

Le Rapport Juridique de Travail et le Rapport Juridique de Fonction Publique. Comparativisme Communautaire

(proposition de *Lege ferenda*)

Valerică Nistor

Université «Danubius» de Galati, nistorvalerica@univ-danubius.ro

Abstract: Analyzing the basic rules of the two categories of legal relationship (job and work), we notice that both are governed by the same principles: legality, impartiality and objectivity; transparency; efficiency and effectiveness; responsibility, in compliance with the law, orientation towards the citizen; stability in exercising competencies; hierarchical subordination. Comparing the two types of legal relationships (job and work) it must be taken into account the *Lege ferenda*, so as the public officials would conclude the individual employment contracts, where there are written the clauses that govern the legal relationships. The process of closing, executing, changing and ceasing these relationships should be submitted to the same procedural rules that are applied to employees by the employing units.

Keywords: legal work relationship, legal job relationship, individual employment contract, job description of public officials, job description of employee

Le contrat individuel de travail – le principal instrument juridique et du rapport juridique de fonction publique (proposition de *lege ferenda*)

Dans la littérature de spécialité, il a été affirmé que, *dans le cas des rapports juridiques de service également, l'on peut parler de la conclusion d'un rapport juridique de travail*, car comportant plusieurs traits¹ communs : sont *complexes, solennels, synallagmatiques, à titre onéreux, à exécution successive, conclus intuitu personae*.

A analyser les deux catégories de rapports juridiques (de travail et de service), on constate que *les fonctionnaires publiques* aussi, comme les employés contractuels, *déroulent leur activité dans le cadre d'un programme à une durée du temps de travail de 8 heures par jour et 40 heures par semaine, sont payés pour le travail presté, ont un congé de repos, répondent disciplinairement de leurs actes, ont le droit de s'associer en syndicats, ont le droit de faire grève, peuvent conclure des accords collectifs de travail*, etc.

Malgré les nombreuses similitudes entre les rapports juridiques *de service* et les rapports *juridiques de travail*, l'on ne saurait classer les rapports de service des fonctionnaires publics dans le droit du travail, puisque lesdits rapports relèvent du *droit administratif*. Mais l'on ne saurait ignorer non plus les différences entre les deux types de relations sociales.

La notion de fonction publique est étroitement liée à l'activité de l'administration publique. Une autorité publique concerne, généralement, trois éléments : *la compétence, les moyens matériels et financiers et le personnel*. Ce dernier, à son tour, est divisé par compartiments, lignes hiérarchiques et fonctions. Mais il n'est que certaines fonctions publiques.

¹ Țiclea Alexandru, Popescu Andrei, ... *op. cit.*, p. 16

Selon les réglementations en vigueur, le personnel d'une institution ou d'une autorité publique est pratiquement délimité en deux grandes catégories : *le personnel contractuel* – qui déroule ses activités à base de la conclusion d'un contrat de travail, et les fonctionnaires publics qui déroulent leurs activités à base d'une nomination ou de l'élection à une fonction publique. Le titulaire d'une fonction publique porte la dénomination de fonctionnaire public², et la relation juridique établie par celui-ci avec l'institution ou l'autorité publique où il déroule son activité porte le nom de *rapport juridique de service*. Ce type de rapport peut être catégorisé dans la sphère du droit administratif, non pas du droit du travail.

L'on peut définir les rapports de droit administratif comme « *relations sociales qui se forment, principalement, ayant trait à l'organisation et l'exercice de la compétence des organes de l'administration publique* », relations sociales qui sont sujettes aux réglementations des normes du droit administratif³.

Les rapports de droit administratif se distinguent d'avec les rapports juridiques de travail par deux traits essentiels. Premièrement, *l'un des sujets est toujours porteur de l'autorité publique*, ce qui détermine un certain comportement de la part de l'autre sujet. Deuxièmement, il est *des rapports de puissance* qui surgissent dans la sphère des relations sociales, réglementées par le droit administratif. Le premier trait vise à individualiser les rapports de droit administratif au regard des rapports de droit civil, où peuvent entrer aussi des autorités de l'administration publique, autorités publiques ou structures non étatiques, alors que par le second trait on vise la délimitation des rapports de droit administratif des autres rapports juridiques⁴.

La doctrine de droit public relative au statut des fonctionnaires publics a été indissolublement liée à *l'analyse de la notion* et, implicitement à *la nature juridique de la fonction publique*, question par rapport à laquelle *deux opinions* se sont développées.

Dans une opinion, l'on analyse une soi-disant théorie de la « *situation contractuelle* » où se trouve le fonctionnaire public et par quoi l'on a essayé la définition de la fonction publique, soit par l'intermédiaire d'institutions du droit civil, en l'espèce *le contrat de mandat*, soit par l'intermédiaire d'institutions du droit administratif, en l'espèce *le contrat administratif*.

Une autre opinion essaie de fonder la théorie du « *statut légal* » de la fonction et du fonctionnaire public, ensemble systématique d'idées soutenu par les auteurs français, selon qui la fonction d'Etat est considérée comme *un statut légal*, son acte d'institution étant un acte d'autorité, et celui qui exerce la fonction, exerce l'autorité d'Etat et non pas les droits originés dans une situation contractuelle.

Ainsi, la fonction publique a été définie dans la doctrine de l'entre-deux-guerres comme représentant « *le complexe de puissances et compétences, organisé par la loi pour la satisfaction d'un intérêt général, en vue d'occuper, temporairement, par un titulaire ou plusieurs, personne physique qui, en exerçant le pouvoir entre les limites de sa compétence, vise la réalisation du but pour lequel la fonction respective a été créée* »⁵.

Dans la doctrine d'après-guerre, deux concepts opposés ont été fondés, concernant la nature juridique de la fonction publique.

Les auteurs de droit civil et de droit du travail ont soutenu la thèse de l'unicité du double rapport juridique de travail, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent.

Les auteurs de droit administratif et certains auteurs du droit du travail ont soutenu l'idée du double rapport juridique du fonctionnaire d'Etat, qui apparaissait tant comme sujet d'un rapport de service, que

² 1^{er} article, 2^e alinéa de la Loi no. 188/1999 concernant le Statut du fonctionnaire public, établit que « *le fonctionnaire public est la personne nommée à une fonction publique* ».

³ Apostol Tofan Dana, « *Droit administratif* », 1^{er} vol., Notes de cours, 2007, pp. 34 - 36

⁴ Apostol Tofan Dana, « *Droit administratif* », *op. cit.*, p. 34

⁵ Apostol Tofan Dana, « *Droit administratif* », *op. cit.*, p. 34.

comme sujet d'un rapport de travail. Ultérieurement, les deux catégories de rapports ont été considérées comme formant une unité dialectique indestructible, ce qui menait à un rapport indépendant – le rapport de fonction.

Il fut ainsi fondé une seconde acception de la notion de fonction d'Etat, axée sur l'idée de sujet de droit, visant la situation juridique du fonctionnaire investi des attributions de la fonction, en tant que sujet des rapports juridiques de service que suppose l'exercice de ces compétences.

La fonction publique a été définie comme représentant la situation juridique d'une personne physique investie, légalement, de la capacité d'agir en vue de la réalisation de la compétence d'une autorité publique, thèse qui trouve son soutien dans l'actuel cadre législatif.

Les coordonnées de la fonction du fonctionnaire public sont établies par la loi, et les attributions qui lui sont confiées sont d'ordre général, dans l'intérêt du service public, dans l'intérêt de la communauté et de ses membres.

La réglementation de la fonction publique, selon le droit comparé, est maintenue à présent aussi, la vieille dispute entre la conception dominante – axée sur l'idée du statut légal, et la conception du statut contractuel. La première conception mène à un régime juridique unilatéral de droit public, et la seconde mène au régime du droit privé.

Comme on n'est pas parvenu à un point de vue commun, nous considérons que le concept de fonction publique peut être analysé aussi comme une activité à « statut légal », mais aussi comme une activité déroulée par la personne qui occupe la fonction publique en vertu d'un rapport de droit privé, sans que, par les deux catégories de rapports juridiques (de droit public et de droit privé) l'on puisse poursuivre des intérêts contradictoires.⁶

Du reste, en analysant les règles de base des deux catégories de rapports juridiques (de service et de travail), on constate que les deux sont gouvernés par les mêmes principes : légalité, impartialité, et objectivité ; transparence ; efficacité et efficacie ; responsabilité, conformément aux prévisions légales ; orientations vers le citoyen ; stabilité dans l'exercice des compétences ; subordination hiérarchique.

Conformément au Statut de la fonction communautaire de la Loi no. 188/1999, « *la fonction publique représente l'ensemble des attributions et responsabilités, établies en vertu de la loi, dans le but de réaliser les prérogatives de pouvoir politique par l'administration publique centrale, l'administration publique locale et les autorités administratives autonomes* ».

Selon la Loi no. 53/2003, modifiée et complétée, le Code du Travail : « *règlemente la totalité des rapports individuels et collectifs de travail, la manière dont s'effectue le contrôle de l'application des réglementations dans le domaine des rapports de travail, ainsi que la juridiction du travail* » et « *s'applique également aux rapports de travail réglementés par des lois spéciales, dans la seule mesure où ces dernières ne comportent pas de dispositions spécifiques dérogatoires.* »

Voilà donc que de ce point de vue aussi (des attributions) il n'est pas de grandes différences entre les rapports de service et les rapports de travail.

Les bases constitutionnelles de la fonction publique mais du rapport juridique de travail aussi, se retrouvent principalement dans le Traité de fonctionnement de l'Union Européenne, adopté les 19 – 21 octobre 2007 et dans les Constitutions des 27 Etats membres de l'U. E.

A examiner comparativement les deux catégories de rapports juridiques (de service et de travail), la proposition de *lege ferenda* n'en est pas moins intéressante, pour que les fonctionnaires publiques concluent des contrats individuels de travail, dans la teneur desquels soient inscrites les clauses gouvernant les rapports juridiques de travail, et la conclusion, l'exécution, la modification et la cessation

⁶ Voir également en ce sens Apostol Tofan Dana, « *Droit administratif* », *op. cit.*, p. 35

de ces rapports soient soumise aux mêmes règles procédurales appliquées aux salariés des unités procédant à l'embauche.

Tant par les rapports de service que par ceux de travail, l'on vise la garantie conformément aux dispositions légales, d'un service public ou privé stable, professionnel, transparent, efficient et impartial, dans l'intérêt des citoyens, ainsi que des autorités et institutions publiques de l'administration public centrale et locale des unités procédant à l'embauche.

Le rapport de service est toujours une forme du rapport juridique de travail, et non pas un rapport de droit administratif.

La nature juridique du rapport de service doit être établie en fonction du spécifique des éléments de ce rapport juridique, à savoir : les parties/les sujets, le contenu et son objet.

Dans une telle perspective, les fonctionnaires publics sont considérés comme des agents des autorités (institutions) publiques qui concourent à la réalisation du pouvoir public, aussi sont-ils sujets tout spécialement aux règles spéciales de droit administratif.

La qualité de fonctionnaire public découle de l'acte de nomination, lequel est un acte administratif d'autorité, mais aussi d'un acte spécifique du droit du travail.

En vertu de l'acte de nomination à la fonction respective, prend naissance un rapport juridique de service qui est un rapport de droit public ayant pour objectif la réalisation du pouvoir public, mais aussi d'un rapport juridique de travail, ayant pour objectif l'accomplissement des obligations de service et le paiement d'un salaire.

En même temps, tant au fonctionnaire public, qu'à l'autorité qui le nomme à cette fonction, sont applicables des institutions juridiques propres au droit du travail respectif : la responsabilité juridique du fonctionnaire pour l'exécution inadéquate ou l'inexécution des obligations de service (responsabilité disciplinaire, responsabilité patrimoniale, etc.) ; la responsabilité juridique de l'autorité administratives pour l'inobservation des clauses prévues dans l'acte de nomination ou élection (le non paiement du salaire, la provocation de dégâts matériels, contraintes pour déterminer le fonctionnaire à violer ses attributions de service, etc.).

Voilà donc que l'on peut argumenter le jugement selon lequel le rapport juridique de service est un rapport contractuel de travail (même s'il ne s'inscrit pas un contrat individuel de travail inscrit entre autorité et fonctionnaire), auquel cas sa source est le contrat individuel de travail, les deux rapports présentant bien des traits communs.⁷

La proposition selon laquelle les fonctionnaires publics devraient conclure des contrats individuels de travail, peut être argumentée par l'analyse comparée des similitudes et différences entre les rapports juridiques de travail et les rapports juridiques de service.

Dans la doctrine, le rapport juridique est défini comme « *cette liaison sociale, réglementée par la norme juridique, contenant un système d'interaction réciproque entre les participants déterminants, liaison susceptible d'être apparue par la voie de la coercition étatique* »⁸. Toujours dans la doctrine, les rapports juridiques portent la définition suivante : « *les rapports juridiques constituent une catégorie des rapports sociaux réglementés par des normes juridiques, rapports dont la formation, modification et cession a lieu, en règle générale, par la présence d'un fait juridique (action humaine ou événement) et où les parties se*

⁷ Valerică Nistor, *Le Droit du Travail*, Editions Didactiques et Pédagogiques, 2008, p. 18.

⁸ Article repris au Code du Travail

manifestent comme titulaires des droits et obligations qui sont réalisés, si nécessaire, par l'intervention de la force publique »⁹.

Il y a d'autres définitions aussi des rapports juridiques, mais les deux sont suffisantes pour démontrer que les deux sont des relations sociales réglementées par des normes de droit, à la différence essentielle que le rapport juridique est gouverné par les normes juridiques relevant du droit du travail, et le rapport de service est gouverné par les normes juridiques relevant du droit administratif.

A continuer l'analyse, on constate qu'au niveau européen, les rapports juridiques de travail sont gouvernés par les normes du droit social européen et les normes de droit national, et les rapports juridiques de service sont gouvernés par les normes du droit communautaire.

Lors de la conclusion du rapport juridique de travail au niveau européen, mais aussi au niveau des 27 Etats, les sujets le formant sont l'employé et l'embaucheur, et lors de la conclusion du rapport juridique de service, le fonctionnaire public et une institution communautaire.

Tant l'embauché que le fonctionnaire public se trouvent en rapports de subordination envers l'unité où ils déroulent leurs activités. Le rapport de subordination apparaît comme plus forte dans le cas des fonctionnaires publics, si l'on tient compte des restrictions imposées par les Statuts des fonctionnaires communautaires et nationaux.

Les droits et obligations des fonctionnaires publics mais aussi des embauchés sont grandement similaires, concernant principalement : le droit à une salarisation pour le travail fourni ; le droit au repos quotidien et hebdomadaire ; le droit au congé de repos annuel ; le droit à l'égalité de chances et de traitement ; le droit à la dignité dans le travail ; le droit à la sécurité et santé dans le travail ; le droit à l'accès à la formation professionnelle ; le droit à l'information et à la consultation ; le droit de prendre part à la détermination et l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail ; le droit à la protection en cas de congé ; le droit à la négociation collective et individuelle ; le droit de participer à des actions collectives ; le droit de constituer ou d'adhérer à un syndicat ; l'obligation de réaliser la norme de travail ou, selon le cas, d'accomplir les attributions incombant conformément à la fiche du poste ; l'obligation de respecter la discipline du travail. L'obligation de respecter les prévisions incluses dans le règlement interne, dans le contrat collectif de travail applicable, dans le contrat individuel de travail, ainsi que dans l'acte de nomination ; l'obligation de fidélité envers l'embaucheur et les autorités publiques dans l'exécution des attributions de service ; l'obligation de respecter les mesures de sécurité et de santé du travail dans l'entreprise ; l'obligation de respecter le secret de service.

Du contenu du rapport juridique, il résulte que les droits et les droits et les obligations des embauchés à base de contrat sont similaires à ceux des fonctionnaires publics, à cela près que ces derniers jouissent de toute une série d'avantages supplémentaires (par exemple : prime de vacances, stabilité du poste, avancement plus facile dans la carrière, etc.).

Néanmoins, il y a toute une série de désavantages à remarquer : l'impossibilité de réaliser encore une activité rapportant des revenus salariaux ; l'obligation d'établir son domicile le plus près du siège de l'entreprise, le jugement des litiges survenus entre fonctionnaire et l'autorité administrative de l'instance de contentieux administratifs, avec le paiement de taxes judiciaires de timbre, etc.).

Une autre différence établie par le législateur entre les rapports juridiques de service par rapport aux rapports juridiques de travail, à savoir que l'exercice des droits des autorités publiques représente pour elles une obligation également, car elles ne sauraient décider à elles seules sur leur exercice ou non, sans faire intervenir la loi.

⁹ Humă Ioan, *Théorie générale du Droit*, Editions de la Fondation Académique Danubius, Galati, 2000, p. 118 ; Popa Nicolae, Eremia Mihail-Constantin, Cristea Simona, *Théorie générale du Droit*, Ed. All Beck, Bucarest, 2005, p. 264 ; Valerică Nistor, *Droit social européen*, Editions Lumina Lex, 2004, p. 120.

On la dit établie par le législateur, mais non pas impérieusement nécessaire, car les autorités publiques ne sont pas les seules à avoir l'obligation de mettre à exécution les lois, mais aussi les entreprises concluant des contrats individuels de travail.

Par cette obligation établie par le législateur, il a été trouvé une modalité rigide d'établir les salaires des employés du système public, ceux-ci ne pouvant pas négocier leurs salaires, comme peuvent le faire les employés du système privé, bien qu'ils puissent s'organiser en syndicats, démontrer, faire la grève (certaines catégories), exiger des salaires plus hauts.

Il est vrai que dans le secteur privé, les employés peuvent négocier, en fonction des conditions offertes par le marché du travail du domaine respectif et la zone respective, un salaire plus proche de la valeur du travail qu'ils fournissent et leurs souhaits d'ordre financier, mais les fonctionnaires publiques peuvent avoir aussi des exigences similaires à ceux du privé.

En ce qui concerne la conduite des sujets des rapports juridiques de travail et de service, à l'échelle nationale mais aussi européenne, nous considérons que tous ces sujets sont tenus à respecter tout d'abord les lois applicables mais les contrats aussi conclus à l'égard des rapports de travail ou de service.

Concluons, en appréciant qu'il y a assez d'arguments pour que par la loi soit établie l'obligation de la conclusion des contrats individuels de travail dans le cas des rapports juridiques de service également.