

Capitolul I. Controverse doctrinare privind natura raportului juridic de serviciu

1. În conformitate cu prevederile art. 1 alin. (1) din Legea cu nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici¹, raportul de serviciu este acel raport juridic care se stabilește între un funcționar public „și stat sau administrația publică locală, prin autoritățile administrative autonome ori prin autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice centrale și locale (...)”. Plecând de la această definiție, în literatura de specialitate au fost vehiculate două principale puncte de vedere cu privire la natura juridică a acestui raport. Unul, potrivit căruia un raport de serviciu nu este nimic altceva decât o specie de raport juridic de muncă și un altul, în conformitate cu care raportul de serviciu este un raport de drept administrativ. Cele două puncte de vedere acoperă – cel puțin în parte – pozițiile divergente manifestate între cei care socotesc că izvorul raportului juridic de serviciu este unul convențional, reprezentat de contractul individual de

¹ Republicată în M. Of. nr. 365 din 29 mai 2007. Acest act normativ a mai fost ulterior modificat și prin: O.U.G. nr. 125/2008 pentru modificarea și completarea art. 29 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici (M. Of. nr. 694 din 13 octombrie 2008); O.U.G. nr. 229/2008 privind măsuri pentru reducerea unor cheltuieli la nivelul administrației publice (M. Of. nr. 3 din 5 ianuarie 2008); O.U.G. nr. 3/2009 pentru modificarea și completarea unor acte normative referitoare la organizarea și funcționarea unor structuri din cadrul aparatului de lucru al Guvernului (publicată în M. Of. nr. 84 din 11 februarie 2009 și respinsă prin Legea nr. 379/2009, publicată în M. Of. nr. 840 din 14 decembrie 2009); O.U.G. nr. 37/2009 privind unele măsuri de îmbunătățire a activității administrației publice (publicată în M. Of. nr. 264 din 22 aprilie 2009 și abrogată prin O.U.G. nr. 105/2009 privind unele măsuri în domeniul funcției publice, precum și pentru întărirea capacității manageriale la nivelul serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale și ale altor servicii publice, precum și pentru reglementarea unor măsuri privind cabinetul demnitarului din administrația publică centrală și locală, cancelaria prefectului și cabinetul alesului local, publicată în M. Of. nr. 668 din 6 octombrie 2009 și, mai apoi, respinsă prin Legea nr. 41/2010, publicată în M. Of. nr. 170 din 16 martie 2010); O.U.G. nr. 90/2009 privind reglementarea unor măsuri în domeniul administrației publice (M. Of. nr. 457 din 1 iulie 2009); Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice (M. Of. nr. 762 din 9 noiembrie 2009); Legea nr. 379/2009 privind respingerea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 3/2009 pentru modificarea și completarea unor acte normative referitoare la organizarea și funcționarea unor structuri din cadrul aparatului de lucru al Guvernului (M. Of. nr. 870 din 14 decembrie 2009); Legea nr. 49/2010 privind unele măsuri în domeniul muncii și asigurărilor sociale (M. Of. nr. 195 din 29 martie 2010); Legea nr. 140/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici (M. Of. nr. 471 din 8 iulie 2010); Legea nr. 264/2010 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 105/2009 privind unele măsuri în domeniul funcției publice, precum și pentru întărirea capacității manageriale la nivelul serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale și ale altor servicii publice, precum și pentru reglementarea unor măsuri privind cabinetul demnitarului din administrația publică centrală și locală, cancelaria prefectului și cabinetul alesului local (M. Of. nr. 872 din 28 decembrie 2010); Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice (M. Of. nr. 877 din 28 decembrie 2010).

muncă și cei pentru care sursa aceluiași raport este manifestarea unilaterală de voință, încorporată în actul administrativ de numire în funcția publică.

2. Potrivit unei opinii aparținând d-lui Ș. Beligrădeanu, raportul de serviciu este un raport de muncă, fiind „logic, metodologic și juridic, (...) o componentă de bază a dreptului (legislației) muncii”¹. În argumentarea acestui punct de vedere, cel citat în acest loc pleacă de la premisa că atât raportul de serviciu, cât și raportul juridic de muncă „au o natură esențialmente convențională (contractuală)”², fiind o „consecință a acordului de voință dintre părți, chiar dacă, în ipoteza raportului de serviciu, nu se întocmește un înscris denumit «contract»”³. În aceste condiții, în pofida împrejurării că „actul de numire într-o funcție publică, prin caracterul său unilateral, *pare* (s.n.) că ar fi un act administrativ de autoritate (...), *numirea nu produce niciun efect juridic* decât [numai – prec.n.] dacă se realizează acordul de voință dintre funcționarul public și autoritatea (instituția publică), emitentă a actului de numire”⁴. Se mai susține de către autorul mai-sus evocat și faptul că este lipsit de relevanță în privința naturii juridice a raportului de serviciu, faptul că funcționarul public „*nu poate influența conținutul raportului juridic de funcție*, acesta fiind opera legiuitorului”⁵. Și aceasta întrucât „*aceeași situație există și în cazul salariaților bugetari (...) ale căror drepturi de salariu (...) ori de concediu (...) sunt strict reglementate prin acte normative, exact ca și în cazul funcționarilor publici (...)*”⁶. În plus, „în cazul «personalului bugetar», fie că este vorba de funcționari publici, fie de salariați, *regula inexistenței oricărei negocieri s-a estompat puternic*”⁷.

Din punctul nostru de vedere, opinia mai-sus prezentată este criticabilă pentru mai multe motive.

Ab initio, este de reținut faptul că, potrivit art. 4 alin. (1) din Statut, „*raporturile de serviciu se nasc și se exercită pe baza actului administrativ de numire* (s.n.), emis în condițiile legii”. Prin urmare, izvorul raportului juridic de serviciu este – în afara oricărei discuții – *actul administrativ unilateral de numire în funcția publică* ce face obiectul respectivului raport. Astfel stând lucrurile, afirmația autorului anterior citat, potrivit căreia „actul de numire într-o funcție publică, prin caracterul său unilateral, *pare* (s.n.) că ar fi un act administrativ de autoritate (...)” este vădit eronată. Un atare act **este** (și nu *pare!*) – potrivit legii – un act administrativ unilateral, care nu încorporează o condescendentă propunere (de a contracta), ci un veritabil comandament. Iar această categorie fundamentală a dreptului public – și anume, *actul unilateral de drept administrativ* – se

¹ Ș. Beligrădeanu, Considerații – teoretice și practice – în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, în Dreptul nr. 2/2000, p. 7.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Punct de vedere aparținând d-nei V. Vedinaș și exprimat de aceasta în Statutul funcționarului public, Ed. Nemira, București, 1998, p. 43.

⁶ Ș. Beligrădeanu, op. cit., p. 8.

⁷ *Ibidem*. Se evocă – în acest context – faptul că, potrivit Legii nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă, „contracte colective de muncă se pot încheia și pentru salariații instituțiilor bugetare, fără însă a se putea negocia clauze referitoare la drepturile a căror acordare și quantum sunt stabilite prin dispoziții legale, atare contracte colective putându-se încheia la nivelul unităților, la nivelul administrației sau al serviciilor publice locale ori la nivel departamental (pentru instituțiile subordonate)”. A se vedea, în sensul celor arătate, Ș. Beligrădeanu, op. cit., p. 8.

bucură astăzi de o definiție legală, pe care o întâlnim sub dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) fraza I din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ¹. Potrivit acestui text, actul administrativ este „actul *unilateral* (s.n.) cu caracter individual sau normativ, emis de o autoritate publică în vederea executării ori a organizării executării legii, dând naștere, modificând sau stingând raporturi juridice”. De pe coordonatele unei asemenea definiții, este imposibil de susținut că actul de numire într-o funcție publică (în sens de *instrumentum probationis*) încorporează o operațiune (pre)contractuală (în sens de *negotium juris*), fie și numai pentru că un astfel de act este, în esență, *o manifestare unilaterală de voință și nu un rezultat al unui acord între două voințe concordante*, din care una aparține – în ipoteza de față – unei autorități publice, iar cealaltă, unei persoane fizice. Mai mult decât atât, *un act de numire într-o funcție publică nu încorporează o propunere, ci un comandament*, apt să genereze efectele pentru care a fost formulat chiar și în lipsa vreunei acceptări a conținutului său, venită din parte celui învestit.

În susținerea naturii contractuale a raportului juridic de serviciu, se mai afirmă de către același autor mai sus menționat și faptul că „numirea unui funcționar public este condiționată de prezentarea și reușita la concurs”² și că „nicio persoană fizică nu poate fi unilateral *obligată*, (...) nici să se înscrie și să se prezinte la un concurs, nici să reușească la acesta, nici să efectueze o perioadă de stagiul și nici, subsecvent, să fie definitivată în acea funcție (...)”³. Mai mult decât atât, „îndeplinirea tuturor acestor etape presupune – implicit, dar *necesar* – *acordul celui în cauză*”⁴. Din nou, rigoarea ne obligă la câteva observații clarificatoare. Putem admite faptul că înscrierea unei persoane fizice la un concurs, în vederea ocupării unei funcții publice, trădează intenția acestei persoane de a ocupa respectiva funcție, *dar o atare conduită nu valorează consimțământ contractual* și cu atât mai puțin un consimțământ de exteriorizarea căruia să depindă nașterea valabilă a actului administrativ unilateral de numire într-o funcție publică. În fond și la urma urmei, nimic nu se opune ca o societate comercială care intenționează să angajeze o persoană, pe un anumit post, să scoată la concurs respectivul post, iar la acest concurs să se înscrie mai multe persoane. Credem că este evident faptul că înscrierea la concurs a acestor persoane nu are semnificația exprimării consimțământului lor în vederea încheierii, în viitor, a contractului individual de muncă ce va lega – din punct de vedere juridic – respectiva societate comercială de cel declarat câștigător al concursului. În plus, orice concurent se poate retrage oricând din procedura competițională organizată în vederea ocupării unei anumite funcții publice, fără ca o astfel de conduită să fie în măsură să angajeze, în privința celui în cauză, răspunderea sa civilă (delictuală) pentru revocarea intempestivă a unei oferte (de a contracta).

Cu un alt prilej, dl. Ș. Beligrădeanu insistă asupra ideii că raportul juridic stabilit între un funcționar public și o autoritate sau o instituție publică nu poate fi decât *un raport de muncă*, în esență, pentru următoarele motive:

– noțiunea de *raport juridic de muncă* nu poate fi confundată cu cea de *contract individual de muncă*; pentru cel aici citat, în acest binom, *raportul juridic de muncă*

¹ M. Of. nr. 1154 din 7 decembrie 2004.

² Ș. Beligrădeanu, op. cit., p. 7.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

reprezintă *genul*, iar *contractul individual de muncă, specia*¹; o atare aserțiune înfrânge logica elementară; pentru a o putea valida (ceea ce nu este cazul!) ar trebui să admitem că atât raportul juridic de muncă, cât și contractul individual de muncă sunt *două noțiuni care aparțin aceleiași mulțimi logice*; or, este pentru oricine evident că un raport juridic de muncă izvorăște dintr-un contract individual de muncă, iar acesta din urmă nu este și nici nu poate fi o specie a raportului pe care îl generează; de altfel, în logica șubredă a celui citat, de vreme ce un contract individual de muncă este specia raportului juridic de muncă și dacă un astfel de raport poate izvorî și dintr-un act administrativ unilateral (ceea ce este discutabil!), nu putem ajunge la o altă concluzie (hilară de-a dreptul!) decât aceea că și actul administrativ unilateral (îndeosebi cel de numire într-o funcție publică) este, la rândul său, o specie a aceluiași raport juridic de muncă;

– evocând sub dispozițiile art. 73 alin. (3) lit. j) ideea că „prin lege organică” urmează să se reglementeze „statutul funcționarilor publici”, Constituția României „nu precizează natura juridică a raportului dintre funcționarul public și autoritatea/instituția publică”² în cadrele căreia acesta își îndeplinește, cu titlu profesional, atribuțiile și își asumă responsabilitățile; afirmația este corectă; numai că este pentru oricine evident faptul că Legea noastră fundamentală nu și-a propus să statueze asupra naturii juridice a raportului prin care angajații având calitatea de funcționari publici, urmează să fie legați de autoritățile ori instituțiile angajatoare; pur și simplu, aceasta este o chestiune lăsată de Constituție în competența legiuitorului ordinar; el are doar obligația de a adopta un Statut al funcționarilor publici căruia să-i confere haina juridică a legii organice, dar nimic nu îl obligă să instituie drept instrument de încadrare al acestor angajați în administrație, *contractul individual de muncă* sau, după caz, *actul administrativ unilateral* ori chiar un *contract* pe care îl poate numi și *administrativ*; în mod similar, legiuitorul ordinar nu este îndatorat, din perspectiva rigorii impuse lui prin Legea fundamentală, să plaseze un Statut al funcționarilor publici într-un act normativ distinct și special sau în chiar *corpusul* Codului muncii ori al unui viitor Cod administrativ (care poate fi, eventual, și de procedură administrativă);

– „Statutul funcționarilor publici (...) nu se preocupă de natura juridică a raportului de serviciu al funcționarului public”³, respectiv nu stabilește „dacă acest raport juridic este administrativ ori de muncă”⁴, ci arată „doar că funcționarului public nu i se aplică legislația muncii (cea aplicabilă salariaților)”⁵; apoi, același respectabil cercetător invocă în susținerea punctului său de vedere faptul că, potrivit art. 278 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 (în forma pe care acest act normativ a dobândit-o după intrarea în vigoare a Legii cu nr. 40/2011), Codul muncii „se aplică cu titlu de drept comun și acelor raporturi juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă, *în măsura în care*

¹ Ș. Beligrădeanu, Considerații – critice – asupra unei viziuni administrativiste învechite în legătură cu natura juridică a raportului de serviciu al funcționarilor publici, în R.R.D.P. nr. 6/2010, p. 66. Puncte de vedere similare au mai fost expuse de către același autor anterior evocat și în studiul intitulat „Considerații asupra raportului juridic de muncă al funcționarilor publici, precum și în legătură cu tipologia raporturilor juridice de muncă și cu o viziune monistă asupra obiectului dreptului muncii”, în R.R.D.P. nr. 3/2010, pp. 20-44 și în Dreptul nr. 8/2010, pp. 87-112.

² *Idem*, p. 68.

³ *Idem*, p. 74.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

reglementările speciale nu sunt complete și aplicarea lor nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective (s.n.)"; nici măcar acest argument nu ne poate convinge să aderăm la ideea potrivit căreia raportul juridic stabilit între un funcționar public și autoritatea angajatoare, în ale cărei cadre el este chemat să își exercite atribuțiile și să-și asume responsabilitățile, ar fi un raport de muncă și nu unul de drept administrativ; și aceasta pentru mai multe motive: a) Legea cu nr. 188/1999 este un act normativ special față de Legea cu nr. 53/2003 și *nu invers*; astfel stând lucrurile, Statutul funcționarilor publici se întregește cu prevederi ale Codului muncii, dar numai în măsura în care dispozițiile celui din urmă act normativ „nu contravin legislației specifice funcției publice” (potrivit art. 117 din Legea cu nr. 188/1999); b) este adevărat faptul că Statutul funcționarilor publici nu stabilește în mod direct care anume este natura raportului juridic de serviciu, însă art. 4 alin. (1) din cuprinsul Legii cu nr. 188/1999 este clar în ceea ce privește mesajul transmis (nu neapărat și în privința semanticii juridice, care rămâne defectuoasă): raportul juridic de serviciu se naște din actul „administrativ de numire, emis în condițiile legii”; c) în cadrul sistemului juridic normativ al statului, compatibilitatea Statutului funcționarilor publici cu dispozițiile Codului muncii se stabilește formal de către Legea cu nr. 188/1999, în calitatea sa de act legislativ special, care se bucură în mod plener de efectele regulii potrivit căreia *lex generalia specialibus derogant* (și nu de Legea cu nr. 53/2003), iar în plan pragmatic, de judecătorul specializat de contencios administrativ, singurul în măsură să se pronunțe asupra litigiilor decurgând din nașterea, modificarea, suspendarea sau încetarea raporturilor juridice de serviciu (conform art. 116 din Statut) și nu de cel chemat să soluționeze litigii de muncă;

– în plan legislativ, se poate observa o tendință „de estompare a diferențelor dintre raportul juridic de muncă al salariaților și cel al funcționarilor publici”¹; o atare afirmație este corectă; într-adevăr, legislația pozitivă cunoaște un fenomen de diminuare și, implicit, de limitare a deosebirilor de regim juridic sub care sunt plasați angajații de drept comun, pe de-o parte, și funcționarii publici, pe de altă parte; numai că acest fenomen este vizibil îndeosebi în zona angajaților din sectorul bugetar (nu la nivelul „întregii piețe a muncii”) și privește, cu precădere, problema salarizării (unitare) a întregului personal bugetar; apoi, chiar și în prezența acestui mult aclamat proces de estompare a diferențelor între salariații de drept comun (ai administrației publice) și cei având statutul de funcționari publici, despre o suprapunere totală a regimului lor juridic nu poate fi vorba; din această perspectivă, art. 6 lit. a) din Statut este foarte clar în locul în care acest text stabilește faptul că prevederile Legii cu nr. 188/1999 „nu se aplică (...) personalului contractual salariat din aparatul propriu al autorităților și instituțiilor publice, care desfășoară activități de secretariat, administrative, protocol, gospodărire, întreținere-reparații și de deservire, pază, precum și altor categorii de personal care nu exercită prerogative de putere publică. *Persoanele care ocupă aceste funcții nu au calitatea de funcționar public și li se aplică legislația muncii (s.n.)*”; ne întrebăm – și nu neapărat retoric! – *de ce oare legiuitorul nu a stabilit, prin multiplele modificări pe care le-a adus Legii cu nr. 188/1999, ca funcționarii publici să fie încadrați pe posturile lor, așa cum se întâmplă cu ceilalți angajați (de drept comun) ai administrației publice, prin clasice (tradiționale) contracte individuale de muncă?* Răspunsul la o astfel de întrebare nu

¹ *Idem*, p. 75.

poate fi decât unul: *pentru că el a dorit să mențină (cel puțin până în prezent) un regim juridic distinct sub care să-i plaseze numai pe acei angajați ai administrației cărora tot el, legiuitorul, este dispus să le recunoască statutul de funcționari publici;*

– în sfârșit, același distins specialist al dreptului muncii speculează pe marginea ideii că un raport juridic de muncă nu trebuie să izvorască, în mod obligatoriu, dintr-un contract individual de muncă; un atare raport poate fi generat și de un act administrativ unilateral (eventual, de numire într-o funcție publică), după cum un astfel de act (și este cunoscută această împrejurare) poate da naștere unor raporturi juridice care pot fi (și) civile sau de muncă (în orice caz, nu neapărat administrative)¹; toate aceste afirmații sunt, în sine, corecte, dar nu au cum să susțină teza potrivit căreia raportul juridic de serviciu ar avea o natură contractuală (convențională); dimpotrivă, câtă vreme izvorul acestui raport este un act juridic unilateral (administrativ, de numire în funcția publică ce face obiectul acestui raport); în altă ordine de idei, credem că afirmația (judicioasă, de altfel) potrivit căreia *actele administrative unilaterale pot da naștere și unor raporturi juridice civile sau de muncă* trebuie privită *circumstanțiat* ori de câte ori se pune problema analizării unui astfel de act prin care o oarecare persoană fizică este numită într-o funcție publică; și aceasta întrucât scopul mediat al oricărui act administrativ de numire într-o funcție publică este acela de a asigura realizarea competenței materiale specifice (respectiv, îndeplinirea *prerogativelor de putere publică*) de către autoritățile și instituțiile administrației publice; pe scurt, *emiterea unui act administrativ unilateral de numire într-o funcție publică răspunde, cu precădere, nevoii de a realiza una din componentele esențiale ale interesului public* – astfel cum a fost acesta definit prin dispozițiile art. 1 alin. (1) lit. r) din Legea cu nr. 554/2004 a contenciosului administrativ² – *și anume competența unei autorități publice*; numai în subsidiar, un astfel de act răspunde interesului privat – al celui numit într-o funcție publică – acela de a se integra în muncă și de a culege periodic un salariu, în considerarea activității profesionale prestate; în aceste condiții, este dificil de așezat un act administrativ de numire într-o funcție publică în același panel cu o autorizație de construire (care conferă beneficiarului posibilitatea de a edifica și, mai apoi, de a-și înscrie în evidențele de publicitate imobiliară, un drept de proprietate având ca obiect tocmai construcția ridicată în baza respectivei autorizații), cu un permis de conducere a autovehiculelor de o anumită dimensiune pe drumurile publice, cu o diplomă de licență sau cu un acord de comerț; în virtutea celor din urmă tipuri de acte administrative, destinatarului îi este deschisă posibilitatea de a desfășura o activitate *în și de* interes personal, interes care nu are nicio legătură cu funcționarea ulterioară a autorităților publice care au confecționat astfel de acte juridice.

3. Un punct de vedere în parte similar cu cel analizat critic în paragrafele precedente, aparține și d-nei profesor V. Vedinaș, în opinia căreia „nu se poate face o numire într-o funcție publică fără acordul celui în cauză”³, dar se impune a fi observat faptul că „între consimțământul funcționarului [public – prec.n.] și cel al salariatului există deosebiri importante”⁴. Astfel – susține cunoscuta autoare – „consimțământul funcționarului

¹ *Idem*, p. 80.

² M. Of. nr. 1154 din 7 decembrie 2004.

³ V. Vedinaș, op. cit., p. 43.

⁴ *Ibidem*.

public nu se exprimă *uno actu*, ci *în trepte*. El se exprimă *anterior numirii* prin înscrierea și participarea la concurs sau, după caz, examen, cu respectarea condițiilor prescrise de lege. Ulterior parcurgerii procedurilor de selecție, consimțământul se *consfințește, se închide, prin jurământ*¹. Apoi, „consecințele și obiectul acestui consimțământ sunt diferite. Dacă în cazul salariatului, acesta vizează felul și condițiile muncii negociate cu patronul”², în privința funcționarului public, acest consimțământ joacă un rol mult diminuat, căci „drepturile și obligațiile titularului (...) sunt stabilite *ex lege*. Funcționarul *nu poate influența conținutul raportului juridic de funcție*, acesta fiind opera legiuitorului. El consimte doar la acesta și se obligă să-l respecte”³. Pe cale de consecință, funcționarul public ar fi legat de autoritatea ori de instituția angajatoare printr-un act unilateral de numire a celui în cauză într-o anume funcție publică, act a cărui valabilitate și, implicit, eficiență ar depinde de consimțământul celui numit, exprimat în mod etapizat, atât înainte de emiterea actului, cât și ulterior comunicării lui persoanei interesate.

Paradoxal, cu o altă ocazie, d-na. V. Vedinaș afirmă că, de fapt, raportul juridic de serviciu izvorăște dintr-un veritabil „contract de drept public”⁴ și că, pe cale de consecință, un atare raport are „o natură convențională”⁵. Pentru cea a cărei opinie o analizăm în acest paragraf, relativ la problema abordată, o singură chestiune mai rămâne deschisă, și anume *aceea a tipului de contract (sau de convenție) prin care funcționarul public este legat de autoritatea sau instituția publică angajatoare*⁶. În această privință, punctul său de vedere ar fi acela că un astfel de contract este unul *nenumiț*, iar opinia Înaltei Curți de Casație și Justiție, exprimat în cuprinsul Deciziei cu nr. 14/2008⁸ – *instanță pentru care persoanele care ocupă funcții publice, le exercită pe acestea în baza unui contract administrativ, încheiat cu autoritatea sau instituția publică angajatoare* – nu poate fi decât repudiat. Și aceasta întrucât o astfel de viziune „forțează semnificația conceptelor, prin concluzii care contrazic constante ale dreptului, în general, și ale dreptului public, în particular”⁹.

Deși putem fi de acord cu unele dintre alegațiile autoarei mai sus citate, credem că – în esență – *raportul de serviciu este și rămâne unul non-contractual*, căci el izvorăște (invariabil) dintr-un act unilateral (actul administrativ de numire în funcție), iar rolul voinței celui numit prin actul investiției, nu are vreo legătură determinantă cu nașterea acestui act (în realitate, niciuna!).

Din punctul nostru de vedere, stabilirea corectă a naturii juridice a raportului de serviciu nu poate fi făcută decât numai în urma unei atente analize a faptelor (juridice) care preced momentul emiterii actului administrativ de numire și, respectiv, a semnificațiilor acestor fapte care – cronologic – se produc potrivit următorului calendar:

¹ *Ibidem.*

² *Ibidem.*

³ *Ibidem.*

⁴ V. Vedinaș, Despre natura juridică a raportului de serviciu a funcționarilor publici, în R.R.D.P. nr. 5/2010, p. 199.

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem.*

⁷ A se vedea, în acest sens, și V. Vedinaș, Statutul funcționarilor publici. Comentarii, doctrină, legislație, jurisprudență, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 247.

⁸ M. Of. nr. 853 din 18 decembrie 2008.

⁹ V. Vedinaș, Despre natura juridică a raportului ..., p. 202.

- a) anunțarea (publicarea, aducerea la cunoștință publică) de către autoritatea sau instituția publică interesată a împrejurării că aceasta scoate la concurs un post din structura sa de personal, post având natura juridică a unei funcții publice vacante;
- b) înscrierea la concurs a unei persoane sau a mai multora;
- c) organizarea concursului;
- d) publicarea rezultatelor (după soluționarea eventualelor contestații) și, ulterior, validarea concursului;
- e) numirea în funcția publică a celui declarat reușit la concurs;
- f) depunerea de către cel numit, a jurământului arătat de lege.

Fiecare eveniment din cele mai-sus enumerate, constituie – în sine – un propriu-zis fapt juridic, care generează efecte proprii și distincte de cele ale celorlalte aparținând înșiruirii prezentate. Înscrierea la concurs nu are, după opinia noastră, valoarea exprimării unui consimțământ de către cel care a recurs la acest gest, în sensul acceptării actului administrativ de numire într-o funcție publică și nici nu se constituie în condiție prealabilă obligatorie emiterii acestui act, după cum nu are cum să inculce cu claritate nici ideea implicării într-o *relație contractuală de funcție publică*. Această înscriere exprimă – în termeni neechivoci – doar *intenția de a participa la concursul organizat în vederea ocupării unei funcții publice*. Înscrierea nu îl obligă la nimic pe cel în cauză, care poate să și renunțe la a se mai prezenta la concurs, fără a se vedea expus riscului de a fi angajată, în sarcina sa, vreo formă de răspundere juridică. Dacă am califica *înscrierea la concurs* ca un prim pas în exprimarea de către persoana fizică în cauză, a unui consimțământ dat în vederea numirii sale, în viitor, în funcția publică pentru ocuparea căreia este organizat concursul, ar trebui să admitem că *această înscriere valorează ofertă de a contracta*, iar *neprezentarea la concurs a celui care s-a înscris ar avea semnificația retragerii intempestive a acestei oferte, conduită susceptibilă de a genera răspunderea civilă delictuală a candidatului renunțator*¹. Un atare raționament este pur și simplu absurd. Simetric, și autoritatea publică are posibilitatea de a renunța la organizarea concursului (notificându-i, în acest sens, pe candidații înscrși), în cazul în care postul scos la concurs nu își mai justifică existența ori ocuparea lui nu mai poate fi susținută din punct de vedere financiar. În această ipoteză, autoritatea publică respectivă nu poate fi trasă la răspundere pentru o eventuală abruptă renunțare la organizarea concursului², dar poate fi obligată, din punct de vedere civil, la despăgubiri în favoarea celor care, înscriindu-se la concurs, au efectuat eventuale cheltuieli în acest scop (pentru transport, pentru eliberarea unor acte medicale, etc.). Această răspundere *este și rămâne una delictuală*, fără vreo legătură cu regulile angajării răspunderii civile contractuale (sau pre-contractuale).

După publicarea rezultatelor concursului (sub condiția validării lui), în sarcina autorității ori a instituției publice în interesul căreia a fost organizat concursul, se naște obligația de a emite actul de numire în funcția publică (pentru ocuparea căreia el a fost organizat), în beneficiul persoanei care a fost declarată reușită ori calificată. În caz de refuz, autoritatea publică ținută să emită actul de numire poate fi acționată în justiție de

¹ Pentru consecințele juridice ale retragerii intempestive a ofertei, a se vedea *L. Pop*, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Tratat, ed. a 2-a, Ed. Fundației Chemarea, Iași, 1996, p. 49.

² Pentru că o astfel de conduită nu poate fi calificată ca fiind un *delict civil*.

către cel îndreptățit la a fi numit, în baza art. 1 alin. (1)¹, a art. 8 alin. (1)² și a art. 18 alin. (1)³ din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. Conform celui din urmă text de lege pe care ne-am luat libertatea de a-l invoca, cel care a fost desemnat câștigător al concursului organizat pentru ocuparea unei funcții publice (ori, după caz, reușit la examen) poate solicita instanței de contencios administrativ obligarea autorității publice competente să emită actul administrativ de numire în funcția publică pentru care s-a organiza concursul (sau, după caz, examenul). Prin urmare, în favoarea tezei non-contractuale a naturii juridice a raportului de serviciu stau și prevederile Legii contenciosului administrativ care – în ipoteza analizată în acest loc – conferă subiectului îndreptățit și, implicit, interesat, posibilitatea *de a angaja în sarcina autorității publice, printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, obligația de a emite actul de numire a sa în funcția publică, în condițiile în care reclamantul a fost declarat câștigător al concursului (sau reușit la examenul) organizat în vederea ocupării funcției publice în cauză*. Dacă am adera la ideea că raportul de serviciu are o natură contractuală ori convențională (ceea ce, din punctul nostru de vedere, nu este cazul), am fi nevoiți să admitem că – în ipoteza în care autoritatea publică obligată, refuză să emită actul de numire în funcția publică – cel interesat ar avea la îndemână o acțiune prin care să solicite instanței de contencios administrativ, ca prin hotărârea pe care urmează a o pronunța, fie să oblige „autoritatea publică să încheie contractul la care reclamantul este îndrituit” [în condițiile art. 18 alin. (4) lit. b) din Legea cu nr. 554/2004], fie să suplinească, prin hotărârea pronunțată, „consimțământul unei părți, când interesul public o cere” [conform art. 18 alin. (4) lit. d) din aceeași Lege nr. 554/2004]. Oricare ar fi calea urmată, ne-am lovi de câte o concluzie aberantă; în prima ipoteză de lucru, am ajunge ca unii funcționari publici (al căror regim juridic este așezat prin Legea cu nr. 188/1999, republicată) să fie încadrați în sistemul administrației etatice, prin contracte administrative, ceea ce contravine legii; în cea de-a doua ipoteză de lucru, s-ar naște o categorie de funcționari publici a căror numire s-a dispus prin hotărâre judecătorească, situație care, de asemenea, încalcă legea și lezează impardonabil principiul separației puterilor

¹ Text potrivit căruia „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public”.

² În conformitate cu care „Persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale. De asemenea, se poate adresa instanței de contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, precum și prin refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim”.

³ Potrivit căruia „Instanța, soluționând cererea la care se referă art. 8 alin. (1), poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă”.

în stat anume prevăzut sub dispozițiile art. 1 alin. (4) din Constituția României¹. Din rațiuni a căror evidență poate fi de oricine observată, niciuna dintre cele două soluții anterior evocate, nu poate fi pronunțată, în mod temeinic și legal, de către o instanță de contencios administrativ.

4. O poziție interesantă în privința naturii juridice a raportului de serviciu a fost exprimată în literatura noastră juridică și de către profesorul A. Trăilescu. Domnia sa susține că „natura juridică a raportului de serviciu trebuie stabilită în funcție de specificul elementelor acestui raport juridic și anume: părțile, conținutul și obiectul său”². Cel citat observă cu subtilitate și relevanță faptul că în timp ce o autoritate sau, după caz, o instituție publică „poate fi parte și într-un raport juridic de muncă, funcționarii publici nu pot fi părți decât într-un raport juridic de serviciu”³. Într-adevăr, o autoritate publică se poate angaja, în calitate de parte, și în raporturi de muncă, prin încheierea, în acest scop, a unor contracte de muncă cu persoanele enumerate sub dispozițiile art. 6 lit. a) din Statut. Conform acestor prevederi, dispozițiile Legii nr. 188/1999, republicată, „nu se aplică (...) personalului contractual salariat din aparatul propriu al autorităților și instituțiilor publice, care desfășoară activități de secretariat, administrative, protocol, gospodărire, întreținere-reparații și de deservire, pază, precum și altor categorii de personal care nu exercită prerogative de putere publică. Persoanele care ocupă aceste funcții nu au calitatea de funcționar public și li se aplică legislația muncii”. În continuarea argumentației sale, distinsul profesor adaugă și faptul că „spre deosebire de raportul juridic de muncă, în raportul de serviciu părțile nu pot negocia *clauzele* (s.n.) privitoare la drepturile și obligațiile lor. *Aceste drepturi și obligații sunt prestabilite de către autoritatea (instituția) publică, în temeiul legii* (s.n.), iar funcționarul public are doar libertatea de a le accepta sau refuza. Nici autoritatea (instituția) publică nu beneficiază de o putere discreționară în stabilirea drepturilor și obligațiilor funcționarilor publici, ea având, din acest punct de vedere, o competență limitată”⁴.

Din punctul nostru de vedere, aserțiunea încorporată în ultima frază aparținând celui pe care l-am citat în paragraful anterior este criticabilă. Utilizarea, în contextul dat, a noțiunii de „clauze” (privitoare la drepturi și obligații) este cel puțin inadecvată. În limbajul curent, prin „clauză” se înțelege o „dispoziție (specială) prevăzută într-o convenție, într-un tratat [sau] într-un contract”⁵. Or, în conținutul raportului juridic de serviciu (ori de funcție publică) intră un ansamblu de drepturi și obligații (reciproce) *pe care legea le stabilește* (s.n.) și în instituirea cărora rolul voinței părților implicate lipsește. În susținerea poziției noastre, invocăm – înainte de orice – prevederile art. 2 alin. (1) din Statut, text potrivit căruia „funcția publică reprezintă ansamblul atribuțiilor și responsabilităților, *stabilite în temeiul legii* (s.n.) (...)”. La rândul său, art. 62 alin. (4) din Statut stabilește faptul că actul administrativ de numire într-o funcție publică „trebuie să conțină”,

¹ Text potrivit căruia „Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor – legislativă, executivă și judecătorească – în cadrul democrației constituționale”.

² A. Trăilescu, Un alt punct de vedere asupra naturii juridice a raportului de serviciu, în *Juridica* nr. 6/2000, p. 217.

³ *Ibidem*.

⁴ *Idem*, p. 218.

⁵ A se vedea Dicționarul Explicativ al Limbii Române, ed. a 2-a, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1998, p. 185.

printre altele, „denumirea funcției publice”. Această denumire evocă, în realitate, un complex de *atribuții și responsabilități*, respectiv face trimitere la un set de *drepturi și îndatoriri* pe care legea le atașează respectivei funcții publice (și numai ei!) și de care urmează să se prevaleze, respectiv urmează să fie ținută doar persoana fizică investită în acea funcție publică. În alți termeni, *nu autoritatea sau instituția publică, în a cărei structură de personal este numit cel în cauză, stabilește atribuțiile și responsabilitățile specifice funcției publice, drepturile ori îndatoririle funcționarului public, ci legea însăși*. Astfel stând lucrurile, nu putem fi de acord nici cu afirmația profesorului A. Trăilescu, potrivit căreia „în stabilirea drepturilor și obligațiilor funcționarilor publici”, autoritatea sau instituția publică în care aceștia își desfășoară activitatea profesională, ar avea „o competență limitată”. În realitate, *rolul autorității ori, după caz, al instituției publice în stabilirea unor astfel de drepturi și obligații lipsește cu desăvârșire*, pentru că această autoritate nu poate nici restrânge și nici lărgi sfera acestor drepturi sau obligații. Această situație reprezintă o consecință a regimului statutar (legal sau reglementar) căruia i se supune orice funcționar public și care marchează deosebirea acestei specii de angajat, de lucrătorul de drept comun, al cărui regim juridic este guvernat – în principiu – de prevederile Codului muncii. Fermitatea aserțiunii anterioare este însă anemiată de existența în peisajul instituțional din România a așa-ziselor *acorduri colective*. Ni se pare evident faptul că aceste acorduri introduc *ideea de negociere* în câmpul complex de relații stabilite între autoritățile și instituțiile administrativ-executive, pe de-o parte și funcționarii publici, pe de altă parte. Numai că o atare realitate nu schimbă cu nimic esența fenomenului juridic analizat în acest loc; și aceasta pentru cel puțin trei motive: a) orice acord colectiv este, în sine, un fapt juridic distinct de cel reprezentat de actul administrativ unilateral de numire într-o funcție publică; b) un acord colectiv nu poate modifica legislația obiectivă a funcției publice și nici conținutul unui act ori a unor acte administrative de investire în felurite funcții publice; c) chiar și în încheierea unui acord colectiv, rolul „*voinței*” autorității publice contractante – exprimat prin competența ei de a crea norme fie și pe această cale subiectivă – nu este unul foarte important.

Autorul a căror opinii fac obiectul analizei de față mai observă – de astă dată, în mod judicios – și faptul că „funcționarii publici sunt agenți ai autorităților (instituțiilor) publice care concură la realizarea puterii publice și, de aceea, sunt supuși, cu preponderență, regulilor speciale de drept administrativ”¹. Calitatea lor – de funcționari publici – „izvoarăște din actul de numire în funcție, care este un act administrativ de autoritate, și nu de dreptul muncii”². Actul este faptul generator al raportului de serviciu, „care este un raport de drept public”³ pentru că are „ca obiect realizarea puterii publice”⁴. Un atare act „produce consecințe juridice (...) de la notificarea sa persoanei (...) investită cu funcția publică”⁵ și – de la acea dată – cel numit „va deveni titularul drepturilor și obligațiilor care compun acea funcție”⁶. În sfârșit, respectabilul profesor, aderând la un punct de vedere exprimat în literatura juridică franceză⁷, arată că „numirea într-o funcție

¹ A. Trăilescu, op. cit, p. 218.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Exprimat de G. Dupuis, M.J. Guédon, P. Chrétien în *Droit administratif*, 6^e édition revue, Armand Colin, Paris, 1999, pp. 323-324.

publică nu se poate face fără consimțământul persoanei în cauză¹, împrejurare care îl determină pe acesta să afirme „că raportul de serviciu are caracter contractual”². În alți termeni – conchide surprinzător cel citat – „raportul de serviciu este un raport contractual de drept administrativ, și nu de dreptul muncii”³, deși, potrivit aceluiași, „cele două raporturi juridice au și trăsături comune”⁴. Credem că pe marginea celor din urmă opinii evocate – la care înțelegem să achiesăm numai în parte – se impun a fi făcute câteva observații nuanțatoare, având în vedere contextul legislativ actual chemat să reglementeze Statutul funcționarilor publici. Astfel, aserțiunea potrivit căreia actul administrativ unilateral de numire în funcția publică produce efecte „de la notificarea sa persoanei în cauză” este – din punctul nostru de vedere – pe deplin corectă⁵. Observăm însă că legea nu stabilește în termeni foarte clari și de neinterpretat momentul de la care actul administrativ de numire într-o oarecare funcție publică generează efectele în vederea cărora a fost emis. Astfel, potrivit art. 62 alin. (4) din Legea cu nr. 188/1999, republicată, „actul administrativ de numire are formă scrisă și trebuie să conțină (...), data de la care urmează să [se] exercite funcția publică (...)”. La rândul său, alin. (6) fraza I al aceiași prevederi statutare, stabilește faptul că „la intrarea în corpul funcționarilor publici, funcționarul public depune jurământul de credință în termen de trei zile de la emiterea actului de numire în funcția publică definitivă”. În sfârșit, alin. (7) fraza a II-a din cuprinsul aceluiași articol de lege anterior evocat adaugă precizator următoarele: „Refuzul depunerii jurământului se consemnează în scris și atrage revocarea actului administrativ de numire în funcția publică”. Textele citate în acest loc ridică mai multe probleme.

Astfel, din capul locului, se impune a fi reținut faptul că revocarea actului administrativ este acea modalitate specifică de încetare a efectelor sale juridice, care îmbracă forma unei operațiuni ce poate fi dispusă fie de către organul administrativ emitent, fie de către organul administrativ ierarhic superior⁶ (în măsura în care acesta există). Prin urmare, între momentul emiterii unui act administrativ și cel al revocării lui, în principiu, un astfel de act produce efectele juridice pentru care a și fost confecționat. Această situație este caracterizantă și pentru actul unilateral de numire într-o funcție publică, act care – potrivit legii – începe să producă efectele în considerarea cărora a fost emis *de la data arătată în conținutul său, sub condiția ca cel numit să depună jurământul prevăzut de lege*. În cazul în care cel investit într-o funcție publică nu depune jurământul prevăzut de lege, iar autoritatea publică nu dispune (pentru acest motiv) revocarea actului de numire, ocupantul respectivei funcții publice nu va fi altceva decât un *funcționar public de fapt*, un *agent aparent al administrației publice*, care exercită *de facto*, nu și *de jure* o funcție publică. Plecând de la o atare aserțiune, din punctul nostru de vedere, două ipoteze de lucru pot fi imaginate, și anume:

a) *actul administrativ unilateral de numire într-o funcție publică indică* – în chiar conținutul său – *data de la care urmează să genereze efectele urmărite de către autoritatea publică emitentă*; în acest caz, actul de investire în funcția publică va produce

¹ A. Trăilescu, op. cit., p. 218.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ În măsura în care prin „*notificare*” înțelegem, în termenii art. 62 alin. (5) din Statut, „*înmânarea*” actului persoanei investite în funcția publică respectivă.

⁶ În același sens, a se vedea: T. Drăganu, *Actele de drept administrativ*, Ed. Științifică, București, 1959, p. 183; R.N. Petrescu, *Drept administrativ*, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2001, p. 286.