

Considérations sur le rapport juridique de travail des fonctionnaires publics et l'estompage continu des différences entre le rapport juridique de travail des salariés et celui des fonctionnaires publics, ainsi qu'en relation avec la typologie des rapports juridiques de travail et avec référence à une vision moniste de l'objet du droit du travail

Dr. ȘERBAN BELIGRĂDEANU

I. Le rapport juridique de travail des fonctionnaires publics

1. Indiscutablement, pendant la période de l'entre deux guerres, sous l'influence de la législation et de la doctrine françaises, les fonctionnaires publics étaient régis par un régime juridique spécial de droit public (de droit administratif), à savoir les réglementations de la Loi sur le statut des fonctionnaires publics (juin 1923)⁶⁷, Le Code des fonctionnaires publics (juin 1940) et la Loi 746/1946 portant sur le statut des fonctionnaires publics (septembre 1946)⁶⁸.

En bref, « À la base de la fonction publique se trouve l'acte de nomination, qui est un acte de volonté, un acte administratif d'autorité, par le biais duquel l'État confère à la personne nommée une situation juridique »⁶⁹, et le rapport juridique ainsi créé « est un rapport de droit objectif, légal, et non pas contractuel »⁷⁰.

Ce régime « administrativiste » a été entièrement écarté à partir de l'adoption du premier Code roumain du travail (juin 1950) lequel, selon l'art. 2, régit les « employés-travailleurs et fonctionnaires »⁷¹.

Le deuxième Code du travail (La Loi 10/1972, entrée en vigueur le 1-er mars 1973 et applicable jusqu'au 28 février 2003) maintenait cette conception, en régissant toutes les catégories de personnes « encadrées dans le travail »⁷² (de l'industrie, constructions, transports, télécommunications, commerce et prestation de services, enseignement, culture, protection de la santé, etc.) y compris « le personnel de l'appareil d'État »⁷³ pour lequel on

⁶⁷ L'adoption de ce Statut a été imposée par l'art. 8 alinéa 4 de la Constitution du 29 mars 1923 (« Les lois spéciales détermineront le Statut des fonctionnaires publics »).

⁶⁸ Abrogée expressément par le Décret no. 418/1949.

⁶⁹ R.-P. Postelnicu, *Le statut des fonctionnaires publics*, Editions Universitaires « Carol Davilla », Bucarest, 2006, p. 28.

⁷⁰ A. Teodorescu, *Tratat de drept administrativ*, vol.I, éd. III, Bucarest, 1929, p. 261.

⁷¹ La terminologie « travailleurs et fonctionnaires » ne visait pas deux catégories juridiques de personnel salarié, mais, dans la vision et l'idéologie de l'époque, elle envisageait que les premiers faisaient partie de la « classe ouvrière » et les autres étaient une partie composante d'une autre « couche » sociale (autre que les ouvriers et les paysans) qui étaient « deux classes sociales ».

⁷² Dans la terminologie du deuxième Code du travail (la Loi 10/1972) les salariés n'étaient plus nommés ainsi (ni « engagés », comme dans le premier Code du travail) sinon des « personnes encadrées en travail ».

⁷³ Les catégories de salariés énumérées étaient mentionnées dans l'art. 23 et le suiv. de la Loi 10/1972, alors que le personnel de « l'appareil de l'Etat » faisait l'objet de l'art. 58-61 de la même loi.

allait élaborer « le statut du personnel de l'appareil d'État en conformité avec les dispositions du présent Code » (art. 61 al.2)⁷⁴.

Par conséquent, les opinions isolées, selon lesquelles même *illo tempore* (1950-1989) les fonctionnaires d'État auraient constitué, principalement, une institution du droit administratif, institution qui aurait eu un caractère mixte (de droit administratif et de droit du travail)⁷⁵, étaient fondamentalement erronées et, plutôt, de nostalgiques rêveries passéistes.

2. C'est de façon toute naturelle que le problème de la nature du rapport juridique établi entre les fonctionnaires publics et les autorités/ institutions publiques au service desquelles il se trouve, s'est posé, avec de l'acuité, après l'adoption de la Constitution de la Roumanie de 1991, puisque la Loi fondamentale - à la différence de la législation de la période 1950-1989, qui ne s'était jamais rapportée aux fonctionnaires publics - contient des mentions expresses sur « les fonctions et les dignités publiques, civiles ou militaires » (art. 16 al. 30 aussi que sur « le statut des fonctionnaires publics » (art. 73 al. 3 lettre i; après la republication du 31 octobre 2003, art. 73 al. 3 lettre j).

En effet, la Loi portant sur le statut des fonctionnaires publics (La Loi n° 188/1999), en vigueur à présent aussi, a été adoptée avec un inadmissible retard, après plus de 8 ans depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de la Roumanie⁷⁶, et cela, par la procédure - d'exception - de l'engagement de la responsabilité du Gouvernement.

En conséquence, tel que je l'ai déjà souligné en deux études⁷⁷, entre la date d'entrée en vigueur de la Constitution de la Roumanie de 1991 (le 8 décembre 1991) et celle d'entrée en vigueur du Statut des fonctionnaires publics (La Loi 188/1999), à savoir 30 jours après la publication de cette loi (le 8 décembre 1999), tant que le Code du travail (La Loi 10/1972) est

⁷⁴ Ce statut n'a jamais été élaboré ni adopté. Des discussions avec le regretté Gh. Brehoi (qui pendant plusieurs années a détenu des fonctions de direction dans le Ministère du Travail et dans le Conseil des Ministres) a résulté que cette situation était due justement à l'impossibilité d'envisager un régime juridique spécial pour une telle catégorie de personnel salarié.

⁷⁵ Voir A. Iorgovan, *apud Drept administrativ si stiinta administratiei* de A. Iorgovan, V. Gilesco, Bucuresti, 1986, p. 220.

⁷⁶ La Loi 188/1999 sur le Statut des fonctionnaires publics a été adoptée et publiée le 8 décembre 1999 (« Monitorul oficial al Romaniei » I-e partie, no. 600 du 8 décembre 1999), entrant en vigueur 30 jours après la date de publication. Puisque cette loi a été modifiée par 14 lois et ordonnances d'urgence (jusqu'en décembre 2003) elle a été republiée, premièrement le 22 mars 2004. Ensuite, survenant (jusqu'en décembre 2006) autres 13 modifications (d'habitude par des lois), la Loi 188/1999 a été à nouveau republiée dans le « Monitorul oficial al Romaniei » I-e partie, no. 365 du 29 mai 2007, date à laquelle elle a été encore modifiée par plusieurs lois et ordonnances d'urgence (quelques unes de ces dernières étant déclarées - entièrement ou partiellement - non constitutionnelles par la Cour Constitutionnelle).

⁷⁷ Voir : Serban Beligradeanu, *In legatura cu raportul juridic dintre functionarii publici si autoritatile sau institutiile publice, precum si cu privire la organele jurisdictionale competente sa solutioneze litigiile referitoare la incheierea, modificarea si incetarea acestui raport juridic*, [*Sur le rapport juridique entre les fonctionnaires publics et les autorités ou les institutions publiques, ainsi que sur les organes juridictionnels compétents à résoudre les litiges concernant la conclusion, la modification et la cessation de ce rapport juridique*, N.Trad] dans « Dreptul » no. 1/1995, p. 15-26 ; idem, *Natura juridica a actului unilateral al prefectului privind eliberarea din functie a secretarului comunei sau orasului, precum si natura juridica a litigiului referitor la contestarea acestor masuri*, [*La nature juridique de l'acte unilatéral du préfet concernant le licenciement du secrétaire de la commune ou de la ville, ainsi que la nature juridique du litige relatif à la contestation de cette mesure*, N.Trad.] dans « Dreptul » no. 4/1997, p. 42-50.

resté en vigueur, pendant cet intervalle de 8 ans, ceux qui auraient du être des « fonctionnaires publics » (détenant des fonctions qui supposent l'exercice de l'autorité d'État) ont, en réalité, conservé le statut de salariés, même si, des fois, selon quelques actes normatifs spéciaux⁷⁸, on disposait qu'au sujet de la juridiction, à titre d'exception, les litiges afférents à de telles fonctions soient de la compétence des juridictions administratives.

3. Comme cette situation transitoire a cessé à partir de l'entrée en vigueur de la Loi 188/1999 (Le Statut des fonctionnaires publics), on a soulevé, tout naturellement, le problème de la nature du rapport juridique établi entre les fonctionnaires publics et les autorités/institutions publiques.

Dans la doctrine de droit administratif, tant pendant la période préalable à l'entrée en vigueur de la Loi 188/1999⁷⁹ qu'aussi ultérieurement,⁸⁰ en invoquant des arguments tirés de la législation des statuts /Code des fonctionnaires publics de la période 1923-1946 aussi que de la doctrine juridique étrangère (d'habitude, celle d'origine française) on a constamment soutenu qu'entre les fonctionnaires publics et les autorités/institutions publiques il y a uniquement des rapports administratifs de subordination, qui, par hypothèse, excluent le caractère contractuel, tout en étant exclusivement de nature unilatérale, le statut de la fonction publique étant « un régime de droit public, plus exactement de droit administratif »⁸¹

Il est vrai que, parfois, dans la doctrine de droit administratif on a émis aussi une opinion intermédiaire, selon laquelle « le fonctionnaire public est... une institution complexe, placée à la limite entre le droit administratif et le droit du travail »⁸², et dans le cas du fonctionnaire public « le consentement ... ne s'exprime pas *uno inctu*, mais graduellement »⁸³. Par conséquent, bien qu'en tant qu'institution, le fonctionnaire public appartienne au droit administratif, « il présente dans son statut juridique des éléments qui définissent le statut juridique du salarié »⁸⁴.

Dans la doctrine récente du droit du travail, on soutient, au contraire, que « les rapports de service » des fonctionnaires publics ne sont que des rapports typiques de travail »⁸⁵. Un autre auteur - de référence - était d'avis, en 2007, que les rapports de service des fonctionnaires publics, bien qu'il soient indiscutablement des rapports juridiques de

⁷⁸ Par exemple, l'art. 128 de la Loi 69/1991 de l'administration publique locale (republiée le 18 avril 1996), dans sa rédaction donnée par la Loi 24/1996.

⁷⁹ Voir : I. Alexandru (coordinateur) s.a., *Drept administrativ*, Editions Omnia, Brasov, 1999, p.383 ; I. Popescu Slaniceanu, *Teoria generala a functiei publice*, Editions Evrica, Braila, 1999, p.211 ; A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol.II, Editions Nemira, Bucarest, 1996, p.616 et suiv. ; idem *Tratat de drept administrativ*, vol.I, IV-e édition, Editions All Beck, Bucarest, 2005, p. 581-584.

⁸⁰ Voir : V. Prisacaru, *Tratat de drept administrativ roman. Partea generala*, Editions Lumina Lex, Bucarest, 1992, p.166-167; p. 183-184.

⁸¹ A. Iorgovan, op.cit.(1966), p.616; dans ce même sens, I. Popescu Slaniceanu, op.cit., p.211 ; A. Iorgovan, op.cit. (2005), p.584 ; R. N. Petrescu, *Drept administrativ*, Editions Hamangiu, Bucarest, 2009, p.527 ; I. Alexandru (coordinateur), M. Carausan, S. Bucur, *Drept administrativ*, III-e édition, Editions Universul Juridic, Bucarest, 2009, p. 257-258.

⁸² Voir: V. Vedinas, *Statutul functionarilor publici*, Editions Nemira, Bucarest, 1998, p. 41-42.

⁸³ Ibidem, p. 43.

⁸⁴ Ibidem, p. 41.

⁸⁵ Al. Ticlea, *Tratat de dreptul muncii*, III-e édition, Editions Universul Juridic, Bucarest, 2009, p.17.

travail, trouvent leur place de façon toute aussi naturelle dans le droit administratif, en droit du travail, ils étant « seulement des repères comparatifs envers les rapports de travail des salariés »⁸⁶. En échange, le même auteur, en 2010, affirme non seulement que le rapport juridique établi entre les fonctionnaires publics et les autorités publiques est l'une des formes typiques du rapport juridique de travail mais, en même temps, que la législation portant sur les fonctionnaires publics est incluse dans le droit du travail, entendu lato sensu⁸⁷.

4. En ce qui nous concerne, après moins de deux mois depuis l'entrée en vigueur de la Loi 188/1999 portant sur le statut des fonctionnaires publics, nous avons affirmé, sans réserve et sans équivoque, que le rapport de service du fonctionnaire public, tel qu'il se matérialise dans la loi précitée, « constitue une forme typique du rapport juridique de travail, rapport qui, bien que distinct du contrat individuel de travail (archétype du rapport juridique de travail), n'est quant même pas essentiellement différent de ce dernier, et ainsi, le rapport de service du fonctionnaire public, logiquement, méthodologiquement et juridiquement, est une composante de base du droit (législation) du travail »⁸⁸.

Dans son essence, cette opinion, radicalement opposée à la doctrine de droit administratif, est fondée sur les arguments suivants⁸⁹:

a) tant le rapport juridique de travail du salarié que celui du fonctionnaire public ont une nature conventionnelle, même si, dans le cas du rapport de service du fonctionnaire public, on ne rédige aucun écrit dénommé contrat. En effet, l'acte de nomination du fonctionnaire public - acte administratif, ne produit aucun effet juridique si le fonctionnaire n'accepte pas la nomination, donc si on ne réalise pas un accord de volonté entre le fonctionnaire public et les autorités/ institutions publiques. Or, un tel accord des volontés, même réalisé graduellement, constitue, au fait, un contrat (non nommé);

b) tant les salaires que les fonctionnaires publics peuvent exercer leur droit de grève dans les conditions prévues par la loi (pratiquement, de la même loi; à présent la Loi 168/1999);

c) la prestation de travail (activité) et le salaire constituent réciproquement objet et, respectivement, cause, tant en ce qui concerne le contrat individuel de travail qu'aussi par rapport au contrat (non nommé) du fonctionnaire public (partie du « rapport de service » de celui-ci);

d) tant l'encadrement en travail, en vertu du contrat individuel de travail, que le rapport de service du fonctionnaire public, lui-aussi, supposent la subordination de la personne physique envers l'employeur, respectivement, envers l'autorité/ l'institution publique;

e) la stabilité des fonctionnaires publics, ainsi que leur loyauté, n'est pas spécifique exclusivement aux fonctionnaires publics, mais aussi aux salariés, vu que:

⁸⁶ I. T. Stefanescu, *Tratat de dreptul muncii*, Editions Wolters Kluwer, Bucarest, 2007, p. 25.

⁸⁷ I. T. Stefanescu, *Tratat - teoretic si practic - de dreptul muncii*, Editions Universul Juridic, Bucarest, 2010 (en imprimerie).

⁸⁸ Ș. Beligrădeanu, *Considerente-teoretice și practice- în legătură cu Legea 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici*, dans « Dreptul » no. 2/2000, p. 7.

⁸⁹ Ibidem, p. 7 et suiv.

- tant dans le cas des fonctionnaires publics que dans celui des salariés, la modification et la cessation du rapport de service/ contrat individuel de travail sont permises exclusivement dans les conditions strictement limitatives établies par la loi;
- la loyauté et la fidélité (art. 39 al. 2 lettre d du Code du travail) sont, en l'occurrence, des notions, en réalité, synonymes;

f) tant les salariés (les personnes encadrées en travail) que les fonctionnaires publics ont, également, le droit non seulement d'adhérer à des organisations syndicales, mais aussi de constituer de telles organisations (art. 2 al. 1 phrase 1 de la Loi des syndicats no. 54/2003)⁹⁰;

g) non seulement la fonction publique représente un ensemble d'attributions et de responsabilités (art. 2 de la Loi 188/1999 republiée), mais toute fonction- publique ou non - suppose un ensemble d'attributions, de tâches de service et de responsabilités correspondant aux compétences légales/ statutaires de l'autorité/ institution publique qui désigne le fonctionnaire public, respectivement, de l'employeur qui encadre un salarié, des attributions et des tâches de service ou des responsabilités qu'on doit accomplir (réaliser) ou bien sont engendrées, également, par (envers) le fonctionnaire public, en vertu de son rapport de service, respectivement par (envers) le salarié, en vertu de son contrat individuel de travail.

Par conséquent, cet aspect ne révèle pas lui non plus de différence principale et caractéristique entre le rapport de service et le contrat individuel de travail, à savoir entre le fonctionnaire public et le salarié (a fortiori, entre le fonctionnaire public et le salarié payé des fonds publics - « budgétaire »).

5. Notre point de vue, selon lequel le fonctionnaire public établit un rapport juridique de travail avec l'autorité/ institution publique au service de laquelle il s'est mis, rapport de nature contractuelle, a été adopté, assez récemment, par la Haute Cour de Cassation et de Justice, dans son arrêt n° 14/2008, rendu par les Sections Réunies⁹¹ et estimant que:

« ... Ce qui particularise le rapport de travail (n. n.- Ş.B.) de la fonction publique du rapport de travail des salariés c'est le fait que le fonctionnaire public est porteur de la fonction publique...

L'acte de nomination en fonction ... conjointement avec la demande ou/et l'acceptation du poste par le futur fonctionnaire public forment l'accord de volonté, le contrat (s. n.- Ş.B.) administratif...

Le fonctionnaire public est une institution du droit public, alors que le salarié est une institution du droit du travail ».

Tout en étant d'accord avec de telles statuassions, nous soulignons en même temps deux graves contradictions *in terminis*. En effet, il est incompréhensible comment un rapport contractuel qui, une fois conclu, génère un rapport juridique de travail, peut être quant même qualifié pour un contrat administratif, et non de travail (évidemment différent du contrat individuel de travail établi par le Code du travail). D'autre part, pour une identité de raison, il nous semble invraisemblable que le fonctionnaire public soit « une institution du droit

⁹⁰ D'autres catégories socioprofessionnelles (exerçant, selon la loi, un métier ou une profession, « de manière indépendante », les membres coopérateurs, les agriculteurs, etc.), peuvent adhérer à une organisation syndicale, mais ils ne sauraient constituer une telle organisation (art. 2 alinéa 1, phrase deux de la Loi 54/2003).

⁹¹ Publiée dans « *Monitorul oficial al Romaniei* » I-e partie, no. 853, du 18 décembre 2008.

public » alors que son rapport de service existant entre lui et l'autorité/ institution publique, constitue un rapport juridique de travail.

II. L'estompage continu des différences entre le rapport juridique de travail des salariés et celui des fonctionnaires publics

6. Subjacent à l'adoption et à l'entrée en vigueur de la Loi 188/1999 portant sur le Statut des fonctionnaires publics (décembre 1999-janvier 2000), par une série de réglementations légales on a réalisé, continuellement, un estompage des différences existantes -naturellement- entre les deux types de rapport juridique de travail, soit : celui des salariés et celui des fonctionnaires publics.

Ainsi:

A) Initialement, la Loi 188/1999 ne stipulait, en aucune manière, « les accords collectifs ». Cela a néanmoins été réalisé en 2003 quand, suite aux modifications et aux compléments de substance apportées à la Loi 188/1999 par la Loi 161/2003, art. 59-60 du Statut des fonctionnaires publics (devenues par renumérotation dans le texte republié en 2007, art. 72-73), on a établi la possibilité de la conclusion annuelle entre les autorités et les institutions publiques et les syndicats représentatifs des fonctionnaires publics (ou avec leurs représentants) des accords collectifs, ainsi que la constitution des commissions paritaires⁹²) au sein des autorités et des institutions publiques.

B) Par la Loi 251/2006, le Statut des fonctionnaires publics a été à nouveau modifié et complété, entre autres par la reformulation de l'art. 75 (art. 87, après la renumérotation survenue suite à la republication de la Loi en 2007), dans le sens que, conjointement à la modification des rapports de service (initialement réglementée), on a constitué une modalité spéciale de modification, c'est-à-dire « la mobilité au sein du corps des fonctionnaires publics qui peut avoir lieu soit dans l'intérêt du fonctionnaire public » (« pour le développement de la carrière »- art. 87 alinéa 1 lettre c), mais aussi « pour rendre efficace l'activité de l'autorité ou de l'institution publique » (art. 87 alinéa 1 lettre a) ou pour « l'intérêt public » (art. 87 alinéa 1 lettre b). En ce qui concerne les hauts fonctionnaires publics la réglementation sommaire de la loi portant sur leur « mobilité » a été développé par l'art. 27-47 de l'arrêt du Gouvernement no. 341/2007 sur l'entrée dans la catégorie des hauts fonctionnaires publics, le management de la carrière et la mobilité des hauts fonctionnaires publics⁹³.

La « mobilité » des fonctionnaires publics pour rendre efficace l'activité de l'autorité/l'institution publique ou dans l'intérêt public, mesure unilatérale (laquelle, sauf des cas exceptionnels, ne saurait être refusée par le fonctionnaire public, étant en même temps déroulée pour une période indéterminée), qui est de nature à ébranler fortement « la stabilité » sacro-sainte des fonctionnaires publics au sein de leur « carrière ».

De la sorte, la « carrière » des fonctionnaires publics devient plus aléatoire, semblable à celle des salariés qui, pour éviter le licenciement disposé dans l'art. 65 du Code du travail,

⁹² En ce qui concerne la corrélation et les différences entre les accords collectifs et les contrats collectifs de travail (réglementés par le Code du travail et par la Loi 130/1996, republiée) et la problématique des commissions paritaires, voir : I. T. Stefanescu, A. G. Uluitu, *Acordul colectiv dintre autoritate sau institutiile publice si functionarii publici*, dans « Dreptul » no. 1/2008, p. 30-42 ; Al. Ticlea, *Acordurile colective de munca*, dans « Revista romana de dreptul muncii » no. 5/2009, p.9-23.

⁹³ L' arrêté no. 3471/2007 a été Publié dans « Monitorul oficial al Romaniei » I-e partie, no. 247 du 12 avril 2007.

sont souvent obligés à être « d'accord » avec la modification de leur contrat individuel de travail par rapport à leur poste de travail, le type de travail, les conditions de travail, la salarisation, etc.⁹⁴

C) Dans le cas des salariés les salaires sont établis par négociation individuelle ou collective, à l'exception des salariés des autorités/institutions publiques, pour lesquels la salarisation est établie par la loi (art. 157 du Code du travail).

En ce qui concerne les fonctionnaires publics, pour eux aussi la salarisation est légalement établie par « la loi portant sur l'établissement du système unitaire de salarisation pour les fonctionnaires publics » (art. 31 alinéa 3 de la Loi 188/1999, republiée)⁹⁵. Pour les salariés payés des fonds publics (personnel médical, enseignant, magistrats, etc.) ainsi que pour d'autres catégories de personnel budgétaire (dignitaires, etc.) il existe une pluralité d'actes normatifs.

Cette foule d'actes normatifs a été (en grande partie) abrogée par la Loi-cadre no. 330/2009 portant sur la salarisation unique du personnel payé des fonds publics⁹⁶ (en vigueur, d'habitude, du 1-er janvier 2010), loi qui a pour objet de réglementation « l'établissement d'un système unitaire de salarisation pour le personnel du secteur budgétaire payé du budget consolidé de l'Etat » (art. 1 al.1 de la Loi).

Par conséquent, à quelques exceptions près, non significatives, on a réalisé un système unitaire de salarisation pour toutes les catégories de personnel budgétaire, et non seulement pour les fonctionnaires publics se trouvant sous l'incidence de la Loi 188/1999, en éliminant ainsi une réglementation générale pour ces derniers et une pluralité de réglementations pour le reste des catégories de personnel budgétaire (salariés, fonctionnaires publics à statut spécial, d'autres catégories de personnel budgétaire- magistrats, dignitaires, etc.)⁹⁷ Hoc sensu, donc au niveau de la salarisation également, par l'adoption et l'entrée en vigueur de la Loi

⁹⁴ Selon l'art. 41 du Code du travail, la modification définitive du contrat individuel de travail, en principe, peut avoir lieu seulement avec l'accord du salarié, si les éléments cités ci-dessus se voient affectés (la nature du travail, le lieu de travail, la salarisation, etc.). Mais il arrive que, pour éviter le licenciement en raison de la suppression du lieu de travail (effective et fondée sur une cause réelle et sérieuse), conformément à l'art. 65 du Code du travail, les salariés, dans les conditions d'une économie fonctionnelle de marché, se voient obligés- nolens volens- à accepter la modification de leur contrat individuel de travail à leur désavantage, sous les aspects montrés, « par l'accord des parties » (art. 41 alinéa 1 du Code du travail).

⁹⁵ Une telle loi n'a pas été adoptée. Pour les années 2007-2009 la loi en la matière a été l'Ordonnance du Gouvernement no. 6/2007 (pour les fonctionnaires publics civils se trouvant sous l'incidence de la Loi 188/1999), respectivement la Loi 138/1999 (pour les fonctionnaires publics militaires). Séparément, il y avait des actes normatifs spéciaux pour certaines catégories de fonctionnaires publics à statut spécial (policiers, diplomates, etc.) .

⁹⁶ Publiée dans « Monitorul oficial al Romaniei » I-e partie, no. 762, du 9 novembre 2009 et amplifiée par l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement no. 1/2010 (« Monitorul oficial al Romaniei » I-e partie, no.62, du 27 janvier 2010. Par rapport à ces actes normatifs, voir aussi S. Beligradeanu, I. T. Stefanescu, *Consideratii referitoare la unele dispozitii in legatura cu salarizarea personalului platit din fonduri publice, cumulul pensiei cu salariul, cumulul de functii si la negocierea colectiva inscrite in Legile 330/2009 si 329/2009*, ainsi que dans l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement no. 1/2010, dans « Revista romana de drept privat » no. 1/2010, p.54-58 et dans « Dreptul » no. 4/2010, p. 11-44.

⁹⁷ Il est vrai que ce système « unitaire » n'est pas trop uniforme (identique), dans les annexes de la Loi 330/2001 existant de nombreuses réglementations « spécifiques » pour de nombreuses catégories de personnel budgétaire (payé des fonds publics). Néanmoins, le système est unitaire en ce qui concerne les principes fondamentaux des réglementations (la corrélation des salaires de base pour toutes les catégories de personnel budgétaire, par l'institution d'un rapport de 1 / 12 entre le salaire de base minimum et celui maximum, la limitation drastique des gratifications au salaire de base et- d'ordinaire- leur unification, etc.).

330/2009, on a réalisé, en la matière, un estompage des différences entre les fonctionnaires publics et les salariés budgétaires.

D) En principe, pour les salariés, le cumul de fonctions est permis (art. 35 du Code du travail) alors que pour les fonctionnaires publics la situation était à l'inverse (art. 96 du livre I de la Loi 161/2003). Cette différence de réglementation a été sensiblement atténuée (réduite) par la Loi 330/2009 (art. 52) qui tout en modifiant l'art. 96 précité, a statué que les fonctionnaires publics peuvent exercer des fonctions ou des activités non seulement dans le domaine didactique, de la recherche scientifique et de la création littéraire artistique (ce qui était prévu antérieurement), mais aussi dans « d'autres domaines d'activité du secteur privé, qui n'ont pas de lien direct ou indirect avec les attributions exercées en tant que fonctionnaire public, selon la fiche du poste ».

E) Le régime du cumul des pensions avec les revenus des salaires, aux fins de réduction des frais budgétaires, identiquement réglementée tant pour le personnel encadré (dans des unités budgétaires et des compagnies nationales, sociétés nationales, régies autonomes, etc.), en vertu d'un contrat individuel de travail, ainsi que pour les fonctionnaires publics déroulant leur activité dans les autorités/institutions publiques (art. 17 et suiv. de la Loi 329/2009)⁹⁸.

Par cette interdiction du cumul de la pension avec le salaire⁹⁹ on unit également, une fois de plus, le régime juridique des deux catégories de personnel budgétaire qui preste son travail (activité) dans le cadre de deux types/formes différentes de rapports juridiques de travail (salariés, en vertu du contrat individuel de travail, respectivement fonctionnaires publics ayant un rapport de service).

III. La typologie des rapports juridiques de travail

7. Les allégations exposées dans les deux chapitres précédents ne doivent pas créer l'impression qu'il existerait seulement deux rapports juridiques de travail : celui des salariés et celui des fonctionnaires publics, les premiers déroulant leur activité en vertu du contrat individuel de travail, et les seconds en vertu du rapport de service généré par la conclusion d'un contrat non nommé.

En réalité, tel que nous le montrerons dans ce qui suit, il existe une réelle typologie des rapports juridiques de travail, formée de plusieurs formes de ceux-ci.

8. Dans ce sens, nous soulignons:

A) Premièrement, il en ressort clairement le rapport juridique de travail des salariés généré par la conclusion du contrat individuel de travail, établi par le Code du travail (La Loi 53/2003) et par les actes normatifs amplificateurs.

Si juridiquement, le contrat individuel de travail statue le rapport juridique de travail de tous les salariés, au sein de cette catégorie un contour particulier présentent les salariés se trouvant au service des autorités et des institutions publiques, payés donc des fonds publics, qui se particularisent par le fait que par le biais des contrats collectifs, ils ne sauraient

⁹⁸ Publiée dans « Monitorul oficial al Romaniei » I-e partie, no. 761, du 9 novembre 2009.

⁹⁹ L'interdiction opère seulement si le niveau de la pension nette dépasse le niveau du salaire moyen brut de l'économie indiqué dans la loi du budget des assurances sociales d'Etat (art. 17 alinéa 1 de la Loi 329/2009). Pour l'année 2010 ce niveau (plafond) est de 1 836 lei (art. 16 al.2 de la Loi 12/2010 du budget des assurances sociales d'Etat pour l'année 2010).

négocier « les droit dont l'octroi et le quantum sont établis par des dispositions légales » (art. 12 al. 1, phrase finale de la Loi 130/1996, republiée ; dans ce même sens, mais uniquement par rapport aux salaires, l'art. 3 de l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement no. 1/2010).

B) Une deuxième catégorie de rapports juridiques de travail est celle des fonctionnaires publics qui, suivant le cas, sont soit civils, soit militaires, alors que l'art. 16 al.3 de la Constitution de la Roumanie (republiée) fait expressément référence aux fonctions et aux dignités publiques, civiles ou militaires... ».

Par règle, l'activité des fonctionnaires publics civils est régie par la Loi 188/1999 (republiée) portant sur le Statut des fonctionnaires publics, qui représente le droit commun en la matière. Pas moins, toutefois, selon l'art. 5 al.1 de cette loi, peuvent bénéficier de statuts spéciaux les fonctionnaires publics qui déroulent leur activité dans le cadre de certains services publics, ainsi que les structures de spécialité du Parlement de la Roumanie, de l'Administration Présidentielle, du Conseil Législatif, des services diplomatiques et consulaires, de l'autorité douanière, de la police et des autres structures du Ministère des Affaires de l'Intérieur ou d'autres services publics établis par la loi.

En fin, une dernière catégorie de fonctionnaires publics est celle des *militaires* (tenant en compte l'art. 16 al.3 de la Constitution de la Roumanie) bien que le Statut des cadres militaires (la Loi 80/1995, successivement et maintes fois modifiée et complétée) ne les définisse pas comme tels¹⁰⁰.

Par conséquent, la catégorie des fonctionnaires publics se divise ainsi :

a) Les fonctionnaires publics civils, régis, principalement, par la Loi 188/1999 (republiée);

b) Les fonctionnaires publics civils, régis par des statuts spéciaux, tels : les policiers (la Loi 360/2002) ; les fonctionnaires publics de l'Administration Nationale des Pénitenciers (la Loi 293/2004); les fonctionnaires publics parlementaires (la Loi 7/2006) ; les fonctionnaires publics du sein de l'Autorité Nationale des Douanes (la Loi 10/2004) ; les fonctionnaires publics dénommés managers publics (la Loi 92/2008) ; les fonctionnaires publics se trouvant sous l'incidence du Statut du personnel sylvicole (la Loi 59/2000).

Bien qu'ils ne soient pas expressément dénommés fonctionnaires publics, ils s'encadrent dans la catégorie des fonctionnaires publics à statut spécial ; et le personnel de spécialité des instances de jugement et des parquets qui y sont attachés (la Loi 567/2004 portant sur le statut de ce personnel)¹⁰¹, ainsi que les fonctionnaires publics membres du Corps diplomatique et consulaire régis par le Statut de ce personnel (la Loi 269/2003)¹⁰².

¹⁰⁰ Des « cadres » militaires existent dans : le système du Ministère de la Défense Nationale, le système du Ministère des Affaires de l'Intérieur (les gendarmes et les pompiers), dans le système des services d'informations (Le Service Roumain d'Informations ; Le Service d'Informations Externes ; Le Service de Télécommunications Spéciales) ou dans le Service de Protection et de Garde. Nous mentionnons que les soldats et les gradés volontaires, bien qu'ils soient de toute évidence militaires, ils doivent quant même être considérés salariés, ayant un contrat de travail de type particulier (voir S. Beligradeanu, *Consideratii critice asupra diversificarii nejustificate a reglementarilor legale privind competenta materiala a instantelor judecatoresti in domeniul solutionarii litigiilor de munca*, dans « Dreptul » no. 10/2009, p. 92-94).

¹⁰¹ Pour la justification de l'opinion selon laquelle ils sont des fonctionnaires publics, voir S. Beligradeanu, *op. cit.*, dans « Dreptul » no. 10/2009, p. 97-99. Par ailleurs, même la Haute Cour de Cassation et de Justice, par son arrêt no. 14/2008 rendu dans les Sections Réunies (« Monitorul oficial al Romaniei » I-e partie, no. 853 du 18 décembre 2008) a statué que le personnel auxiliaire de spécialité des instances judiciaires et des parquets qui y

c) Les fonctionnaires publics militaires – militaires (la Loi 80/1995).

C) Les fonctions de dignité publique - les dignitaires. Pendant longtemps, cette catégorie de personnel, déroulant son activité en vertu d'un rapport de travail, a été seulement évoquée dans la Constitution de la Roumanie (art. 16 alinéa 3), à côté des fonctionnaires publics, sans avoir une réglementation propre (statut, etc).

Néanmoins, depuis peu, par les annexes no. IX ; IX/1 ; IX/2 ; IX/3 et IX/4 de la Loi no. 330/2009, on a formulé, très sommairement, une telle réglementation.

Dans ce sens, l'art. 1 de l'annexe no. IX de la Loi no. 330/2009 prévoit¹⁰³ comme suit:

« Art.1- (1) La fonction de dignité publique est la fonction publique qu'on occupe par mandat (s. n.- Ş.B.) obtenu directement, par élections organisées directement ou indirectement, par nomination (s. n.- Ş.B.), selon la loi.

(2) Les fonctions assimilées à celles de dignité publique sont des fonctions de direction des institutions publiques se trouvant dans la subordination du Gouvernement, nominalisées par celui-ci. »

Par la suite, dans les annexes IX/1 ; IX/2 ET IX/3 la Loi no. 330/2009 énumère analytiquement et exhaustivement, toutes les fonctions de dignité publique, élues ou nommées, existant en Roumanie¹⁰⁴, tout en indiquant l'indemnisation mensuelle, respectivement le salaire de base mensuel pour chacune de ces fonctions¹⁰⁵.

En analysant le rapport juridique de travail des fonctions de dignité publique – une des quatre grandes catégories de personnes déroulant une activité de pouvoir public¹⁰⁶ – nous avons largement développé les arguments pour lesquels on doit admettre également que les personnes détenant de telles fonctions, déroulent leur activité en vertu d'un rapport de travail¹⁰⁷.

Nous n'allons plus reprendre, *hic et nunc*, cette argumentation ; mais nous ajoutons en plus que l'art. 1 de l'annexe no. IX de la Loi no. 330/2009 incluant dans les rangs du personnel (payé des fonds publics) tant les dignitaires qui occupent des fonctions de dignité élues ou nommées (rétribuées avec une indemnisation mensuelle), comme aussi ceux qui

sont attachés, se trouvent dans des rapports de service avec ces autorités publiques. Or, la notion de rapport de service est le propre des fonctionnaires publics civils.

¹⁰² En dépit de certaines réglementations formulées de manière confuse ou erronée, inscrites dans le Statut du personnel diplomatique et consulaire de la Roumanie (La Loi 269/2003), ce personnel a la qualité de fonctionnaires publics, premièrement parce que l'art. 5 alinéa 1 lettre d, de la Loi 188/1999, prévoit expressément que de statuts spéciaux peuvent bénéficier aussi les fonctionnaires publics déroulent leur activité dans « les services diplomatiques et consulaires » (pour des amplifications, voir S. Beligradeanu, *Natura raportului juridic de munca al membrilor Corpului diplomatic si consular al Romaniei in lumina Legii nr. 269/2003*, dans « Dreptul » no. 10/2003, p. 30-34).

¹⁰³ Cette annexe est intitulée « Réglementations spécifiques du personnel occupant des fonctions de dignité publique et du personnel occupant des fonctions assimilées aux fonctions de dignité publique » (s.n.- Ş.B.).

¹⁰⁴ Nous faisons remarquer que les magistrats (juges et procureurs) ne font pas partie des fonctions de dignité publique. Y sont toutefois inclus le président et les juges de la Cour Constitutionnelle (annexe no. IX/2, position no. 9-10), ces deux fonctions ne faisant pas partie de l'autorité judiciaire, la Cour Constitutionnelle figurant dans la Loi fondamentale au titre V, et non au titre III, chap. IV, portant sur l'autorité judiciaire.

¹⁰⁵ Selon la Loi no. 330/2009, les fonctions de dignité publique jouissent d'une indemnisation mensuelle, alors que les fonctions assimilées aux fonctions de dignité publique bénéficient de salaire de base mensuel.

¹⁰⁶ Par rapport au fait qu'il existe quatre grandes catégories de personnes détenant des fonctions de pouvoir public, voir C. L. Popescu, *Le Fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature dans l'hypostase d'instance de jugement et le droit à un procès équitable*, dans « Dreptul » no. 3/2005, p.39.

¹⁰⁷ Voir Ş. Beligrădeanu, *Natura raportului juridic de munca al magistratilor*, dans « Dreptul » no. 7/2003, p. 37-41.

détiennent des fonctions assimilées à celles-ci (rétribuées avec un salaire de base mensuel), renforce notre opinion, alors que la Loi no. 330/2009 par la notion de « personnel » (payé des fonds publics) vise toutes les catégories de personnes qui, ayant un rapport juridique de travail, quelque soit sa forme/type, sont « payés » des fonds publics (selon le cas, par un salaire de base mensuel ou par une indemnisation mensuelle).

Pour finir, nous soulignons que bien que les personnes détenant des fonctions de dignité publique puissent éventuellement être considérées une variété de fonctionnaires publics (civils), légalement une telle assimilation n'est pas possible, puisque d'une part l'art. 16 alinéa 3 de la Constitution de la Roumanie les énumère directement, et d'autre part l'art. 6 <e> de la Loi no. 188/1999 exclut de l'incidence de cette loi « les personnes nommées ou élues dans des fonctions de dignité publique ».

D) Les magistrats (les juges et les procureurs du système de l'autorité judiciaire) déroulent leur activité en vertu d'un rapport juridique de travail distinct des précédents¹⁰⁸, dont l'activité est régie par la Loi no. 303/2004 (republiée) sur le statut des juges et des procureurs et à laquelle on n'applique d'aucune manière, la Loi no. 188/190 portant sur le Statut des fonctionnaires publics (conformément à l'art. 6 <c> de cette loi). Par ailleurs, abstraction faite de cet aspect, les magistrats ne sauraient être considérés fonctionnaires publics par le fait que bien que les juges et les procureurs détiennent, indiscutablement, des fonctions de pouvoir public, ils réalisent, par leur activité, le pouvoir (l'autorité) judiciaire, et non le pouvoir/ l'autorité exécutive (spécifique aux fonctionnaires publics de droit commun ou à statut spécial).

La caractérisation du rapport juridique des magistrats comme un rapport juridique de travail, a priori création de la doctrine (n'étant pas légalement expressément établie) a été récemment acceptée aussi par la Haute Cour de Cassation et de Justice par l'arrêt no. 14/2008 rendu dans les Sections Réunies (citée supra, les notes 25 et 35) qui a statué que « ... les magistrats déroulent leur activité en vertu d'un rapport de travail sui generis, ayant à sa base un accord de volontés (contrat non nommé de droit public¹⁰⁹), conclu avec l'Etat lui-même, représenté par le Président de la Roumanie et par le Conseil Supérieur de la Magistrature ».

E) Les membres coopérateurs. Conformément à la Loi no.1/2005 d'organisation et de fonctionnement de la coopération¹¹⁰ (art. 33 alinéa 1), le rapport juridique entre la société coopérative et le membre coopérateur est complexe, pouvant exister en concomitance, suivant

¹⁰⁸ Voir : I. T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii* (2007), cit. supra, p. 30-32 ; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii* (2009), cit. supra, P.20-22; Ș. Beligrădeanu, *Consideratii critice asupra diversitatii nejustificate...*, cit.supra, dans "Dreptul" no. 10/2009, p.94; I. Popa, *Tratat privind profesia de magistrat in Romania*, Editura Univesrul Juridic, Bucuresti, p. 393-405; I. Popa, *Drepturile banesti ale magistratilor- salariu sau indemnizatie*, dans "Revista româna de dreptul muncii" no. 2/2005, p. 79; A. Cioriciu, *Consideratii privind transferul magistratilor*, dans "Revista româna de dreptul muncii" no. 4/2006, p.96.

Nous mentionnons que dans notre étude indiqué dans la note précédente (*Natura raportului juridic de munca al magistratilor*, dans « *Dreptul* » no. 7/2003, p. 29 et suiv.) nous considérons que les magistrats détiennent des fonctions de dignité publique. A présent, une telle allégation n'a plus de support légal, voyant le montré supra, note 38 (les juges et les procureurs du système de l'autorité judiciaire ne son pas inclus dans les rangs des fonctions de dignité publique, élues ou nommées, indiquées dans les annexes no. IX-1 ; IX/2, IX/3 et IX/4 de la Loi no. 330/2009).

¹⁰⁹ En ce qui concerne le fait qu'un tel contrat n'est pas de droit public, sinon de travail (évidemment différent du contrat individuel de travail réglementé par le Code du travail), voir supra, pt.4 (in fine) de la présente étude.

¹¹⁰ Publiée dans le « *Monitorul oficial al Romaniei* » première partie, no. 172 du 28 février 2005.

le cas, trois catégories de rapports juridiques, soit : des rapports patrimoniaux, des rapports commerciaux et des rapports de travail, ces derniers (de travail) régissant « dans le cas des membres coopérateurs, associés dans le travail et le capital, en vertu du contrat individuel de travail ou de la convention individuelle de travail, suivant le cas, conclu/e avec la société coopérative dont il est membre »¹¹¹. Par conséquent, on est en présence d'un autre rapport juridique de travail¹¹², différent de celui qui naît du contrat individuel de travail, réglementé par le Code du travail, en dépit du fait que le membre coopérateur aussi (s'il a aussi un rapport de travail à cote des rapports patrimoniaux- le dépôt des parties sociales et/ ou des apports en nature- et/ou commerciaux- des livraisons de produits ou des prestations de services effectuées par le membre coopérateur pour la société coopérative en qualité d'opérateur économique indépendant) déroule son activité soit en vertu d'un contrat individuel de travail, soit d'une convention individuelle de travail.

Ainsi donc, comme on l'a soutenu, « les coopérateurs se trouvent dans des rapports typiques de travail superposés aux rapports juridiques coopératistes »¹¹³ (s. n.- Ş.B.)

L'affirmation est correcte avec la mention que cette pluralité de rapports juridiques explique justement l'existence des rapports juridiques de travail qui sont différents (bien que superposés) par rapport à ceux « coopératistes » (de droit coopératiste).

En outre, nous ajoutons que selon l'art. 33 alinéa 3 de la Loi no. 1/2005, « Pour les sociétés coopératistes les rapports de travail des membres coopérateurs peuvent être réglementés par une loi spéciale »¹¹⁴ (s. n.- Ş.B.).

IV. Une vision moniste sur l'objet du droit du travail

9. La typologie complexe des rapports juridiques de travail, présentée ci-dessus (chap. III), génère un problème de principe aux renvois théoriques, c'est-à-dire quel est, au fond, à présent, l'objet de la science du droit du travail, indiscutablement une branche du système du droit roumain¹¹⁵.

Comme on le sait, traditionnellement, le droit du travail, synthétiquement, a été défini comme étant, essentiellement, le droit des contrats (individuels et collectifs) de travail ; cette définition est correcte, mais elle a en vue le droit du travail dans un sens stricte (stricto sensu)¹¹⁶, traditionnel.

Le problème que nous abordons, *hic et nunc*, est si à présent on peut envisager de façon si restreinte le droit du travail- centré exclusivement sur le rapport juridique de travail

¹¹¹ La Loi no. 1/2005 ne précise pas quelle est la différence entre le contrat individuel de travail et la convention individuelle de travail précision qui s'imposait, puisque dans le droit civil les notions de contrat et de convention, sont d'habitude conçues comme synonymes (voir, dans ce sens, M. Costin, C. Costin *Dictionar de drept civil de la A la Z*, II-e édition, Editions Hamangiu, Bucarest, 2008, p.196).

¹¹² Voir, dans ce sens, I. T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii* (2007), cit. supra, p. 32-33 ; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii* (2009), cit. supra, p. 27-28.

¹¹³ Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii* (2009), cit. supra, p.28.

¹¹⁴ Malheureusement, une telle loi n'a pas été -jusqu'à présent- adoptée ; par conséquent, jusqu'à son adoption reste ouverte la précision de la différence légale entre le contrat individuel de travail et la convention individuelle de travail dans le cas des coopérateurs visés à l'art. 33 alinéa 1 de la Loi no. 1/2005.

¹¹⁵ En ce qui concerne le long parcours pour que le droit du travail devienne une branche autonome de droit, voir la bibliographie indiquée à la note 4 (sou sol) de l'étude « *Privire analitica asupra corelatiei dintre noul Cod civil si Codul muncii* » de I. T. Ştefănescu, Ş. Beligrădeanu, dans « *Dreptul* » no. 12/2009 no. 12/2009, p.12.

¹¹⁶ Ibidem.

des salariés réglementé par le Code du travail et axé sur le contrat de travail- et cela dans les circonstances où il existe une pluralité des rapports juridiques de travail, autre que celui fondé sur le contrat individuel de travail.

A notre avis, de manière ferme, catégorique et sans équivoque, c'est la réponse négative qui s'impose. En d'autres termes, on doit adopter, sans discussion et aujourd'hui, une vision moniste du droit du travail ; ainsi donc, le droit du travail a pour objet la totalité des rapports juridiques de travail (exposés supra, chap. III) et non exclusivement le rapport juridique de travail des salariés, bien que ce dernier soit numériquement dominant¹¹⁷.

En effet, si nous percevons la branche du droit comme l'ensemble des normes juridiques réglementant les relations sociales d'un certain domaine de la vie sociale sur la base d'une méthode spécifique de réglementation et des principes communs »¹¹⁸ il nous semble évidemment aberrant qu'une seule catégorie (type/forme) du rapport juridique de travail (c'est-à-dire le rapport juridique des salariés) fasse partie de l'objet du droit du travail, tous les autres rapports juridiques (des fonctionnaires publics- civils ou militaires- des personnes détenant des fonctions de dignité publique, des magistrats, des coopérateurs) bien qu'ils soient des rapports juridiques de travail, soient inclus, à présent, dans d'autres branches de droit (administratif ou coopératiste, selon le cas).

Une telle conclusion- juridique, logique, méthodologique et de bon sens- s'impose fermement à présent même, inexorablement, sans nécessité d'autres modifications législatives, et non comme une simple rêverie théorique ou comme une vision de préfiguration de l'avenir sous cet aspect (donc du domaine de la futurologie), rêverie et vision qui pour devenir réalité, imposerait des modifications législatives au niveau des principes, des essences, de la théorie, etc.

10. A la lumière de ce qu'on vient d'exposer, en ce qui nous concerne, nous concevons- tel que nous l'avons montré- de manière moniste, un droit du travail entendu de façon unitaire et lato sensu, ayant pour objet non seulement le contrat individuel de travail (le rapport juridique de travail des salariés), mais l'ensemble de tous les rapports juridiques de travail, un droit du travail unique et unitaire, configuré/ divisé comme suit:

a) Le droit commun du travail (le droit « classique » ou « traditionnel » ou stricto sensu) portant uniquement sur le rapport juridique de travail des salariés (y compris ceux payés des fonds publics en tant que « budgétaires ») centré sur le contrat individuel de travail réglementé par le Code du travail.

Ce droit commun du travail constitue le pivot (le nucléé) autour duquel gravitent toutes les subdivisions du droit spécial du travail.

Le droit commun du travail, à son tour, a une partie générale (Le Code du travail et les actes normatifs qui en dérivent) et une partie spéciale [se rapportant à certaines catégories de salariés au statut spécial, donc celles pour lesquelles on a adopté des statuts spéciaux de personnel, comme serait par exemple Le Statut du personnel didactique- La Loi no.

¹¹⁷ Du total des personnes qui déroulent en Roumanie leur activité dans le cadre des rapports juridiques de travail, les salariés représentent au moins 92-93% (parmi ceux-ci, aussi les salariés payés des fonds publics : personnel didactique, médical- sanitaire, etc.), le reste (tout au plus 7-8%) étant représenté par des personnes qui déroulent leur activité en tant que fonctionnaires publics (civils et militaires), dignitaires, magistrats, coopérateurs (dans les conditions de l'art. 33 alinéa 1 de la Loi no. 1/2005).

¹¹⁸ Voir N. Popa, *Conceptul dreptului*, dans « *Teoria generala a dreptului* » de N. Popa, M.-C. Eremia, S. Cristea, II-e édition, Editions All Beck, Bucarest, 2005, p.68.

128/1997 ; Le Statut du personnel de recherche- développement (La Loi no. 319/2003), etc.¹¹⁹.

b) Le droit special du travail (dénommé parfois le droit du travail lato sensu) divisé comme suit:

a) Le droit spécial du travail concernant les fonctionnaires publics, lequel, à son tour, se divise comme suit:

- Le droit commun des fonctionnaires publics (civils), légalement fondé, en principe, par la Loi no. 188/1999 portant sur le Statut des fonctionnaires publics;
- Le droit des fonctionnaires publics (civils) à statut spécial (énumérés supra, chap. III, p.7, B, b) c'est à dire : les policiers (La Loi no. 360/2002) ; les fonctionnaires publics de l'administration des pénitentiaires (La Loi no. 243/2004) ; les fonctionnaires publics parlementaires (La Loi no.7/2006) ; les fonctionnaires publics du sein de l'Administration Nationale des Douanes (La Loi no. 10/2004) ; les fonctionnaires publics dénommés gérants publics (La Loi no. 92/2008) ; les fonctionnaires publics se trouvant sous le régime du Code sylvicole (La Loi no. 59/2000)¹²⁰; le personnel diplomatique et consulaire (La Loi no. 269/2003) ; le personnel de spécialité des instances judiciaires et des parquets qui y sont attachés (La Loi no. 567/2004);
- Militaires (La Loi no. 80/1995), donc ceux qui, dans la terminologie de la Constitution de la Roumanie (l'art. 16 alinéa 3), détiennent des fonctions publiques militaires;

b) Le droit spécial du travail concernant les personnes qui détiennent des fonctions de dignité publique élues ou nommées ou assimilées à celles-ci, énumérées dans les annexes IX/1; IX/2; IX/3; IX/4 à la Loi no. 330/2009;

c) Le droit spécial du travail concernant les magistrats (juges et procureurs) dont l'activité est fondée sur la Constitution roumaine (art. 126 et suivants) et sur la Loi no. 303/2004, republiée (Le Statut des juges et des procureurs).

d) Le droit spécial du travail concernant les coopérateurs qui sont en rapports juridiques de travail avec la société coopérative, dans les conditions précisées par l'art. 33 alinéa 1 lettre b de la Loi no. 1/2005¹²¹.

¹¹⁹ Dans le cas donné on est en présence d'une partie spéciale du droit commun du travail (et non pas d'une composante de la partie spéciale du droit du travail), vu que ce qui est déterminant dans notre conception, c'est la nature du rapport juridique de travail. Or, même dans le cas des salariés dont l'activité est régie par des statuts spéciaux, comme aussi dans le cas des salariés ordinaires, leur activité se déroule en vertu du contrat individuel de travail établi par le Code du travail.

¹²⁰ Le Code sylvicole (La Loi no. 59/2000) est d'application tant aux sylviculteurs fonctionnaires publics, comme aux sylviculteurs salariés.

¹²¹ Al Țiclea, dans l'étude intitulé *Opinions sur le droit public du travail – sous branche du droit du travail*, dans „*Revista română de dreptul muncii*” (Revue roumaine du droit du travail) no. 4/2009, pp. 9-23 (étude reproduite aussi dans le tome *Le droit public du travail*, coordonnateur Al. Țiclea, Maison éditrice Wolters Kluwer, Bucarest, 2010, pp. 23-26), considère que le droit public du travail serait cette „sous branche du droit du travail, formée de l'ensemble des normes juridiques qui gouvernent les relations de travail des fonctionnaires publics, ainsi que des autres catégories professionnelles investies avec l'exercice de l'autorité d'état, en vertu de statuts juridiques spéciaux” (*ibidem*, p. 23, respectivement, p. 36).

Donc, sous ce nom, l'auteur se réfère à ce qu'on appelle le droit spécial du travail (à l'exception évidente des rapports juridiques de travail des coopérateurs). En principe, nous sommes d'accord avec une telle opinion (qui

11. Pour mieux préciser l'objet du droit du travail, étant donné les remarques présentées dans le présent chapitre (points 9 et 10), il s'impose certains accents et sur-lignages complémentaires.

Ainsi:

a) L'art. 2 lettre a) du Code du travail prévoit que les dispositions du présent Code s'appliquent aux personnes employées par contrat individuel de travail, qui sont des citoyens roumains et travaillent en Roumanie, et l'art. 295 alinéa 2 du Code établit que ses normes s'appliquent „à titre de droit commun aussi aux rapports juridiques qui ne sont pas fondés sur un contrat individuel de travail, dans la mesure où les réglementations spéciales (souligné par Ștefan Beligrădeanu) ne sont pas complètes et leur application n'est pas compatible avec le caractère spécifique des rapports de travail en cause”.

Le texte de l'art. 295 alinéa 2, reproduit ci-dessus, illustre parfaitement notre opinion selon laquelle la Loi no. 53/2003 (le Code du travail) constitue le droit commun du travail dans la matière des relations juridiques de travail, et il existe aussi, d'autres rapports juridiques de travail, différents du rapport juridique du salarié (fondé sur le contrat individuel de travail, réglementé par le Code du travail). D'une autre cote, le même Code, mentionnant expressément qu'il y a aussi d'autres rapports juridiques de travail („incluses dans des réglementations spéciales”) n'établit pas que celles-ci doivent être incluses dans (faire part) d'autres branches du droit (constitutionnel, administratif, coopératiste).

Enfin, l'art. 2 lettre a) du Code du travail précise seulement que „le présent Code” (il s'agit du code du travail, donc) s'applique aux personnes physiques engagées à la base d'un contrat individuel de travail, sans y ajouter que seulement un tel rapport juridique de travail fait partie du droit du travail.

Donc l'art. 2 lettre a) cumulé avec l'art. 295 alinéa 2 du Code du travail sont des textes qui confirment et soutiennent notre opinion, dans le sens que le droit du travail doit être conçu de manière moniste, sa *summa divisio* étant le droit commun du travail ainsi que le droit spécial du travail.

D'ailleurs, le Code du travail et, en général, la législation ne réglementent pas la division du droit par branches et sous-branches, une telle opération étant la tâche de la doctrine juridique, des auteurs de traités, de cours et de manuels de droit, et non celle du législateur. Autrement dit, l'art. 295 alinéa 2 du Code du travail opère exclusivement avec les notions/institutions juridiques de „droit commun”, et, respectivement de „réglementations spéciales”, et non avec celles de „droit du travail”, respectivement „branches” („sous-branches”) ou de „branches de droit distinctes” („autres branches” que le droit du travail), toutes celles dernières (liées à la branche, sous-branches ou d'autres branches de droit) n'étant pas pertinentes du point de vue de l'élaboration d'un droit positif (en l'espèce, d'un Code du travail).

concorde avec la nôtre). Nous remarquons pourtant que: d'une part, aucune loi n'appelle de rapports d'emploi – les rapports juridiques de travail des militaires, de ceux qui détiennent des fonctions de dignité publique ou des magistrats. D'une autre part, surtout le nom „droit public du travail” contient en soi-même une contradiction *in terminis*, car le droit du travail, dans son ensemble, est ni exclusivement privé, ni exclusivement public, mais cependant il reste un droit prédominant privé, fondé sur des rapports contractuels (I.T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, *Analyse analytique de la corrélation entre le nouveau Code civil et le Code du travail*, cit. supra, la revue „Dreptul”, no. 12/2009, p. 12).

Enfin, comme l'on a souligné, la Loi no. 330/2009 relative à la salarisation unitaire du personnel payé des fonds publics, applicable à la fois au personnel contractuel (salarié), aux fonctionnaires publics (civils et militaires), aux personnes qui détiennent des fonctions de dignité publique ainsi qu'aux magistrats, constitue une preuve de plus de la justesse de l'opinion concernant la conception unitaire (moniste) de l'objet du droit du travail.

b) Suivant la même logique juridique, l'inclusion de l'art. 33 alinéa 1 dans la Loi no. 1/2005 relative à l'organisation et au fonctionnement de la coopérative ne peut être en faveur de l'opinion selon laquelle les rapports juridiques de travail des coopérateurs font partie du droit du coopératisme. Tout au contraire, la distinction faite par le texte légal ci-dessus entre les rapports juridiques patrimoniaux et ceux commerciaux-coopératistes, d'une part, et ceux de travail (des coopérateurs) d'autre part, soutiennent notre opinion, dans le sens que seule la première catégorie de rapports juridiques peut faire l'objet du droit du coopératisme, tandis que ceux de travail sont un component du droit (spécial) du travail.

c) La Cour Constitutionnelle, dans la décision no. 356/2005¹²² (concernant une exception d'inconstitutionnalité visant l'art. 38 du Code du travail), dans une de ses considérations, a statué, en passant, que le droit du travail (vis-à-vis des salariés et du contrat individuel de travail) représente „une branche distincte de droit”. Cela ne signifie pas pourtant que l'instance constitutionnelle s'est prononcé aussi sur le fait que une telle branche de droit ne pourrait comporter une partie spéciale (ayant pour objet les autres rapports juridiques de travail, autres que ceux fondés sur le contrat individuel de travail), cela d'autant plus qu'un tel débat n'était d'aucune manière lié à l'espèce (dont l'objet était une exception d'inconstitutionnalité visant un texte du Code du travail).

d) La conception moniste sur l'objet du droit du travail se justifie aussi par le fait que l'Organisation Internationale du Travail (dont les conventions et recommandations font partie du droit international du travail) adopte parfois de telles normes à l'égard des fonctionnaires publics [par exemple la Convention no. 151(1978) sur les relations de travail dans la fonction publique, complétée par la Recommandation no. 159 (1978) ayant le même objet¹²³].

12. Si nous appuyons avec ferveur la conception d'une vision moniste de l'objet du droit du travail et de sa division entre le droit commun du travail et le droit spécial du travail, alors dans la même mesure faut-il rejeter absolument l'existence d'un soi-disant droit professionnel¹²⁴ (qui inclurait dans son objet non seulement la totalité des réglementations légales concernant les rapports juridiques de travail, mais aussi les dispositions légales relatives aux personnes physiques appartenant aux professions libérales- les libres professionnels¹²⁵ - ou aux personnes physiques autorisées qui réalisent des activités économiques indépendantes (seules ou ensemble avec les membres de famille)¹²⁶, car toutes

¹²² Publiée dans „*Monitorul Oficial al României*” (Journal Officiel de la Roumanie), première partie, no. 825 du 13 septembre 2005.

¹²³ En ce qui concerne la Convention no. 151 (1978) et la Recommandation no. 159 (1978) de l'Organisation Internationale du Travail, voir N. Valticos, *Droit international du travail*, Dalloz, Paris, 1983, pp. 264-266.

¹²⁴ En ce qui concerne un soi-disant „droit professionnel”, voir I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii* (2007), cit. supra, p.21 et pp. 37-39; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii* (2009), cit.supra, p. 12.

¹²⁵ En ce qui concerne le concept de professions libérales (les libres professionnels) et l'énumération exhaustive de toutes les catégories de professions libérales de la Roumanie, voir Gh. Moroianu, *Statutul profesiilor liberale*, Maison Editrice Universul Juridic, Bucarest, 2008, 560 pages.

¹²⁶ A propos de celles-ci, voir l'Ordonnance d'Urgence du Gouvernement no. 44/2008 relative à la réalisation des activités économiques par les personnes physiques autorisées, les entreprises individuelles et les entreprises

ces personnes exercent leur travail indépendamment, c'est-à-dire sans entrer dans un rapport contractuel de travail avec une toute autre personne morale ou physique.

Or, même si le thème de l'autonomie d'un soi-disant „droit professionnel” est, parfois véhiculé dans certains pays (même développés, membres de l'Union Européenne), à notre avis, ils est évidemment aberrant de mélanger, dans la même sousbranche de droit, les diverses catégories de personnes qui prêtent une activité (travail) en vertu de rapports contractuels, qui impliquent subordination, salarisation etc., c'est-à-dire des rapports juridiques de travail, avec les personnes qui réalisent leur activité indépendamment (sans qu'il existe de tels rapports juridiques de travail), qui ont des rapports contractuels soit exclusivement avec leur fournisseurs de matière première, énergie électrique etc., soit avec leurs clients, les bénéficiaires de l'activité (du travail) prêtée par ces personnes indépendantes, activités de nature industrielle, commerciale, transports, constructions, prêts services – physiques ou intellectuels (le cas des libres professionnels) – etc., activités effectuées, d'habitude, par soi-même, sans ou à l'aide des membres de famille¹²⁷ et qui, en dernière instance et essentiellement, n'ont pas et ne peuvent pas avoir des droits salariaux.

13. Sans doute, les rapports juridiques générés par la conclusion des conventions civiles de prêts services¹²⁸ ne sont pas l'expression d'un rapport juridique de travail, mais d'un contrat civil, mais dans la mesure où on ne se trouve pas en présence d'un contrat individuel de travail déguisé, donc une fraude à la loi¹²⁹.

La même solution s'impose aussi, pour une raison similaire, dans le cas des contrats concernant le droit d'auteur et/ou les droits connexes, conclus à la base de la Loi no. 8/1996.

14. Il va de soi que tout ce qui a été exposé dans le présent chapitre de notre étude concerne seulement l'objet du droit interne (roumain) du travail.

Donc, on ne peut pas faire abstraction du fait que, à côté du droit interne du travail, mais différent de celui-ci, il y a aussi « le droit international du travail, comme partie du droit international contemporain », ayant pour objet les relations entre les états, regardant l'harmonisation de la législation du travail et de la sécurité sociale et l'application uniforme d'un ensemble de normes incluses, en principal, dans les conventions et les recommandations de l'Organisation Internationale du Travail... »¹³⁰ ou élaborées à l'intérieur de l'ONU, de ses institutions spécialisées ou des organisations régionales (dans le cas de l'Europe, il s'agit, évidemment, de l'Union Européenne).¹³¹

familiales, publiée dans „Monitorul Oficial al României” (Journal Officiel de la Roumanie), première partie, no. 328 du 25 avril 2008.

¹²⁷ Il est évident que dans le cas des libres professionnels, le travail/l'activité effectuée(e) en association (avec d'autres libres professionnels) et/ou à l'aide des salariés, constitue une situation fréquente.

¹²⁸ Concernant celles-ci et les ressemblances et différences entre de telles conventions et les contrats individuels de travail, voir M. Ioan, *Contractul individual de muncă și convenția civilă de prestări servicii*, Maison Editrice Wolters Kluwer, Bucarest, 2009 ; 319 pages.

¹²⁹ En vue d'éluder la loi relative au paiement des contributions sociales (la contribution d'assurances sociales, assurance santé, celle pour la constitution du budget des assurance-chômage etc.)

¹³⁰ A. Popescu, *Dreptul internațional și european al muncii*, ediția a II-a, Maison Editrice C.H. Beck, Bucarest, 2003, p. 103.

¹³¹ Ibidem.

Dans la présente étude on n'a pas abordé la problématique du droit international du travail, l'existence de ce droit – partie du droit international contemporain – n'étant pas contestée de nos jours dans la doctrine roumaine¹³².

15. Les opinions qui y ont été exposées ont aussi une valence pratique, dans le sens que à la discipline « droit du travail », enseignée à la faculté de droit, d'état ou privée, on devrait enseigner (étudier) non seulement le droit du travail traditionnel (le droit du travail *stricto sensu*, donc celui commun du travail), fondé sur le Code du travail et sur le contrat individuel de travail, mais aussi le droit spécial du travail, c'est-à-dire la problématique des rapports juridiques de travail des fonctionnaires publics – civils et militaires – de ceux qui détiennent de fonctions de dignité publique, des magistrats et des coopérateurs, ainsi que, de manière succincte, le droit international du travail.

Naturellement, entendu dans ce sens, l'objet du droit du travail, il apparaît nécessaire que le nombre des heures de cours et de séminaires affectés à cette discipline soit beaucoup augmenté (par rapport au nombre des cours qui lui est affecté à présent).

16. Nous sommes tout à fait conscients que, en soutenant fort ce que nous venons d'exposer dans les chapitres III et IV de cette étude, nous nous assumons le risque d'éveiller l'opposition dure des professeurs de valeur du milieu académique, qui enseignent à l'heure actuelle, la discipline « droit du travail » aux facultés de droit de la Roumanie et qui seront obligés – si l'on acceptait notre vision moniste – de reconstruire radicalement, dans une autre architecture, leurs traités, leurs cours et leurs manuels concernant « le droit du travail ».

Aussi, nous nous attendons, en même temps, à l'opposition forte des professeurs universitaires qui enseignent le droit administratif, car ceux-ci devraient renoncer aux chapitres concernant le statut des fonctionnaires publics de leurs traités/cours/manuels de droit administratif.

Cependant, pour l'amour de la vérité scientifique, on s'assume – avec sérénité – de tels risques, même (éventuellement) majeurs.

¹³² En ce qui concerne la problématique destinée à définir le droit international du travail, l'objet, les sujets, les fonctions de ce droit et le rapport entre le droit international du travail et le droit interne, voir *ibidem*, pp. 93-121.