formal ar contribui la asigurarea ca astfel de lucrători să beneficieze de prevederile legislației privind sănătatea și siguranța, de alte măsuri de protecție a muncii.

pct. 52 Accesul la piața muncii

Orice strategie de creștere a oportunităților de angajare pentru lucrătorii vârstnici necesită sprijinul complet al autorităților publice, patronilor și sindicatelor. pct. 56. Acțiuni prioritare: a) întreprinderea măsurilor de combatere în rândul patronilor, angajaților și a sindicatelor, a discriminării explicite a vârstnicilor;

pct. 56 Acțiuni prioritare

a) întreprinderea măsurilor de combatere în rândul patronilor, angajaților și a sindicatelor, a discriminării explicite a vârstnicilor;

b) aplicarea mai largă în practică a aranjamentelor flexibile de muncă și îmbunătățirea mediului de muncă;

c) îmbunătățirea programelor de învățare și de formare pe tot parcursul vieții, pentru a facilita productivitatea continuă a lucrătorilor vârstnici;

d) sporirea disponibilității informației cu privire la posibilitățile de angajare, consiliere de carieră și drepturile de angajare pentru persoanele neangajate și cei în căutare de a-și schimba cariera, inclusiv persoanele în vârstă;

e) raționalizarea și îmbunătățirea transparenței în înregistrarea și administrarea afacerii și examinarea posibilității de a oferi credite impozitare vârstnicilor care se lansează în afaceri.

(F) Prevederile relevante ale hotărârii Guvernului Republicii Moldova nr. 1473 din 30.12.2016 cu privire la aprobarea Strategiei naționale privind ocuparea forței de muncă pentru anii 2017-2021,

Anexa nr. 1 Tabel 3

Țintele majore ale prezentei Strategii Indicatorul 1.4

Rata de ocupare a persoanelor cu vârsta 55-64 de ani, Valoarea 2015 - 41,4%; 2017 - 41,9%; 2018 - 42,8%; **2019 -43,7%; 2020- 44,6%; 2021- 45,6%.**

(G) Prevederile relevante ale Pactului nr. 1966 din 16 decembrie 1966 cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Art. 6

„Alin. (1) Statele părți la 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”.

(H) Prevederile relevante ale Declarației Universale a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948, adoptată la New York la 10 decembrie 1948, la care Republica Moldova a aderat prin Hotărârea nr.217-XII din 28 iulie 1990 (Veștile nr.8/233, 1990), sunt următoarele:

Articolul 1

„Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi.”

Articolul 7

„Toți oamenii sunt egali în fața legii și au dreptul fără deosebire la o protecție egală a legii. Toți oamenii au dreptul la o protecție egală împotriva oricărei discriminări care ar încălca prezenta Declarație și împotriva oricărei provocări la o astfel de discriminare.”

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.
[...]"

(I) Prevederile relevante ale Convenției nr.111 din 25 iunie 1958 a Organizației Internaționale a Muncii privind discriminarea în domeniul ocupării forței de muncă și exercitării profesiei (ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr.593-XIII din 26 septembrie 1995, Monitorul Oficial, 1995, nr. 59-60, art.671) sunt următoarele:

Articolul 1

„1. În înțelesul prezentei convenții prin termenul discriminare se înțelege:

a) orice diferențiere, excludere sau preferință întemeiată pe rasă, culoare, sex, religie, convingeri politice, ascendență, națională sau origine socială, care are ca efect să suprimă sau să știrbească egalitatea de posibilități sau de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și de exercitare a profesiei;

b) orice altă diferențiere, excludere sau preferință având ca efect suprimarea sau știrbirea egalității de posibilități sau de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și exercitare a profesiei, care ar putea fi specificată de către statul membru interesat după consultarea organizațiilor reprezentative ale celor care angajează și a organizațiilor lucrătorilor, dacă acestea există, precum și a altor organisme competente.

2. Diferențierile, excluderile sau preferințele întemeiate pe calificările cerute pentru o anumită ocupație nu sunt considerate discriminări."

(J) Prevederile relevante ale Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950 și ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298-XIII din 24 iulie 1997) sunt următoarele:

Articolul 14
Interzicerea discriminării

„Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție trebuie să fie asigurată fără deosebiri bazate, 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."

(K) Prevederile relevante ale Cartei Sociale Europene (revizuite), adoptată în data de 3 mai 1996

Pct. 2 combinat cu pct. 24

Părțile contractante recunosc ca obiectiv al politicii lor, a cărui realizare o vor urmări prin toate mijloacele utile pe plan național și internațional, atingerea condițiilor specifice pentru asigurarea exercitării efective a următoarelor drepturi și principii: toți lucrătorii au dreptul la condiții de muncă, echitabile (...) toți lucrătorii au dreptul la protecție în caz de concediere.

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;

(L) Prevederile relevante Convenției Organizației Internaționale a muncii nr. 158 cu privire la încetarea raporturilor de muncă din inițiativa celui care angajează, adoptată la Geneva la 22 iunie 1982 ratificată prin hotărârea Parlamentului nr. 994-XIII din 15 octombrie 1996

Justificarea încetării
Articolul 4

„Raporturile de muncă ale unui lucrător nu vor înceta decât dacă există un motiv valabil pentru o asemenea încetare legat de capacitatea sau conduita lucrătorului sau bazat pe cerințele operaționale ale întreprinderii, instituției sau serviciului”.

**AGRMENȚELE PRIVITOARE LA NECONSTITUTIONALITATEA ACTELOR NORMATIVE
SILEGISLATIVE CRITICATE:**

Cu referire la criticile de neconstituționalitate extrinseci și intrinseci ale textelor de lege criticate *ab initio* menționăm că acestea sunt contrare unui șir de norme din Legea supremă și anume art. 4, 8, 16, 20, 26, 43, 46, 47 și 54.

Așadar, sesizarea se fundamentează pe **următoarele postulate care nu au format anterior obiect de examinare:**

- *Previzibilitatea aplicabilității legii;*
- *Previzibilitatea circumstanțelor care duc la întreruperea raporturilor de muncă;*
- *Principiul proporționalității dintre condiția salariatului și puterea discreționară a angajatorului;*
- *Apărare efectivă;*
- *Competența șefului IGP al MAI de a impune discreționar condiții speciale de îndeplinire a sarcinilor de serviciu, exigența sporite față de calitățile fizice și psihice ale funcționarului public;*

Ab initio garanțiile unui proces echitabil în materie penală, stabilite de către Curtea Europeană, sunt aplicabile în egală măsură și procedurilor reglementate de legislația muncii (*a se vedea, inter alia, Vanjak v. Croația, 14 ianuarie 2010*), luând în considerare atât consecințele grave aplicabile, și anume pierderea locului de muncă. Totodată, autorul sesizării insistă pe poziția că garanțiile unui proces echitabil nu se aplică în exclusivitate procedurii judiciare *stricto sensu*, ci se extind și asupra etapelor ei precedente și ulterioare.

(A) PREVIZIBILITATEA LEGII

O putere discreționară care nu este delimitată, chiar dacă face obiectul controlului judiciar din punct de vedere formal, nu trece de testul previzibilității. Aceeași concluzie este valabilă și pentru puterea discreționară nelimitată a instanțelor judecătorești (HCC nr. 28 din 23 noiembrie 2015, § 61).

Un prim argument se rezumă la faptul, că în redacția actuală, norma criticată sub aspectul corespunderii cu Legea supremă, are o formulare prea vagă, legiuitorul ezitând să asigure o previzibilitate a legii, lăsând loc pentru interpretare și arbitrariu.

În această situație, dreptul național, fără a recunoaște un drept subiectiv unei persoane, nu conferă totuși dreptul la o procedură de examinare, la cererea acesteia, asupra suficienței motivelor și temeiniciei angajatorului de a întrerupe raporturile de muncă, marja excesivă și imprevizibilă lăsând loc pentru arbitrariu, abuzul de putere, etc. Acesta este cazul unei probleme de sistem, exprimată prin aplicarea sistemică a politicilor arbitrare, or angajatorul dispune de o putere discreționară de a acorda sau de a refuza un avantaj sau un privilegiu. În astfel de cazuri, art. 6 § 1 din Convenția Europeană este aplicabil, cu condiția ca avantajul sau privilegiul, odată acordat, să creeze un drept civil [Regner împotriva Republicii Cehe (MC), pct. 105]. În această cauză, reclamantul nu avea dreptul să obțină un certificat de securitate, care trebuia să fie emis de autoritățile administrative, dar odată ce a fost emis în vederea preluării funcției sale în Ministerul Apărării, avea dreptul de a contesta revocarea sa.

Așadar, sub auspiciul conceptului de „motiv de refuz în prelungirea raporturilor de muncă din partea angajatorului”, pot fi încadrate cele mai absurde justificări, or, aplicarea sistemică și discreționară a normei contestate, a creat o lipsă de coerență a aplicării legii de cele mai dese ori chiar și o suprapunere a textelor de lege. În context, legea nu oferă o garanție optimală în parte ce ține de motivarea refuzului de prelungire a raporturilor de muncă, salariatul fiind în imposibilitate de a cunoaște esența refuzului la o eventuală exercitarea a contestațiilor în materie civilă.

Așadar, folosirea dispozițiilor de blanchetă „cerințe și condiții speciale pentru exercitarea anumitor activități”, la refuzul prelungirii raporturilor de muncă, eludează aplicarea unor autoriități cum ar fi comisia medico-militară investită cu dreptul de a constata necorespunderea salariatului, precum și textele de lege speciale și anume:

Art. 38 alin. (1) lit. e) Încetarea raporturilor de muncă din motive de sănătate, în cazul stabilirii incapacității sale de a exercita funcția publică cu statut special în conformitate cu decizia Comisiei medicale a Ministerului Afacerilor Interne;

Art. 38 alin. (1) lit. g) în cazul obținerii calificativului „nesatisfăcător” ca urmare a evaluării performanțelor sale profesionale.

Chestiunea abordată ridică aspecte de interes general ce presupun o examinare, iar acestea din cauza incoerențelor aplicării sistemice, cu privire la dreptul de menținere în funcție, și anume dreptul la prelungirea raportului de muncă pentru perioada dintre momentul acumulării vechimii în muncă ce acordă dreptul la pensie, și vârsta generală de pensionare stabilită de art. 19 din Legea nr. 288/2016 și anume: 50 de ani – pentru subofițer, și 55 de ani – pentru ofițer, cu excepția gradelor de chestor, chestor-șef și chestor general, pentru care limita de vârstă este de 60 de ani, urmează a fi supus controlului medical anual, pentru că, dată fiind vârsta lor, este necesar a verifica dacă condiția lor fizică și mentală le permite în continuare să-și exercite atribuțiile de serviciu.

În ceea ce privește accesibilitatea/previzibilitatea legii, Curtea Europeană constată că, din punct de vedere formal, aceasta are în vedere aducerea la cunoștința publică a actelor normative de rang infraconstituțional și intrarea în vigoare a acestora. Însă, pentru a fi îndeplinită cerința de accesibilitate/previzibilitate a legii, nu este suficient ca o lege să fie adusă la cunoștință publică, ci este necesar ca între actele normative care reglementează un anumit domeniu să existe atât o conexiune logică pentru a da posibilitatea destinatarilor acestora să determine conținutul domeniului reglementat, cât și o corespondență sub aspectul forței lor juridice. Nu este așadar admisă o reglementare dispartată a domeniului sau care să rezulte din coroborarea unor acte normative cu forță juridică diferită.

La caz, destinatarului normei juridice nu îi este sugerată nici măcar o precizare expresă a cercului de motive asupra cărora se răsfrânge norma prenotată pentru a înlătura orice interpretări ambigue, cum ar fi cea în cazul persoanelor care nu au atins vârsta de pensionare 50/55/60 de ani însă au acumulat vechimea în muncă care acordă dreptul subiectiv de a primi pensia, fără ca cel din urmă să fi fost realizat efectiv”.

În același timp, pentru ca legea să îndeplinească cerința de previzibilitate, ea trebuie să precizeze cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit, pentru a-i oferi persoanei o protecție adecvată împotriva arbitrarului (Sissanis v. România, 25 ianuarie 2007, § 66).

PRETINSA ÎNCĂLCARE A ARTICOLULUI 6 COMBINAT CU ARTICOLELE 116, 123 ALIN. (1) ȘI 134 DIN CONSTITUȚIE, ȘI PRETINSA ÎNCĂLCARE A ARTICOLULUI 43 COMBINAT CU ART. 23 ALIN. (2) DIN CONSTITUȚIE

Autorul sesizării pretinde că prevederile contestate vin în contradicție cu articolul 6 din Constituție, potrivit căruia: „În Republica Moldova puterea legislativă, executivă și judecătorească sînt separate și colaborează în exercitarea prerogativelor ce le revin, potrivit prevederilor Constituției.”

Deoarece nu au fost adoptate amendamente la Legea nr. 288/2016, aceste ambiguități nu au fost înlăturate, astfel încât confuziile privind motivele generice care ar putea să ducă la un eventual refuz al angajatorului de menținere în funcție, persistă.

În aceste împrejurări, conchidem că **sesizarea abordează grave probleme de previzibilitate a legii**, or destinatarul normei juridice nu poate să prevadă cu o precizie rezonabilă consecințele de ordin juridic.

Astfel, autorul sesizării consideră că temeiurile de încetare a raporturilor de muncă din voința exclusivă a angajatorului, și stabilitatea în muncă reportată la strategia națională de ocupare a forței de muncă sunt reglementate în mod divergent de două prevederi ale aceluiași act normative pe de o parte și două texte de lege din diferite acte normative, iar această incoerență normativă creează o incertitudine juridică și este de natură să afecteze dreptul la muncă.

De asemenea, considerăm impetuos de a accentua că, în absența clarității criteriilor și condițiilor de aplicare temeiurilor de încetare a raporturilor de muncă, legea nu oferă o protecție suficientă împotriva ingerințelor arbitrare și nu-i permite justițiabilului să-și stabilească conduita și să prevadă cu suficientă certitudine aplicarea acestei măsuri preventive.

Consecvent, urmînd aceeași ordine de idei, considerăm că urmează de reținut că prevederile lit. c) alineatului (1) al articolului 38 din Legea nr. 288/2016 nu trec testul calității legii. **Ele contravin articolului 43 coroborat cu articolul 23 alin. (2) din Constituție și, prin urmare, sunt neconstituționale.**

Mai mult, actuala redacția a textului de lege criticat, conferă angajatorului **competențe de creare a excepțiilor de la lege, unei autorități executive, investind-o cu atribuții legislative improprii ceea ce denotă necorespunderea vădită a normei legale cu dispozițiile imperative ale art. 23 combinat cu art. 43 din Constituție.**

Referindu-ne la jurisprudența Curții Europene în materia încetării raporturilor de serviciu, considerăm relevantă speța *Oleksandr Volkov c. Ucrainei*, hotărârea din 09 ianuarie 2013, în conținutul căreia au fost reținute o serie de judecăți de valoare cu incidență la normele criticate. Astfel, la paragraful 178 din hotărârea indicată supra, Curtea a statuat că, în ceea ce ține de normele disciplinare, urmează a adopta un mod rezonabil în determinarea preciziei legii, pentru că este o necesitate obiectivă ca *actus reus* al acestor abateri să fie formulat în termeni generali. În caz contrar, textul riscă să nu acopere acest aspect de o manieră completă și să necesite să fie revizuit în mod constant în funcție de numeroase circumstanțe noi care ar putea surveni în practică. Rezultă că descrierea unei abateri într-o prevedere legală, pornind de la o listă de comportamente specifice, dar cu aplicabilitate generală și nelimitată, nu garantează o abordare corectă a aspectului previzibilității legii. Ceilalți factori care afectează calitatea normei dedrept precum și caracterul adecvat al protecției legale împotriva arbitrariului trebuie să fie identificați și examinați. În consecință, lipsa unui set de linii directoare și a unei practici care erau să ofere o interpretare coerentă și restrictivă a noțiunii de „*alte motive prevăzute de lege*” precum și lipsa unor garanții juridice adecvate au dus

la ceea ce prevederile pertinente ale dreptului intern erau imprezvizibile cu privire la efectul lor.

Autorul sesizării mai menționează că prin atribuirea unui organ aflat sub controlul puterii executive a competențelor „de a crea dreptul prin interpretare (în marea ce ține mde motivele de concediere” sunt golite de conținut atribuțiile Parlamentului Republicii Moldova, și încalcă principiul statului de drept și al separației puterilor, prevăzute la articolele 1 alin. (3) și 6 din Constituție.

În contextul previzibilității temeiurilor de încetare a raporturilor de serviciu, garanțiile instituite prin Constituție și actele internaționale în materia drepturilor omului, impun ca legiuitorul să reglementeze conduita incriminată, astfel încât fapta, pasibilă de concediere, să fie cert definită, dar nu identificată prin interpretarea extensivă de către cei care aplică legea. O astfel de modalitate de aplicare poate genera interpretări abuzive. Cerința interpretării stricte a normei juridice, urmărește protecția persoanei împotriva arbitrarului. Suplimentar accentuăm că normele juridice de trimitere pentru anumite domenii sunt foarte problematice, atât cu privire la cerințele calitative ale art.7 al Convenției Europene, cât și la alte cerințe fundamentale conform principiului statutului de drept, precum previzibilitatea și securitatea juridică, și relevă, de asemenea, că acestea sunt în mod special vulnerabile la manevre abuzive.

În redacția existentă, dispozițiile normei criticate, nu doar limitează dreptul fundamental la viața privată și dreptul la un proces echitabil, ci și golește aceste drepturi de conținut. Mai mult, aceste prevederi permit intervenția discreționară și necontrolată a unui organ al executivului în voința legislativă, fapt inadmisibil și contrar Constituției.

(B) APĂRAREA EFECTIVĂ

PRETINSA ÎNCĂLCARE A ARTICOLULUI 26 COMBINAT CU ARTICOLUL 43 DIN CONSTITUȚIE

Textul Legii nr. 288/2016 nu conține nici o referință la noțiunile de „apărare” sau „motivarea temeiurilor de refuz în prelungirea raporturilor de muncă”.

Așadar, „refuzul angajatorului de prelungire a raportului de muncă” este prezentat într-o formulă rigidă și obligatorie, iar salariatul nu beneficiază, de remediul efectiv de a pune la îndoială veridicitatea, suficiența, relevanța sau concludența informațiilor invocate. Mai mult, „refuzul” nu este precedat, de o verificare autentică în care salariatul ar avea posibilitatea să facă uz de instrumentele legale de apărare. Legea este foarte evazivă în secțiunea care se referă la drepturile salariatului care cade sub indicența normei criticate. De fapt, unicul drept al agentului public care nu a fost refuzat în menținere, prevăzut în mod explicit, este „de a fi informați cu privire la soluția angajatorului”.

Din perspectiva Legii nr. 288/2016, drepturile salariatului devin efectiv aplicabile doar la un anumit moment, într-o etapă destul de târzie, în special atunci când acesta a fost deja concediat efectiv.

Curtea reține că articolul 26 din Constituție și articolul 6 § 3 din Convenția Europeană stabilesc drepturile acuzatului, inclusiv dreptul de a cere și de a prezenta

probe în cadrul urmăririi penale. Acest drept este aplicabil și în cadrul procedurilor disciplinare împotriva agenților publici.

Articolul 6 § 3 din Convenția Europeană conține la lit.b) prevederea referitoare la „timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării sale”, care reprezintă garanții procedurale esențiale.

Mai mult, această lipsire de posibilitatea de a evalua eficient probele și motivele care stau la baza refuzului de menținere în funcție este susceptibilă să încalce dreptul agentului public la un remediu efectiv. Acest lucru se datorează faptului că, în primul rând, cariera și evoluția agentul public este dependentă de gratitudinea angajatorului.

PRETINSA ÎNCĂLCARE A ARTICOLULUI 28 COMBINAT CU ARTICOLUL 43 și 54 DIN CONSTITUȚIE

Autorul sesizării consideră că prevederile contestate vin în contradicție cu articolul 28 din Constituție, potrivit căruia: „Statul respectă și ocrotește viața intimă, familială și privată.”

Redacția actuală a textelor de lege lasă loc pentru persecutări și hărțuiri în masă a funcționarilor publici.

Așadar, în dependență de schimbările coloritului politic al instituției, noul angajator al la dispoziție un remediu de persecutare prin concediere a salariaților, ceea ce constituie o intruziune brutală în viața privată a acestora.

Dreptul la respectarea vieții private este consacrat în articolul 28 din Constituție, în articolul 8 din Convenția Europeană și în articolul 17 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice. Deși Constituția Republicii Moldova garantează, în termeni generali, viața intimă, familială și privată, întinderea acestor drepturi urmează a fi dedusă în acord cu interpretările date de către Curtea Europeană în jurisprudența sa

În concepția Curții Europene, viața privată include două aspecte: dreptul unei persoane de a trăi după cum dorește, la adăpost de priviri indiscrete, și dreptul ei de a-și dezvolta relații cu semenii săi, motiv pentru care se poate afirma că noțiunea de viață privată înglobează două elemente principale: viața privată intimă și viața privată socială. Nici o rațiune nu permite excluderea activității profesionale din sfera noțiunii de „viață privată” (a se vedea hotărârile Niemietz v. Germania, § 29; Halford v. Regatul Unit, §§ 42-46).

Potrivit articolului 54 alin. (2) din Constituție, ingerințele sau restrângerile unor drepturi trebuie să fie prevăzute de lege, să corespundă normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și să fie 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.

În jurisprudența sa, Curtea a menționat că, deși dreptul la respectarea și ocrotirea vieții intime, familiale și private nu comportă un caracter absolut, orice imixtiune trebuie să fie prevăzută de lege, să corespundă normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional, să fie proporțională cu situația care a determinat-o și să nu atingă existența

dreptului în sine.

Protecția dreptului la respectul vieții private reclamă din partea statelor îndeplinirea unor obligații pozitive, inerente asigurării respectării efective a vieții private și familiale. Așa fiind, statul este ținut să se doteze cu un arsenal juridic adecvat și suficient care să aibă ca scop tocmai îndeplinirea acestor obligații pozitive.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene, expresia „prevăzută de lege” impune nu doar ca măsura să aibă o bază legală în dreptul intern, ci vizează și calitatea legii în cauză, care trebuie să fie accesibilă persoanei și previzibilă (a se vedea Rotaru v. România, § 52). 129. Pentru a îndeplini condițiile articolului 8 din Convenția Europeană, legea trebuie redactată cu suficientă precizie încât „să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot rezulta dintr-o anumită acțiune” (a se vedea hotărârea Margareta și Roger Andersson v. Suedia, 25 februarie 1992, §75).

Lipsa unei reglementări legale precise, care să determine cu exactitate motivele de întrerupere a raporturilor de muncă din inițiativa angajatorului, deschide posibilitatea unor potențiale abuzuri din partea autorităților competente. Or, cadrul normativ într-un domeniu atât de sensibil trebuie să se realizeze într-o manieră clară, previzibilă și lipsită de confuzie, astfel încât să fie îndepărtată, pe cât este posibil, eventualitatea arbitrarului sau a abuzului celor chemați să aplice dispozițiile legale. Astfel, aceste carențe, condiționează indubitabil violarea art. 4 și 8 din Constituție, combinat cu art. 43, 46, 47 și 54.

De asemenea, considerăm că norma contestată nu prevede un mecanism autentic de control, astfel încât să poată fi sesizate cu ușurință cazurile în care angajatorul încalcă dispozițiile legale privitoare la operarea procedurilor de personal pe cale a concedierilor. Prin urmare, dispozițiile legale pun apparent accentul în principal pe cerințele operaționale ale autorității, dar relativizează garanțiile de siguranță și menținere în funcție, concordantă cu actele de vocație internațională. Nereglementarea unui mecanism real de control al activității deținătorilor de date personale de către o autoritate independentă echivalează cu lipsa unor garanții, astfel cum sunt impuse de prevederile art.20 și art.28 din Constituție, care să permită o protecție eficientă împotriva riscurilor de abuz, precum și a oricărei concedieri arbitrare.

În concluzie, conchidem că măsurile instrumentale de la art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016 nu are un caracter precis și previzibil, ingerința statului în exercitarea drepturilor constituționale la viața intimă, familială și privată, deși prevăzută de lege, nu este formulată clar, riguros și exhaustiv pentru a oferi încredere cetățenilor, caracterul strict necesar într-o societate democratică nu este pe deplin justificat, iar proporționalitatea măsurii nu este asigurată prin reglementarea unor garanții corespunzătoare.

Așadar, limitarea exercițiului acestor drepturi personale în considerarea unor drepturi colective și interese publice, ce vizează ordinea publică, rupe justul echilibru care ar trebui să existe între interesele și drepturile individuale, pe de o parte, și cele ale societății, pe de altă parte, legea criticată nereglementând garanții suficiente care să permită asigurarea unei protecții eficiente a salariaților față de riscurile de abuz.

PRETINSA ÎNCĂLCARE A ARTICOLULUI 43 COMBINAT CU ARTICOLELE 4, 8, 23 ȘI 54 DIN CONSTITUȚIE

În prima instanță se reține că, potrivit articolului 43 din Constituție, orice persoană are dreptul la muncă și la libera alegere a muncii.

Dreptul la muncă este proteguit, inter alia, de art. 23 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, precum și de art. 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 subiecților raporturilor de muncă, atât normele naționale, cât și cele internaționale stabilesc un minim de garanții, menite să asigure un echilibru dintre angajați și angajatori și o protecție adecvată a demnității, securității și stabilității angajaților.

Curtea reiterează că dreptul la muncă, alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă vizează posibilitatea oricărei persoane de a exercita profesia sau meseria pe care o dorește, **în anumite condiții stabilite de legiuitor** (*Hotărârea nr. 5 din 23 aprilie 2013*).

Astfel, în scopul asigurării stabilității raporturilor de muncă, Codul muncii prevede garanții menite să împiedice comportamentul abuziv al angajatorilor, printre care, foarte importantă, este stricta reglementare a condițiilor de încetare și suspendare a contractului individual de muncă.

În acest sens, Curtea relevă că și art. 4 din Convenția Organizației Internaționale a Muncii cu privire la încetarea raporturilor de muncă din inițiativa celui care angajează stabilește că raporturile de muncă ale unui lucrător nu vor înceta decât dacă există un motiv valabil pentru o asemenea încetare legată de capacitatea sau conduita lucrătorului sau bazată pe cerințele operaționale ale instituției sau serviciului.

Potrivit Legii supreme, 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. 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.

Carta Socială Europeană (revizuită) consfințește dreptul la protecție în caz de concediere. Astfel, articolul 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; b) dreptul lucrătorilor concediați fără motiv valabil la o indemnizație adecvată sau la o altă reparație corespunzătoare. În acest scop, părțile se angajează să asigure ca un lucrător care consideră că a făcut obiectul unei măsuri de concediere fără un motiv valabil să aibă drept de apel împotriva acestei măsuri în fața unui organ imparțial.

Pentru aceste considerente, nu poate fi răsturnată prezumția necorespunderii mecanismului de concediere de la art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016 cu actele

declarative de drepturi cu vocație convențională.

PRETINSA ÎNCĂLCARE A ARTICOLULUI 43 COMBINAT CU ARTICOLUL 46 ȘI 47 DIN CONSTITUȚIE

În viziunea autorului sesizării, este incontestabil faptul că dreptul de proprietate, garantat de articolul 46 din Constituție, reprezintă, în substanță, dreptul persoanei la respectarea bunurilor sale, mobile și imobile.

Urmând practica a instanței de contencios constituțional (a se vedea Hotărârea nr. 15 din 13 septembrie 2011, menționată supra), considerăm aplicabile raționamentele degajate din jurisprudența anterioară și din cea a Curții Europene în acest domeniu.

În acest context, se reține că drepturile care decurg relațiile de muncă și din sistemele de protecție socială, deși nu sunt menționate expres în Convenția Europeană, intră totuși în domeniul său de aplicare, protecția socială fiind percepută în accepțiunea sa largă, cuprinzând asistența socială și cea medicală. Or, Curtea Europeană a asimilat dreptul la salariu unui drept de proprietate, în sensul articolului 1 din Protocolul nr.1 la Convenția Europeană.

Așadar, „refuzul șablonat” al angajatorului de a menține o persoană în funcție conform specialității și pregătirii sale profesionale, indică direct spre o segregare a salariaților care încalcă printre altele dreptul recunoscut de art. 46 din Constituție.

Una dintre funcțiile Curții Europene constă în stabilirea unui nivel minim de protecție a drepturilor fundamentale care trebuie garantat în toate statele membre ale Convenției. Curtea Europeană a explicat consecințele acestei funcții în *Soering v. Regatul Unit, 7 iulie 1989, § 87: ... obiectul și scopul Convenției, ca instrument pentru protecția ființelor umane, reclamă ca prevederile sale să fie interpretate și aplicate astfel încât să-i facă garanțiile practice și efective... Mai mult, orice interpretare a drepturilor și a libertăților garantate trebuie să fie conformă cu „spiritul general al Convenției, ca instrument conceput să mențină și să promoveze idealurile și valorile unei societăți democratice”.*

Articolul 46 alin. (1) din Constituție stabilește că dreptul de proprietate privată și creanțele asupra statului sunt garantate, iar articolul 47 alin. (2) din Constituție le garantează cetățenilor dreptul la asigurare în caz de: șomaj, boală, invaliditate, văduvie, bătrânețe sau în celelalte cazuri de pierdere a mijloacelor de subzistență, în urma unor împrejurări independente de voința lor.

Cele două drepturi menționate mai sus nu trebuie asigurate fiecare în mod diferit, fără o justificare obiectivă și rezonabilă, în cazul persoanelor aflate în situații similare în mod relevant.

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 pentru a fi realizat (*Van Raalte v. Olanda, 21 februarie 1997, § 39*).

A *fortiori* valorificând jurisprudența anterioară a Curții Constituționale, prin care au fost stabilite criteriile care urmează a fi luate în considerație la aplicarea mecanism controlului de constituționalitate, autorul sesizării formulează următoarele 6 (șase) teze.

(A) Analiza incidenței drepturilor garantate de constituție invocate de autorul sesizării în raport cu textele de lege criticate

Primo, autorul sesizării accentuează că dreptul la muncă reprezintă un drept social-economic complex, garantat de articolul 43 din Constituție. Potrivit alineatului (1) al acestui articol, orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la protecția împotriva șomajului.

Acest drept este consfințit la nivel de principiu și în Declarația Universală a Drepturilor Omului (art. 23 pct. 1).

Fiind membră a Organizației Internaționale a Muncii, Republica Moldova urmează să formuleze și să aplice o politică activă, care să urmărească promovarea ocupării depline a forței de muncă, în scop productiv și în condiții de liberă alegere a muncii, în vederea stimulării creșterii și dezvoltării economice, ridicării nivelului de trai, satisfacerii necesităților de forță de muncă și rezolvării problemei șomajului și subocupării forței de muncă.

De asemenea, subliniem că, în scopul promovării unei politici unitare de încadrare în câmpul muncii, statul trebuie să dezvolte programe de orientare și pregătire profesională strâns legate de utilizarea forței de muncă, îndeosebi prin intermediul serviciilor specializate de stat. Aceste programe permit persoanelor să-și dezvolte și să-și aplice capacitățile de muncă în interesele proprii și în conformitate cu aspirațiile lor, luând în considerare necesitățile societății. Astfel, persoana poate alege o profesie sau meserie, sau orice loc de muncă, având calificarea corespunzătoare.

În aceste condiții, este indispensabil de notat că totalitatea raporturilor individuale și colective de muncă, controlul aplicării reglementărilor din domeniul muncii, jurisdicția muncii, precum și alte condiții legate nemijlocit de raporturile de muncă sunt reglementate de Codul muncii și alte acte normative de vocație internă sau convențională, care vin să detalieze prevederile constituționale.

(B) Stabilirea în ce măsură situația juridică descrisă presupune o ingerință și dacă este prevăzută de lege

Prin hotărârea Guvernului nr. 406 din 02.06.2014 cu privire la aprobarea Programului pentru integrarea problemelor îmbătrânirii în politici, Anexa nr. 1 la Program Ghidul de parcurs pentru integrarea problemelor îmbătrânirii în politici prin implementarea angajamentelor Planului Internațional de Acțiuni privind Îmbătrânirea, adoptat la Madrid în 2002, a Strategiei Regionale pentru Implementarea Planului, Angajamentul 5 al Strategiei A. Asigurarea capacității pieței muncii de a răspunde la consecințele economice și sociale ale îmbătrânirii populației, **pct. 51 Rata angajării în câmpul muncii a persoanelor în grupurile de vârstă prepensionare și pensionare este destul de scăzută, concomitent cu lipsa generală de oportunități de angajare pe piața forței de muncă. În ultimii ani a existat un declin constant al numărului persoanelor cu vârsta de peste 45 de ani între cei care sunt angajați, chiar dacă numărul relativ al acestui grup al populației a continuat să crească.** Principiul domeniu de angajare pentru persoanele din

aceste grupuri de vârstă este cel unde munca este plătită de obicei mai slab și, adesea, informal. Promovarea condițiilor pentru accesul majorat al vârstnicilor la angajarea în sectorul formal ar contribui la asigurarea ca astfel de lucrători să beneficieze de prevederile legislației privind sănătatea și siguranța, de alte măsuri de protecție a muncii.

pct. 52. Accesul la piața muncii. Orice strategie de creștere a oportunităților de angajare pentru lucrătorii vârstnici necesită sprijinul complet al autorităților publice, patronilor și sindicatelor.

pct. 56. Acțiuni prioritare: a) întreprinderea măsurilor de combatere în rândul patronilor, angajaților și a sindicatelor, a discriminării explicite a vârstnicilor.

Prin hotărârea Guvernului nr. 1473 din 30.12.2016 cu privire la aprobarea Strategiei naționale privind ocuparea forței de muncă pentru anii 2017-2021, Anexa nr. 1 Tabel 3 Țintele majore ale prezentei Strategii Indicatorul 1.4 Rata de ocupare a persoanelor cu vârsta 55-64 de ani, Valoarea 2015 - 41,4%; 2017 - 41,9%; 2018 - 42,8%; **2019 -43,7%; 2020- 44,6%; 2021- 45,6%.**

Autorul sesizării mai observă că, potrivit art. 6 din Codul muncii, libertatea muncii este garantată prin Constituția Republicii Moldova, iar orice persoană este liberă în alegerea locului de muncă, a profesiei, meseriei sau activității sale. Nimeni, pe toată durata vieții sale, nu poate fi obligat (...) să nu muncească într-un anumit loc de muncă sau într-o anumită profesie, oricare ar fi acestea.

Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată în anul 1948 prevede la art. 1 egalitatea persoanelor în drepturi, astfel că toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi. Ele sunt înzestrate cu rațiune și conștiință și trebuie să se comporte unele față de altele în spiritul fraternității. Art. 2 garantează fiecărui om posibilitatea de a se prevala de toate drepturile și libertățile proclamate în Declarație fără nici un fel de deosebire ca, de pildă, deosebirea de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, de origine națională sau socială, avere, naștere sau orice alte împrejurări. art. 23 alin. (1) stipulează că, orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii sale, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la ocrotirea împotriva șomajului.

Pactul nr. 1966 din 16 decembrie 1966 cu privire la drepturile economice, sociale și culturale în art. 6 alin. (1) prevede că statele părți la 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. Art. 7 stipulează că, statele părți la Pact recunosc dreptul pe care îl are orice persoană de a se bucura de condiții de muncă juste și prielnice, care să asigure îndeosebi: a) remunerația care să producă tuturor muncitorilor cel puțin: (i) un salariu echitabil și o remunerație egală pentru o muncă de valoare egală, fără nici o distincție; în special femeile trebuie să aibă garanția că condițiile de muncă ce li se acordă nu sunt inferioare acelor de care beneficiază bărbații și să primească aceeași remunerație pentru aceeași muncă; (ii) o existență decentă pentru ei și familia lor, în conformitate cu dispozițiile prezentului Pact; b) securitatea și igiena muncii; c) posibilitatea egală pentru toți de a fi promovați în munca lor la o categorie superioară adecvată, luându-se în considerare numai durata serviciilor îndeplinite și aptitudinile; d) odihna, timpul liber, limitarea rațională a muncii și concediile periodice plătite, precum

și remunerarea zilelor de sărbătoare.

Autorul sesizării consideră că redacția art.38 alin.(1) lit. c) și art. 38 alin. (4) din din Legea nr. 288 din 16 decembrie 2016, potrivit căreia raportul de serviciu al funcționarului public cu statut special poate să înceteze după acumularea vechimii în muncă ce permite dreptul la pensie, cu excepțiile stabilite de prezenta lege, iar ca excepție de la vârsta general de pensionare, în cazul acumulării premiselor ce determină aplicarea prevederilor alin. (1) lit. c), raportul de serviciu al funcționarului public cu statut special poate fi prelungit prin acordul comun al părților pe o perioadă determinate, **prin lăsarea acestei chestiuni la discreția angajatorului** se încalcă dreptul fundamental la muncă (art.43 din Constituție).

Prin pct. 8 din hotărârea Guvernului nr. 78/1994 cu privire la modul de calculare a vechimii în muncă, stabilire și plată a pensiilor și indemnizațiilor militarilor, persoanelor din corpul de comandă și din trupele organelor afacerilor interne, colaboratorilor Centrului Național Anticorupție și sistemului penitenciar (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 2, art. 50) La calcularea vechimii în muncă pentru stabilirea pensiei militarilor care au îndeplinit serviciul prin contract, persoanelor din corpul de comandă și din trupele organelor, afacerilor interne corpului de ofițeri și subofițeri ai Poliției de Frontieră colaboratorilor Centrului Național Anticorupție și funcționarilor publici cu statut special din cadrul sistemului administrației penitenciare, se acordă următoarele înlesniri:

a) trei luni vechime în muncă pentru o lună de serviciu:

-durata aflării în contingentul militar sau grupă de observatori abilitate cu dezamorsarea conflictului armat în zona nistreană a Republicii Moldova;

-timpul participării la acțiunile militare pentru apărarea integrității și independenței Republicii Moldova de la 2 martie 1992 la 13 august 1992

-timpul aflării la tratament în instituțiile medicale a persoanelor rănite, contuzionate, devenite infirme sau afectate de o maladie în rezultatul acțiunilor militare pentru apărarea integrității și independenței Republicii Moldova;

-timpul aflării sub arest, detenției și deportării militarilor și persoanelor din corpul de comandă și din trupele organelor afacerilor interne corpului de ofițeri și subofițeri ai Poliției de Frontieră colaboratorilor corpului de ofițeri și subofițeri ai Poliției de Frontieră colaboratorii Centrului Național Anticorupție și funcționarilor publici cu statut special din cadrul sistemului administrației penitenciare, supuse represiunilor și reabilitate ulterior;

-durata aflării în misiuni sau operații internaționale

b) două luni vechime în muncă pentru o lună de serviciu în activități de zbor în aviația reactivă și cu elice - în condiții stabilite de Ministerul Apărării;

c) o lună și jumătate vechime în muncă pentru o lună de serviciu:

-în aviație la desfășurarea activității de zbor (cu excepția tipurilor de aviație indicate în subpunctul «b» al prezentului punct) - în condiții stabilite de Ministerul Apărării;

-în toate funcțiile și specialitățile de scafandru – în condiții stabilite de Ministerul Apărării;

-în funcții legate de efectuarea sistematică a salturilor "cu parașuta – în condiții stabilite de Ministerul Apărării.

-în toate funcțiile deținute, în subdiviziunile cu destinație specială ale Serviciului de Informații și Securitate al Republicii Moldova, Departamentului Trupelor de Grăniceri. Poliției de Frontieră, Ministerului Afacerilor Interne și Serviciului de Protecție și Pază de Stat - în condiții stabilite, respectiv, de Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova, Departamentul Trupelor de Grăniceri Departamentul Poliției de Frontieră, Ministerul Afacerilor Interne și Serviciul de Protecție și Pază de Stat.

-la pichetele de grăniceri, posturi, comenduri, punctele de trecere simplificată a frontierei de stat a persoanelor și mijloacelor de transport, secțiile de legalizare a documentelor pasagerilor și mijloacelor de transport ce- pleacă peste hotare ale trupelor de grăniceri secțiile de control al frontierei și sectoarele Poliției de Frontieră.

-timpul executării serviciului în subdiviziunile de poliție dislocate în municipiul Bender și raionul Dubăsari pe perioada regimului de securitate în zona conflictului armat.

d) două luni vechime în muncă pentru o lună de serviciu:

-în instituții penitenciare de tip închis, casele de arest și instituțiile destinate pentru deținerea și tratarea bolnavilor contagioși și bolnavilor psihici, precum și la lucrări de subteran

e) o lună și jumătate vechime în muncă pentru o lună de serviciu:

-în celelalte instituții penitenciare, în Administrația Națională a Penitenciarelor, precum și în subdiviziunile acestuia care își desfășoară activitatea în locurile de privațiune de libertate;

f) patru luni vechime în muncă pentru trei luni de serviciu:

-în instituțiile de reeducare și în instituțiile de reabilitare socială;

j) militarilor înrolați benevol în serviciu în organele securității statului li se calculează un an de serviciu militar pentru doi ani de vechime în muncă, dar cel mult 10 ani;

-în cazuri excepționale conducătorii organelor securității statului sînt în drept să decidă includerea în stagiul militar a vechimii în muncă a cetățenilor Republicii Moldova înrolați în serviciu militar în organele securității statului, calculîndu-se pentru un an de

muncă - un an de serviciu militar.

k) doi ani de vechime în muncă în autoritățile publice, în activitatea financiară, economică, de contabilitate și juridică pentru un an de serviciu, dar nu mai mult de 10 ani de serviciu - colaboratorilor Centrului Național Anticorupție.

Din analiza textelor hotărârii Guvernului evocate mai sus, se reține că funcționarul public cu statut special din cadrul Ministerului Afacerilor interne care și-a început activitatea profesională la vârsta de 20 de ani și cade sub incidența calculării avantajose a vechimii în muncă, la vârsta de 45 de ani va acumula vechimea în muncă ce permite dreptul la pensie.

În aceste împrejurări, angajatorul are la dispoziție o marjă excesiv de largă pentru menținerea raporturilor de muncă, or simplul dezacord al angajatorului, fără o motivare factologică suficientă, va duce la încetarea raporturilor de muncă cu anumiți salariați.

Mai mult, textele de lege criticate sub aspectul constituționalității, creează premise pentru aplicarea practicilor discriminatorii de către angajatori.

Autorul sesizării reține că dreptul la muncă se consideră unul din drepturile fundamentale și inalienabile ale omului, deoarece pentru majoritatea persoanelor munca este unica sau principala sursă de venit.

De asemenea, autorul menționează că statul urmează să întreprindă măsuri pentru a garanta acest drept și **nu trebuie să-l limiteze prin concediere necondiționată pe motivul lipsei voinței angajatorului de a continua raporturile de muncă** (în speță - a funcționarilor publici cu statut special din cadrul Ministerului Afacerilor Interne) din cauza acumulării vechimii în muncă care ce permite dreptul la pensie, și fără ca salariatul să facă uz de acest drept social. **Or, în acest caz se reține o ingerință nejustificată a statului în forma unei „pensionări forțate”.**

(C) Analiza scopului legitim al ingerinței

Libertatea muncii este incompatibilă cu discriminarea, inclusiv pe criteriul de vârstă, doar capacitățile profesionale și experiența trebuie luate în considerare.

De asemenea, conchidem că, prevederea legală contestată vine în contradicție cu art. 54 din Constituție, conform căruia în Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

La nivel convențional, Convenția OIM nr. 158/1982 stabilește obligații pozitive și negative pentru statele părți ca, raporturile de muncă ale unui lucrător să nu poată înceta decât dacă există un motiv valabil pentru o asemenea încetare legat de capacitatea sau conduita lucrătorului sau bazat pe cerințele operaționale ale întreprinderii, instituției sau serviciului.

Norma de la art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016 contravine în mod flagrant acestei garanții cu normă de principiu, or, simplul refuz al angajatorului de a continua raporturile de muncă cu persoana care a acumulat vechimea în muncă ce acordă dreptul la pensie, este suficientă pentru o veritabilă concediere.

Nu poate fi trecut cu vederea nici faptul că salariații care au atins vârsta care

acordă dreptul la pensie, însă nu au atins vârsta de pensionare stabilită în art. 19 din același act normativ, sunt discriminați.

În susținerea acestei ipoteze, indicăm că potrivit art. 19 alin. (2) din Legea nr. 288/2016 menținerea în funcția publică cu statut special peste limita de vârstă prevăzută la alin. (1) (adică 50 de ani pentru subofițeri și 55 ani pentru ofițeri) poate avea loc pentru o perioadă de maximum 5 ani în întreaga carieră. Prelungirea se face, anual, de către angajator sau persoana împuternicită de către acesta, **cu condiția ca funcționarul public cu statut special să fie declarat apt pentru serviciu prin decizia Comisiei medicale a Ministerului Afacerilor Interne**. Pe de altă parte, în cazul persoanelor care cad sub incidența ar. 38 alin. (1) lit. c), angajatorul are oportunitatea de a dispune concedierea indiferent de faptul dacă salariatul este apt sau nu pentru serviciu. În context, se reține o concluzie irefutabilă că prin articolul 38 alin. (1) lit. c) **legiuitorul a legiferat un exemplu clasic de discriminare, or persoanele puse în situații identice sunt tratate diferit**.

În conexitate cu acest postulat, nu poate fi negat faptul că normele contestate contravin și prevederilor din Codul muncii care garantează libertatea muncii și asigură principiul egalității în drepturi a tuturor salariaților (articolele 5, 6, 8).

Mai mult, textele care formează obiectul contolului de constituționalitate aduc atingere dispozițiilor actelor internaționale (Declarația Universală a Drepturilor Omului, Convenția Europeană, Convenția Organizației Internaționale a Muncii privind politica de ocupare a forței de muncă) care asigură dreptul la muncă și interzic discriminarea persoanei pe bază de orice criteriu.

Înalta Curte este solicitată să verifice compatibilitatea prevederii art. 38 alin. (1) lit. c) și alin. (4) cu standardele constituționale în materia non-discriminării și a drepturilor sociale ale salariaților.

Autorul sesizării reamintește că atât legislația națională (art. 15 alin. 1 și art. 19 din Legea nr. 121 cu privire la asigurarea egalității), cât și practica Curții Europene a Drepturilor Omului (printre multe altele, a se vedea cauza D. H. și alții v. Republica Cehă par. 82-84, par.177, cauza Chassagnou și alții v. Franța par. 91-92, Timishev v. Rusia par.57) prevede o regulă specială referitor la sarcina probei în cazurile privind discriminarea. *Mutatis mutandis*, normele criticate prezumă o discriminare directă și impersonală.

Reieșind din alegațiile expuse în actul de sesizare al Înaltei Curți, pentru a institui o prezumție a discriminării este necesară întrunirea următoarelor elemente:

- 1) tratamentul mai puțin favorabil (excludere, deosebire, etc.) în exercitarea unui drept
- 2) aplicat în comparație cu o altă persoană (un grup de persoane)
- 3) aflarea subiecților pasivi în situații analogice
- 4) în baza unui criteriu protejat.

Raportând criteriile enumerate la textele de lege criticate, reținem că prezumția discriminării directe în conținutul art. 38 alin. (1) lit. c) este vădită, disproporționată și nejustificată, situație inadmisibilă într-un stat de drept și o societate democratică.

Așadar, relevăm că salariații care au atins pragul minim de cotizare și au obținut

dreptul a-și stabili pensia, deși au aceleași drepturi și obligații ca și ceilalți salariați, sunt tratați mai puțin favorabil decât salariații care au vârsta generală de pensionare. Salariații care au acumulat vechimea în muncă ce permite dreptul la pensie, însă nu și-au stabilit pensia, pot fi concediați la decizia angajatorului fără nicio formalitate.

Evaluarea, în ansamblu, a situației persoanelor în etate determină autorul sesizării să tragă concluzia că redacția actuală a art. 38 alin. (1) lit. c) și art. 38 alin. (4) din Legea nr. 288/2016 au ca efect descurajarea persoanelor care au acumulat vechimea în muncă ce permite dreptul la pensie.

Atât timp cât salariatul care acumulat vechimea în muncă care îi acordă dreptul la pensie, însă acesta nu uzează de acest drept, ci din contra continua să activeze și să contribuie la formarea bugetului public național, are ca finalitate reducerea deficitului bugetului de asigurări sociale. O astfel de abordare este optimă pentru stat, pentru că scade presiunea bugetară asupra fondurilor de pensii, dar în nici un caz nu este optimă pentru persoană, care acumulând un anumit stagiul de cotizare ar avea dreptul la o protecție suplimentară din partea statului sub formă de pensie pentru limită de vârstă. Scopul textului de lege de la art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016 nu poate fi considerat drept unul legitim, mai mult, atentează la securitatea economică a statului, având efecte inerente pentru formarea bugetului public național.

De asemenea, dincolo de orice dubiu se constată că concedierea persoanelor, în temeiul art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288/2016 pe de o parte, și menținerea altor persoane în funcție inclusiv peste vârsta general de pensionare prevăzută la art. 19 din același act normative, este în defavoarea salariaților care au atins vechimea în muncă care îi acordă dreptul de a-și stabili pensia pentru limita de vârstă.

Luând în considerație argumentele invocate mai sus, nu e posibil de reținut o justificare obiectivă și rezonabilă a chintesenței textelor de lege care în opinia autorului implică carențe de constituționalitate, chiar mai mult, acțiunea propusă are un efect disproporționat față de salariații care au atins vechimea în muncă care acordă dreptul la pensie.

Astfel, considerăm că o politică a pieței muncii va fi conformă cu standardele privind non-discriminarea doar în situația în care aplicarea ei este precedată de o justificare obiectivă și rezonabilă, potrivit scopului urmărit, iar măsurile întreprinse sunt necesare și adecvate, astfel cum a fost reiterat și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (C-411/05 din 16.10.2007 Palacios de la Villa împotriva Cortefiel Servicios SA, pct. 77; Cauza C388/07 din 05.03.2009 Age Concern England împotriva Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, pct 65).

În concluzie, putem deduce că ingerința nu urmărește un scop legitim și nici nu este proporțională scopului urmărit.

Prezintă interes avizul consultativ al Consiliului pentru Prevenirea și Eliminarea Discriminării și Asigurarea Egalității din 16 ianuarie 2020.

Așadar, autoritatea cu împuterniciri legale în materia non-discriminării a conchis următoarele:

„4.3 Examinând textul art. 38 alin.(1), Consiliul reține că acesta enumeră temeiurile încetării raportului de serviciu cu funcționarul public cu statut special, în particular, stabilind că raportul de serviciu al

funcționarului public cu statut special poate să înceteze: b) la atingerea limitei de vârstă în serviciu, cu excepția cazului stabilit la art. 19 alin. (2); c) după acumularea vechimii în muncă ce permite dreptul la pensie, cu excepțiile stabilite de lege. Totodată, conform alin. (3) al art. 38, în cazul acumulării vechimii în muncă ce permite dreptul la pensie, încetarea raportului de serviciu al funcționarului public cu statut special are loc în circumstanțe ce nu depind de voința părților. (...)

4.5 Totodată, Consiliul constată faptul că, având în vedere modalitatea de calculare prevăzută în Hotărârea Guvernului nr. 78/1994, cu înlesnirile prevăzute la pct. 8 al acesteia (a se vedea pct. 3.6), care permit acumularea vechimii într-un termen mai restrâns decât 25 de ani, persoanele care intră în exercițiul funcției la o vârstă mai fragedă acumulează vechimea în muncă prevăzută de legiuitor ce permite dreptul la pensie până la atingerea vârstei limită de aflare în serviciu. **Respectiv, chiar dacă aceste persoane sunt apte din punct de vedere a stării de sănătate și nu doresc să își exercite dreptul la pensie, prevederile în cauză creează pentru angajator un drept discreționar de a înceta raportul de serviciu cu funcționarul public cu statut special care a atins vechimea în muncă prin simplul refuz de a-l prelungi.**

4.6 Totodată, autorul indică, în calitate de grup de persoane aflate în situație comparabilă cu funcționarii publici cu statut special care au atins vechimea în muncă ce permite dreptul la pensie, persoanele care au atins vârsta limită pentru exercitarea funcției publice cu statut special, însă nu au acumulat vechimea în muncă ce permite dreptul la pensie. În această privință, Consiliul atrage atenția asupra faptului că atingerea vârstei limită pentru exercitarea funcției publice cu statut special constituie un criteriu separat ce nu poate fi reținut în speță. Or, pentru a fi în prezența discriminării directe a unui grup de persoane, este necesară identificarea altui grup de persoane aflate în circumstanțe foarte similare, diferența principală dintre cele două grupuri fiind prezența criteriului protejat care determină diferența de tratament¹. Din acest motiv, tratamentul mai puțin favorabil al funcționarilor publici cu statut special care au atins vechimea în muncă ce permite dreptul la pensie urmează a fi examinat prin raportarea situației acestor persoane la situația persoanelor care nu au atins vechimea în muncă ce permite dreptul la pensie. Astfel, atingerea vechimii în muncă este în speță acel element obiectiv și identificabil ce individualizează un grup de persoane ce sunt tratate mai puțin favorabil tocmai din cauza că dețin această caracteristică, or în lipsa ei, tratamentul mai puțin favorabil sub forma încetării raportului de serviciu nu ar surveni.

4.7 În cele din urmă, fiind stabilită existența legăturii de cauzalitate dintre tratamentul mai puțin favorabil și criteriul protejat, Consiliul urmează să aprecieze existența unei justificări obiective și rezonabile a acestui tratament diferențiat. În această privință, Consiliul înțelege că un scop legitim urmărit de normele supuse examinării ar putea fi asigurarea dreptului angajatului de a cere încetarea raportului de muncă în legătură cu acumularea vechimii în muncă care garantează dreptul la pensie, ca formă de recompensă materială pentru munca depusă. Totuși, dacă prevederile contestate ar avea ca scop protecția acestui drept al funcționarului public cu statut special, atunci raportul de serviciu ar trebui să înceteze în acest caz la cererea acestuia, și nu în circumstanțe ce nu depind de voința părților. Or, în formula actuală, prevederile art. 38 alin.(1) lit. c) și art. 38 alin. (4) instituie un temei de încetare involuntară a raportului de serviciu al funcționarului public cu statut special care a atins vechimea în muncă ce permite dreptul la pensie. În altă ordine de idei, dacă scopul legitim invocat pentru justificarea restricției ar fi protecția sănătății și siguranța funcționarului public cu statut special, dar și a publicului, prezumându-se că odată cu atingerea vechimii în muncă ce permite dreptul la pensie persoana nu mai deține capacitățile fizice sau psihologice pentru continuarea exercitării profesiei, atunci acest argument nu poate fi reținut deoarece art. 38 alin.(1) lit. e) prevede un temei separat de încetare a raportului de serviciu din motive de sănătate, în cazul stabilirii incapacității funcționarului de a exercita funcția publică cu statut special. 4.8 În decizia sa din 02.07.2013, Comitetul European pentru Drepturi Sociale a reiterat faptul că articolul 24 din Carta socială europeană stabilește în mod exhaustiv motivele valabile pe baza cărora un angajator poate rezilia un raport de muncă. Pot fi invocate doar două tipuri de motive, și anume cele legate de capacitatea sau comportamentul angajatului și cele bazate pe necesitățile operaționale ale întreprinderii (motive economice). Prin urmare, concedierea de către angajator pe motivul împlinirii unei anumite vârste ar fi contrară Cartei sociale europene, având în vedere că o astfel de concediere nu ar fi bazată realmente pe nici unul din cele două motive valabile (par. 88-100). Acest raționament este aplicabil, cu valoare de principiu, și în circumstanțele speței, or

¹ În anul 2020, în cadrul Ministerului Afacerilor Interne au fost prelungite cca 441 contracte individuale de muncă cu persoanele care au acumulat vechimea în muncă care acordă dreptul de acordare a pensiei, însă nu au atins vârsta de 55 de ani.

încetarea raportului de serviciu pe motivul acumulării unei anumite vechimi în muncă, de altfel ca și în cazul atingerii unei anumite vârste, nu se bazează în mod obiectiv pe nici unul din cele două motive enunțate.

4.9 Având în vedere cele menționate, Consiliul concluzionează că în lipsa unei justificări obiective și rezonabile, situația creată de legiuitor la art. 38 alin.(1) lit. c) și art. 38 alin. (4) din Legea privind funcționarul public cu statut special nr. 288/2016 **constituie discriminare directă în câmpul muncii** a funcționarilor publici cu statut special care au acumulat vechimea în muncă ce permite dreptul la pensie.”

(D) Stabilirea existenței unei legături raționale dintre măsurile prevăzute de dispozițiile legale contestate și scopurile legitime urmărite de acestea

De asemenea, în opinia autorului sesizării, art. 38 alin. (1) lit. c) din Legea criticată, denotă situații incerte de paralelisme juridice, întrucât atingerea vârstei generale de pensionare prevăzută la art. 19, este un temei distinct de încetare a raporturilor de muncă ale funcționarului public cu statut special.

În acest sens, se impune ideea că scopurile declarate în Legea nr. 288/2016 se suprapun cu scopurile urmărite de exercițiul bugetar, și anume: în partea ce vizează formarea bugetului public național, ceea ce denotă existența unui paralelism legislativ ce generează incertitudine și insecuritate juridică.

Reieșind din dispozițiile legale contestate, raporturile de muncă ale funcționarilor publici cu statut special încetează în dependență de voința angajatorului **chiar dacă persoana nu și-a realizat efectiv dreptul la pensie pentru limită de vârstă**, iar unul din criteriile ce determină realizarea acestui drept îl constituie atingerea vechimii în muncă care acordă dreptul la stabilirea pensiei pentru limita de vârstă care implică o diferență temporală destul de mare în raport cu vârsta stabilite de lege (50 de ani pentru subofițeri și 55 de ani pentru ofițeri).

Astfel, funcționarii publici cu statut special care dispun de o calificare și capacitate de muncă corespunzătoare, nu au atins limita de vârstă stabilită de lege, însă doar au obținut vechimea în muncă care acordă dreptul la pensie, dar nu și-au realizat dreptul la pensie, întră sub riscul încetării raportului de muncă, situație care este diametral opusă condiției juridice a cadrelor didactice care a format obiectul hotărârii Curții Constituționale nr. 5 din 23.04.2013 privind controlul constituționalității articolului 301 alin. (1) lit. c) din Codul muncii al Republicii Moldova nr. 154-XV din 28 martie 2003, în redacția Legii nr. 91 din 26 aprilie 2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Sesizarea nr. 31 a/2012).

(E) Stabilirea faptului dacă există măsuri alternative mai puțin intruzitive, care au o legătură rațională cu scopurile legitime incidente

Analizând cadrul legal relevant în partea introductivă a sesizării, se reține în există măsuri alternnative mai puțin intruzitive, care au legătură rațională cu scopurile aparent asumate de legiuitor.

Așadar, la nivel normativ este stabilit ca temei de încetare a raporturilor de muncă,

deținerea de către salariat a calității de pensionar sau atingerea unui anumit plafon de vârstă fixat pe cale normativă și convențională din considerente fiziologice. Aceste texte de lege, exclud orice intervenție preferențială din partea angajatorului de natură să ducă la practici discriminatorii care ar aduce nemijlocit atingere drepturilor recunoscute de Convenția Europeană și Constituția Republicii Moldova.

(F) Stabilirea existenței un echilibru corect între principiile concurente

Deși, din considerente metodologice ale activității de control constituțional, verificarea constituționalității textelor de lege se stopează la criteriul descris în subpunctul (C), în ipoteza în care Înalta Curte va considera necesar să analizeze echilibrul dintre principiile concurente, se reține că la caz în balanță este pusă „discreția angajatorului” pe de o parte, și inadmisibilitatea discriminării, inadmisibilitatea privării de a munci, securitatea economică a statului din perspectiva formării bugetului public național, drepturile și libertățile unui cerc de persoane cu pondere de 43-46% din piața muncii a Republicii Moldova, respectarea dreptului internațional și a convențiilor și tratatelor internaționale, egalitatea, dreptul la muncă și la protecția muncii, dreptul la proprietate privată și protecția acesteia, dreptul la asistență și protecție socială. Aceste drepturi, inter alia sunt recunoscute de Convenția Europeană, iar Republica Moldova prin actul de ratificare nu a luat careva rezerve.

V - CERINȚELE AUTORULUI SESIZĂRII

14. Reieșind din cele relevate, în temeiul art. 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova, art. 4 alin. (1) lit. a), art. 24 alin. (1) din Legea cu privire la Curtea Constituțională, art. 4 alin. (1) lit a), și art. 39 din Codul jurisdicției constituționale, facem apel la Înțelepciunea Onoratei Curți și solicităm în mod respectuos:

- exercitarea controlului constituționalității prevederilor articolului 38 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 288 din 16 decembrie 2016 potrivit căruia „raportul de serviciu al funcționarului public cu statut special poate să înceteze [...] după acumularea vechimii în muncă ce permite dreptul la pensie, cu excepțiile stabilite de prezenta lege”, succedat de declararea textului de lege ca fiind neconstituțional.

- exercitarea controlului constituționalității prevederilor articolului 38 alin. (4) din Legea nr. 288 din 16 decembrie 2016 potrivit căruia, „în cazul acumulării premiselor ce determină aplicarea prevederilor alin. (1) lit. c), raportul de serviciu al funcționarului public cu statut special poate fi prelungit prin acordul comun al părților pe o perioadă determinată. [...]”, succedat de declararea textului de lege ca fiind neconstituțional.

VI - LISTA DOCUMENTELOR

a) Avizul Consilului pentru Prevenirea și Eliminarea Discriminării și Asigurarea Egalității
din 16 ianuarie 2020;

VII - DECLARAȚIA ȘI SEMNATURA

Declar pe onoare ca informațiile ce figurează în prezentul formular de sesizare sunt
exacte.

Locul *mun. Chișinău, str. Kiev, nr. 3*

Data *20 mai 2020*

Drd. Av. Igor I. HŁOPEȚCHI



(Semnătura autorului sesizării)

INCHEIERE

01 iunie 2020

mun.Chișinău

Judecătoria Chișinău(sediul Rîșcani)

Instanța în componență

Președintele ședinței Iraida Secrieru

Grefier Veronica Ioniță

examinând demersul reclamantului Apostol Alexei, înaintat prin intermediul avocatului său Hlopețchi Igor privind ridicarea excepției de neconstituționalitate în pricina la acțiunea lui Apostol Alexei împotriva Inspectoratului General al Poliției privind anularea ordinului

constată

La data de 18.12.2019, Apostol Alexei a depus în instanța de judecată cerere împotriva Inspectoratului General al Poliției privind anularea ordinului.

S-a solicitat anularea ca fiind ilegal emis cu încălcarea competenței pct.2 din ordinul IGP nr.411ef din data de 20.08.2019 în partea ce ține de încetarea raportului de serviciu al comisarului-șef Apostol Alexei, șef al Direcției nr.2 a INI al IGP al MAI cu restabilirea în funcția deținută anterior concedierii - șef al Direcției nr.2 a INI al IGP al MAI; încasarea salariului pentru absență forțată de la serviciu și prejudiciului moral.

În ședința de judecată reprezentantul reclamantului – Hlopețchi Igor a înaintat cerere de sesizare a Curții Constituționale în vederea ridicării excepției de neconstituționalitate a art.38, alin.(1), lit.c) a legii nr.288 privind funcționarul public cu statut special din cadrul MAI.

Reprezentanții părâtului – Poleacov Vladimir, Sîrbu Dorin, în ședința de judecată s-au prezentat, cererea de sesizare a Curții Constituționale nu au susținut și au solicitat respingerea ei pe motivul existenței anterioare a unei astfel de cereri și decizii a Curții Constituționale.

Reprezentantul terțului a lăsat soluția la decizia instanței.

Ascultând părțile, și, verificând sesizarea înaintată prin prisma art.195 Cod administrativ, în coraborare cu art.12/1 CPC, instanța de judecată o va admite și va sesiza Curtea Constituțională referitor la expunerea asupra constituționalității art.38, alin.(1), lit.c), alin.(4) a legii nr.288 privind funcționarul public cu statut special din cadrul MAI, din următoarele considerente.

Inițial se indică că, prezenta cauză este înaintată în procedura contenciosului administrativ.

În conformitate cu art.257, alin.(1) Cod administrativ, prezentul cod intră în vigoare la 1 aprilie 2019.

În conformitate cu art.195 Cod administrativ, procedura acțiunii în contenciosul administrativ se desfășoară conform prevederilor prezentului cod. Suplimentar se aplică corespunzător prevederile Codului de procedura civilă, cu excepția art.169–171.

Respectiv, odată ce codul administrativ ce reglementează litigiul în speță, nu cuprinde instituția excepției de neconstituționalitate, prin prima art.195 Cod administrativ, urmează să se aplice prevederile procesual civile.

Astfel, în conformitate cu art.12¹ Cod de procedură civilă, în cazul existenței incertitudinii privind constituționalitatea legilor, a hotărîrilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărîrilor și ordonanțelor Guvernului ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze, instanța de judecată, din oficiu sau la cererea unui participant la proces, sesizează Curtea Constituțională. La ridicarea excepției de neconstituționalitate și sesizarea Curții Constituționale, instanța nu este în drept să se pronunțe asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, limitîndu-se exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții:a) obiectul excepției intră în categoria actelor prevăzute la art.135 alin.(1) lit.a) din Constituție;b) excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia ori este ridicată de către instanța de judecată din oficiu;c) prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei;d) nu există o hotărîre anterioară a Curții Constituționale avînd ca obiect prevederile contestate. Ridicarea excepției de neconstituționalitate se dispune printr-o încheiere care nu se supune niciunei căi de atac și care nu afectează examinarea în continuare a cauzei, însă pînă la pronunțarea Curții Constituționale asupra excepției de neconstituționalitate se amîină pladoariile. Dacă nu sînt întrunite cumulativ condițiile specificate la alin.(2), instanța refuză ridicarea excepției de neconstituționalitate printr-o încheiere care poate fi atacată odată cu fondul cauzei. Instanța de judecată poate ridica excepția de neconstituționalitate doar dacă cererea de chemare în judecată sau cererea de apel a fost acceptată în modul prevăzut de lege ori dacă cererea de recurs împotriva hotărîrii sau deciziei curții de apel a fost declarată admisibilă conform legii.

În speță, s-a stabilit că, la data de 18.12.2019, Apostol Alexei a depus în instanța de judecată cerere împotriva Inspectoratului General al Poliției privind anularea ca fiind ilegal emis cu încălcarea competenței pct.2 din ordinul IGP nr.411ef din data de 20.08.2019 în partea ce ține de încetarea raportului de serviciu al comisarului-șef Apostol Alexei, șef al Direcției nr.2 a INI al IGP al MAI cu restabilirea în funcția deținută anterior concedierii - șef al Direcției nr.2 a INI al IGP al MAI; încasarea salariului pentru absență forțată de la serviciu și prejudiciului moral.

În cadrul examinării cauzei, reprezentantul reclamantului a înaintat demers privind sesizarea Curții Constituționale cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate a art.38, alin.(1), lit.c), alin.(4)a legii nr.288 privind funcționarul public cu statut special din cadrul MAI.

Astfel, se constată că, obiectul excepției intră în categoria actelor prevăzute la art.135 alin.(1) lit.a) din Constituție; excepția este ridicată/invocată de către una din părțile procesului și anume reclamantul; prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei, ori, temeiul emiterii ordinului contestat a fost norma discutată, și, nu există o hotărîre anterioară a Curții Constituționale avînd ca obiect prevederile contestate, fiind decât o sesizare anterioară ce a vizat art.38, alin.(1), lit.m) a normei date.

Cu referire la argumentele reprezentanților părților referitor la existența deja a unei sesizări a instanței de control constituțional și o decizie de inadmisibilitate,

instanța nu-l poate reține, deoarece existența și/sau nu a acelorași temeuri a sesizării anterioare și în speță, urmează să aprecieze instanța de contencios constituțional. Aceasta și în situația în care se pretinde invocarea și altor temeuri, inclusiv prin prisma principiului previzibilității legii, în sesizarea anterioară fiind invocată decât discriminarea. Iar, invocarea despre intenția de tergiversare a examinării cauzei, la fel nu poate fi reținută, când celeritatea procesului nu poate prevala respectării drepturilor procedurale/procesuale ale părților. Mai mult decât atât că, sesizarea Curții Constituționale nu împiedică examinarea cauzei în fond cu amânarea decât a pledoariilor.

Considerând că, sunt întrunite cumulativ condițiile date, instanța va sesiza Curtea Constituțională pentru a se expune conform sesizării reclamantului.

În conformitate cu art.12/1 CPC, 195, 230 Cod administrativ, instanța de judecată

dispune

Demersul reclamantului Apostol Alexei, înaintat prin intermediul avocatului său Hlopețchi Igor privind ridicarea excepției de neconstituționalitate în pricina la acțiunea lui Apostol Alexei împotriva Inspectoratului General al Poliției privind anularea ordinului, se admite.

Se sesizează Curtea Constituțională cu privire la realizarea controlului constituționalității prevederilor art.38, alin.(1), lit.c), alin.(4)a legii nr.288 privind funcționarul public cu statut special din cadrul MAI.

Se remite Curții Constituționale prezenta încheiere, sesizarea reclamantului, copia cererii de chemare în judecată, actele anexate și copia procesului verbal al ședinței de judecată.

Încheierea nu se supune nici unei căi de atac.

Președintele ședinței
judecător



Iraidă Secrieru