

QUELQUES CONSIDERATIONS SUR L'EXERCITITON DU DROIT DE GREVE PAR LES FONCTIONNAIRES PUBLICS

Dr. **Cristian CLIPA**

Lecteur universitaire

L'Université d'Ouest de Timisoara

La Faculté de Droit et Sciences Administratives

Art. 43 de la Constitution de la Roumanie a le contenu suivant :

« (1) Les salariés ont le droit de grève pour défendre leurs intérêts professionnels, économiques et sociaux.

(2) La loi établit les conditions et les limites de l'exercice de ce droit, de même que les garanties nécessaires à l'assurance des services essentiels pour la société (subl.n.) ».

Conformément à l'article 30, alinéa 1 de la Loi no. 188/1999, telle qu'elle a été modifiée par la Loi no. 251/2006, « Le droit de grève est reconnu aux fonctionnaires publics, dans les conditions de la loi ». L'alinéa 2 du même texte fait la précision suivante: « Les fonctionnaires publics qui se trouvent en grève ne bénéficient pas de salaire et autres droits salariaux à la durée de la grève ».

Mots-clés : Constitution de la Roumanie, salariés, droit de grève, fonctionnaires publics, droits salariaux.

En termes généraux, la grève se constitue dans une interruption collective et concertée du travail à laquelle les salariés recourent pour recevoir satisfaction pour quelques de leurs¹. Comme il résulte du contenu des dispositions légales mentionnées au-dessus, les fonctionnaires publics jouissent – en principe – de l'exercice du droit de grève. Mai dans leur cas, la loi a établi certaines limitations de l'exercice de ce droit, en allant – dans le cas de certains fonctionnaires, comme par exemple les préfets – jusqu'à la négation totale des possibilités d'en user.

En ce qui regarde les règles qui gouvernent l'exercice du droit de grève des fonctionnaires publics, la jurisprudence française des instances de contentieux administratif a évolué sensiblement, d'une négation totale de ce droit jusqu'à son acceptation, à la condition de la non-compromission du principe de la continuité, qui gouverne le fonctionnement des services publics. Initialement, par la *Décision Winkell* (1909) et *Minaire* (1937), Le Conseil d'Etat Français a refusé en termes catégoriques de reconnaître aux personnes employées dans les services publics, la possibilité de recourir à grève, comme instrument (moyen) de contrainte de l'administration à laquelle les personnes en cause lui ont adressé certaines revendications. Cette position prétorienne pas du tout amiable avec l'idée de reconnaissance du droit de grève en ce qui regarde les fonctionnaires publics, se fondait sur les dispositions de la Loi française relative au Statut des fonctionnaires publics de 22 Avril 1905 qui allaient jusque là où ils permettaient à

¹ În același sens, a se vedea R. Chapus, *Droit administratif général*, Tome 2, 12^e édition, Montchrestien – E.J.A., Paris, 1999, p. 249.

l'administration à disposer la destitution des fonctionnaires publics qui recourraient à grève en vue de satisfaire leurs revendications (sociales- économiques ou professionnelles, ci-inclus salariales), cas où le fonctionnaire public destitué ne bénéficiait ni de garanties spécifiques à la procédure disciplinaire à laquelle il était soumis en cas de déviation disciplinaire².

Cette position de prétoire a trouvé un soutenant fervent dans la personne du célèbre constitutionnaliste français Léon Duguit, dans l'opinion duquel « le refus concerté et collectif » « d'un group de fonctionnaires » publics de prêter le travail pour lequel il ont été encadrés sur les positions qu'ils occupent à titre professionnel, de manière que soit empêché le fonctionnement d'un service public ou déterminée son désorganisation, « est un fait disciplinaire grave³ ». Par suite, « le droit de grève n'existe pour aucune catégorie de fonctionnaires publics »⁴, et le geste de recourir à grève se constitue dans un acte illicite de nature pénale, dans une infraction⁵. Sûrement qu'aujourd'hui un tel point de vue – trop abrupte pour les réalités sociales - économiques du monde contemporaine – ne peut pas plus être reçu sans sérieuses réserves.

Un changement d'attitude dans la jurisprudence française a lieu après l'entrée en vigueur de la Constitution de l'année 1946, le préambule de laquelle garantissait à tous les salariés, inclusivement aux ceux employés dans les services publics, le droit syndical à grève. Dans ce sens, est devenue point de référence dans l'évolution du statut juridique des fonctionnaires publics de la France, la célèbre *Décision Dehaene* du Conseil d'Etat, prononcée le 7 Juillet 1950. En essence, cette décision a reconnu aux fonctionnaires publics le droit d'exercer le droit de grève (reconnu par Constitution à tout salarié), mais l'exercice de ce droit allait se faire dans les conditions établies par loi spéciale. Par suite, au législateur ordinaire est revenu la tâche d'établir le cadre légal dans la base duquel les fonctionnaires publics allaient s'exercer le droit de grève. Au même législateur revenait aussi la difficile (et par cela, délicate) tâche de concilier – par la réglementation adoptée – le droit du fonctionnaire public de recourir (de la même manière que tout autre salarié) à grève, en vue de la défense de ses droits sociaux- économiques ou professionnels (mais jamais pour obtenir la satisfaction des revendications au caractère politique), avec l'intérêt général, c'est à dire celui que le service public fonctionne régulièrement et continûment, sans perturbations.

Ce changement d'attitude en ce qui concerne la manière de regarder – « plus indulgentement » -l'exercice par les fonctionnaires publics du droit de grève n'est pas du tout accidentel. Il vient dans le contexte où la doctrine française de droit public après la deuxième conflagration mondiale a compris que les différences existantes entre le régime juridique applicable aux employés de droit commun, d'une part et celui auquel sont soumis les fonctionnaires publics, d'une autre part, s'imposent d'être estompés⁶ (même s'il ne se peut pas discuter d'une élimination totale de ces différences). Et cela d'autant plus que le régime juridique qui a commencé d'être reconnu aux fonctionnaires publics – postérieur à la Constitution de l'année 1946 – se caractérisait par « la coexistence des éléments de droit privé avec ceux de droit public »⁷. Parmi les éléments de droit privé, un lieu spécial a commencé à être occupé par la reconnaissance en faveur des fonctionnaires publics du *droit*

² R. Chapus, *op. cit.*, p. 251.

³ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., t. III, p. 220, *apud* M. Piquemal, *Le fonctionnaire. Droits et garanties*, Édition Berger-Levrault, Paris, 1973, p. 386.

⁴ *Idem.*

⁵ *Idem.*

⁶ M. Piquemal, *op. cit.*, p. 386.

⁷ *Idem.*

à *négociation* de certaines conditions où ils travaillaient ou du droit de *la conclusion des accords collectifs* qui avaient le but d'incorporer en vêtement juridique le résultat des négociations menées. A leur tour, les éléments de droit public ne quittent pas la sphère des caractérisantes du régime juridique auquel sont soumis les fonctionnaires publics. On a en vue, par exemple, la nomination de ces fonctionnaires par acte unilatéral d'une autorité publique ou leur investissement à des prérogatives dont l'exercice supposait le prévalence du pouvoir public.

A ceux montrés au-dessus, s'ajoutent les évolutions qui ont marqué la mentalité collective de la société française. Le développement à l'époque post guerre « des libertés publiques collectives »⁸ a constitué une prémisses favorable à la reconnaissance du droit de grève non seulement en ce qui concerne les fonctionnaires publics, mais aussi tous les autres salariés, appartenant au secteur public ou privé. Pour tout salarié, la grève est « un dernier moyen de pression »⁹, qu'il use pour déterminer son employeur à améliorer son statut juridique ou financier. Bien sur que le recours à ce moyen de pression se constitue dans une véritable « atteinte de la liberté d'exercice du commerce ou de l'industrie »¹⁰, quand recourent à grève les employés du secteur privé ou « de la continuité du service public »¹¹ et, implicitement, de « l'efficacité de l'action administrative »¹², le cas où la grève est déclenchée par les fonctionnaires publics. Sentant le besoin de protéger ces valeurs, l'état – par ses autorités législatives – a créé un « corps de règles », dont le scope initial a été de nier à tout employé le droit de grève. Le phénomène de mouvements grévistes qui ont tourmenté la France les premiers ans d'après Guerre¹³ a prouvé être très fort, raison pour laquelle l'état français ne l'a pas pu ignorer. Telle étant la situation, cet état – antérieurement très inamiable à l'idée d'exercice d'une grève par tout employé (employé dans le secteur public ou privé) – a complètement changé son attitude, en reconnaissant, en principe, à tous les employés le droit de grève. Ce changement s'est fondementé sur l'art. 1 phrase I de la table de matières de la Déclaration Française des Droits de L'Homme et du Citoyen du 26 Aout 1789, texte conformément auquel: « Les gens se naissent et restent libres et égaux en droits ». Or, une telle assertion s'est constituée dans un argument fort en faveur de l'idée qu'il faut aux fonctionnaires publics aussi reconnaître la possibilité réelle et effective de recourir au déclenchement d'une grève, tel qu'il est le cas des autres travailleurs, inexistant aucune raison suffisamment de sérieuse pour que, à cet égard, les fonctionnaires publics soient soumis à un régime juridique discriminatoire.

Une approche contraire conduirait à la conclusion conformément à laquelle une personne physique qui à un moment donné – en vertu de l'âge accompli – acquiert capacité juridique complète, arrive à souffrir une diminution de cette capacité comme conséquence de sa nomination dans une position publique. Un tel raisonnement est évident contraire à l'idée de principe selon laquelle « les gens naissent et *restent* (subl.n.) libres et égaux en droits ». De plus, la reconnaissance en ce qui concerne les fonctionnaires publics, de la possibilité effective de recourir au déclenchement d'une grève, met à la disposition de ces fonctionnaires un instrument de pression très utile, qu'ils peuvent évoquer ou auquel ils peuvent recourir dans les rapports avec l'administration toutes les fois que la dernière, par

⁸ Idem.

⁹ Idem.

¹⁰ Ibidem, p. 387.

¹¹ Idem.

¹² Idem.

¹³ Fenomen alimentat și de simpatia cu care cercuri foarte largi ale societății franceze priveau ideile socialiste ori chiar pe cele comuniste.

attitude ou comportement, viole aux yeux des premiers des droits ou des intérêts légitimes de nature sociale, économique ou professionnelle.

Le changement d'attitude de l'état français en ce qui concerne la reconnaissance et en faveur des fonctionnaires publics, de la possibilité effective de recourir au déclenchement d'une grève, sans les soumettre automatiquement au risque d'être destitué, a commencé aussi de l'idée qu'entre l'état et ses fonctionnaires, s'interpose une liaison, pour laquelle sont définitives deux éléments: a) *le pouvoir public* avec lequel tout fonctionnaire public est doué par l'autorité aux cadres de laquelle celui-ci mène son activité professionnelle, par l'acte d'investissement même et de la date où un tel acte commence à produire les effets pour lesquels il a été délivré et b) *le salaire* du fonctionnaire public pour l'activité professionnelle prestée. Le premier élément a le rôle de rendre du fonctionnaire public de toute autorité, son mandataire, parce que les prérogatives de pouvoir public qui entrent dans la composition de la compétence d'une autorité, se réalisent par ses agents, parmi lesquels un lieu important est occupé par les fonctionnaires publics. Le deuxième élément est caractéristique pour toute relation qui s'établit entre employé et son employeur. En qualité de détenteur (précaire) de certaines prérogatives de pouvoir public, le fonctionnaire public est l'employé de l'Etat –*garant du fonctionnement des services absolument nécessaires à la société*, et en vertu de cette qualité, ce fonctionnaire a la tâche d'assurer, soit aussi à un niveau minimal, l'activité de l'autorité publique dans la structure de personnel de laquelle il exerce ses attributions spécifiques. En qualité de salarié, le fonctionnaire public est l'employé de l'Etat –*patron*, et, dans cette qualité, de même qu'au tout autre salarié, au ce fonctionnaire aussi le droit de recourir au déclenchement d'une grève doit être reconnu, quand il apprécie que l'on viole ses droits qui découlent du rapport de service où il a la qualité de part¹⁴.

Comme on a pu observer dans les lignes ci-dessus, dans le cas de fonctionnaires publics, un des problèmes sensibles relatives à l'exercice effectif, par ceux-ci, du droit de grève, dépend de l'assurance tout le long du déroulement d'un tel conflit de travail, de la continuité du service public que les grévistes desservent. En considérant ce problème, la jurisprudence française de contentieux administratif a reconnu à l'autorité publique exécutive la possibilité de nier le droit de grève, en ce qui concerne certaines catégories de fonctionnaires publics¹⁵. Ainsi, à voie prétorienne, ont été identifiées quatre catégories de fonctionnaires publics dans le cas desquels l'administration publique peut imposer interdictions relatives à l'exercice du droit constitutionnel de grève. Dans la première catégorie ont été inclus les ainsi nommés «participants à l'action gouvernementale»¹⁶, dans la sphère desquels ont été inclus les préfets, les chefs des services déconcentrés des ministères, mais aussi les fonctionnaires publics de la direction de l'administration publique centrale. Dans la deuxième catégorie ont été mis les fonctionnaires publics ou les agents de l'administration qui, par leur activité professionnelle, assurent l'efficacité de l'action gouvernementale¹⁷. Dans cette sphère ont été inclus ces fonctionnaires publics spécialisés en télécommunications qui, par le travail déployé, satisfont le besoin de contrôle et d'information des structures gouvernementales¹⁸. Dans la troisième catégorie, ont été placés ces fonctionnaires publics ayant la qualité des «agents de sécurité»¹⁹, chargés de l'assurance de la surveillance ou garde de certains biens ou personnes. L'exemple le plus

¹⁴ În același sens, a se vedea M. Piquemal, *op. cit.*, p. 390.

¹⁵ R. Chapus, *op. cit.*, p. 257.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

fréquent, donné en ce qui concerne cette catégorie, est celui des employés chargés de l'assurance de la sécurité du trafic aérien et respectivement, celui des agents employés dans le système de santé publique. Enfin, dans la quatrième catégorie on été positionnés tous ces employés du secteur public auxquels, la loi, par une disposition expresse, a interdit l'exercice du droit de grève.

Dans notre pays, selon l'article 63 de la Loi no.168/1999, tel qu'il a été modifié par la Loi no. 261/2007, « je ne peux déclarer la grève : les procureurs, les juges, le personnel du Ministère de la Défense et des institutions et structures de son sous-ordre ou coordinations, le personnel employé par les forces militaires étrangères stationnées sur le territoire de la Roumanie, le personnel militaire et *les fonctionnaires publics avec du statut spécial à l'intérieur du Ministère d'Internes et de la Reforme Administrative et des institutions et structures de son sous-ordre ou coordination* (subl.n.), le personnel militaire du Service Roumain d'Informations, Extérieures, du Service de Télécommunications Spéciales, de même que d'autres *catégories de personnel auxquelles, par des lois organiques, est interdit l'exercice de ce droit* (subl.n.). Par suite, *de lege lata*, les fonctionnaires publics qui n'ont pas droit de grève se divisent en deux grandes catégories :

- ceux qui jouissent d'un statut spécial et qui déploient leur activité professionnelle à l'intérieur du Ministère d'Internes et de la Reforme Administrative ou dans les institutions et structures du sous-ordre ou coordination de ce ministère ;

- ceux à qui, par loi organique, est interdit, expressément, l'exercice de ce droit.

Mais même les fonctionnaires publics auxquels la loi permet l'exercice du droit de grève, sont obligés d'assurer le fonctionnement du service public pour lequel ils sont appelés de desservir, à moins à un niveau minimal²⁰. Autrement dit, aux fonctionnaires est incombé l'obligation de ne pas recourir à une grève générale (ou généralisé) et de ne pas bloquer de cette manière le fonctionnement continu du service public qu'ils desservent. L'assurance – au moins à un niveau minimal – d'une continuité d'un service public, exclue la situation que tous les fonctionnaires publics employés dans l'assurance de ce service là, recourent à grève le même temps²¹. En vertu de la nécessité d'assurer *un service public minimal*, la jurisprudence française de contentieux administratif a reconnu à l'administration la possibilité que, au cas où elle se confronte avec une grève générale des fonctionnaires publics employés dans sa structure de personnel, recoure à l'ainsi nommée *requis de personnel à durée limitée*²². De cette manière, peut être assurée la continuité du fonctionnement des services publics dont le déroulement raisonnable serait autrement périclité à cause de la grève générale à laquelle ont recourt les fonctionnaires public titulaires.

Le critère du *service public minimal* est eu en vue par la loi roumaine aussi. Ainsi, abordant principlement le droit de grève art. 43, alinéa 2 de la Constitution de la Roumanie, établit le fait que « la loi établit les conditions et les limites de l'exercice de ce droit, de même que les *garanties nécessaires à l'assurance des services essentiels pour la société* ».

Un autre problème de l'exercice du droit de grève, mais très lié de celui analysé antérieurement, a en vue l'évitement par ceux-ci qui ont l'intention de recourir à ce moyen de porter un conflit de travail, de l'élément surprise. A cet égard, la position de la doctrine française est claire : la grève surprise des fonctionnaires publics est interdite, parce que la cessation du travail dans les services publics doit être précédée d'un préavis. Une telle idée est réclamée par la même raison évoquée au plus dessus– celle de l'assurance du service

²⁰ R. Chapus, *op. cit.*, p. 259.

²¹ F. Melleray, *Droit de la fonction publique*, Ed. ECONOMICA, Paris, 2005, p. 317.

²² *Idem*.

public minimal – auquel s’ajoute le besoin naturelle d’éviter la cessation brusque de ce service là. De plus, le préavis est de nature à accorder à l’administration une intervalle de temps (un délai), à l’intérieur duquel elle peut recourir à des instruments légitimes de conviction de ceux qui ont l’intention d’entrer en grève, de renoncer à une telle démarche ou à la réquisition temporaire de certains remplaçants, à l’aide desquels elle peut assurer le fonctionnement des services publics dont elle est responsable.

Sous l’influence de la législation et de la jurisprudence française, dans la période inter Guerre, un célèbre auteur roumain pensait que « la grève des fonctionnaires publics signifie permettre l’interruption du déroulage des service publics qui doit être continu et permanent, soulager à tout moment la transformation d’un état légal en un état d’anarchie, signifie permettre la paralysie de l’entier appareil d’Etat »²³. Dans les mêmes notes, notre ex Haute Cour de Cassation et Justice a condamné la grève des fonctionnaires pour les considérants suivants: L’entrée des fonctionnaires publics en « grève générale este d’une gravité capitale, parce que si la grève réussissait entièrement, la vie de l’Etat serait ...interrompue », en s’instituant « l’état de désordre et anarchie au lieu de l’état légal », qui este caractérisé par harmonie et ordre social. Cette harmonie est « assurée par lois qui, en organisant des services différents nécessaires pour l’existence de l’Etat, détermine les attributions et les taches des fonctionnaires ». Par conséquence, la quitte du service pare les fonctionnaires publics entrés en grève este une conduite qui a la même signification juridique comme leur non-respect des lois. De plus, « la quitte du service par le fonctionnaire constitue aussi une non-soumission » devant les autorités publiques « surtout quand ils auraient prouvé que, étant invités par les chefs de ces autorités à reprendre le service, ils auraient refusé »²⁴.

Au présent, la grève – comme forme traditionnelle de conflit de travail – fait l’objet d’une réglementation spéciale, contenue dans la Loi no.168/1999 regardant le règlement des conflits de travail²⁵. Selon l’article 40 de cet acte normatif, « la grève constitue une cessation collective et volontaire du travail dans une unité et peut être déclarée à la durée du déroulage des conflits d’intérêts, avec les exceptions prévues par la loi présente ». L’art. 49 alinéa 1 de la même loi ajoute les suivants : « La grève peut être déclarée seulement pour la défense des intérêts au caractère professionnel, économique et sociale des salaires ». Puis, l’alinéa 2 précise le fait que « la grève ne peut pas suivre la réalisation de buts politiques ».

Par les réglementations incorporés, et la Loi no. 168/1999 impose aux fonctionnaires publics qui ont l’intention de déclencher une grève, de parcourir une série entière d’étapes préalables, le but desquelles est de prévenir le déclenchement d’une grève à caractère surprenant ou intempestif. Ainsi, selon l’article 41 alinéa 1 de la Loi regardant le règlement des conflits de travail, « la grève peut être déclarée seulement si, en préalable, ont été épuisées les possibilités de règlement du conflit d’intérêts par les procédures prévues par la présente loi et si le moment de déclenchement a été apporté à la connaissance de la direction de l’unité par les organisateurs avec 48 heures en avance ». Ensuite, l’alinéa 2 de la même provision en ajoute : « Avant le déclenchement de la grève, la médiation et l’arbitrage du conflit d’intérêts sont obligatoires seulement si les parties, par accord

²³ J. Vermeulen, *Statutul funcționarilor publici*, INSTITUTUL DE ARTE GRAFICE „VREMEA”, București, 1933, p. 400.

²⁴ A se vedea Decizia cu nr. 1157 din 21 mai 1923 a Secției a II-a a fostei Înalte Curți de Casație și Justiție, *apud* J. Vermeulen, *op. cit.*, pp. 400-402.

²⁵ Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 582 din 29 noiembrie 1999. Textul inițial a fost modificat și completat prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 138/2000, publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 479 din 2 octombrie 2000, respectiv, prin Legea nr. 261/2007, publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 493 din 24 iulie 2007.

commun, ont décidé le parcours de ces étapes ». Dans la lumière des dispositions légales citées plus avant, on croit que s'imposent plusieurs observations.

Ainsi, en premier lieu, on apprécie que même si la loi no. 168/1999 établit que la grève est une modalité de règlement *des conflits d'intérêts*, rien ne s'oppose que les fonctionnaires publics recourent à un mouvement gréviste et dans l'essai de trancher un *conflit de droits*. Les deux notions – le conflit d'intérêts, d'une part et le conflit de droits, d'autre part – sont définis distinctement sous les dispositions de l'art. 248 alinéas 1 et 2 du Code du travail, provisions qui sont applicables dans la matière de la fonction publique aussi, dans les conditions de l'article 117 de la Loi no. 188/1999, republiée. Ainsi, les conflits d'intérêts où peuvent être impliqués les fonctionnaires publics sont ceux qui « ont comme objet l'exercice de certains droits ou l'accomplissement de certaines obligations qui découlent des lois ou d'autres actes normatifs », de même que des accords collectifs ou des actes administratifs unilatéraux de nomination en fonctions publiques.

En deuxième lieu, les fonctionnaires publics qui ont l'intention de recourir à grève, ne la peuvent déclencher qu'après avoir parcouru les étapes préalables évoquées par la Loi no.168/1999, republiée, c'est à dire:

- « ont été épuisées les possibilités de réglementation du conflit d'intérêts par les procédures prévues par ...loi » (art. 41 alinéa 1 de la Loi no. 168/1999, republiée);

- le moment du déclenchement de la grève « a été apporté à la connaissance de la direction » de l'autorité ou institution publique dans les structures de laquelle sont employés les fonctionnaires publics tentés de l'initiation d'un tel conflit de travail, „avec 48 heures en avance” de la cessation de l'activité professionnelle (art.41 alinéa 1 de la Loi no. 168/1999, republiée);

- a été parcourue, avant le déclenchement de la grève, la procédure de la médiation et respectivement, celle de l'arbitrage du conflit d'intérêts, à condition que le passage à travers ces étapes soit décidé, « de commun accord », par les parties impliquées dans l'état de conflit de travail (art. 41 alinéa 2 de la Loi no. 168/1999, republiée);

- a été obtenu l'accord « d'au moins une moitié du nombre des membres » du syndicat représentatif des fonctionnaires publics de l'autorité ou institution publique où le conflit de travail va se déclencher (art. 42 alinéa 1 de la Loi no. 168/1999, republiée) ou, dans le cas de l'absence du syndicat, la décision de déclaration de la grève a été prise « par vote secret, avec l'accord d'au moins un quart du nombre « des fonctionnaires publics qui ont l'intentions d'entrer en grève et qui sont employés de la même autorité (art. 42 alinéa 2 de la Loi no. 168/1999, republiée).

L'institution de ces étapes a le rôle de prévenir le déclenchement dans l'administration publique de grèves à caractère intempestif (abrupt) et de déterminer de cette manière des blocages dans le fonctionnement adéquat des services publics que cette administration dessert.

Un problème qui ne peut pas être évité dans l'analyse de ce problème délicate, du droit de grève des fonctionnaires publics, concerne les effets du déclenchement d'une telle action, par cette catégorie spéciale de travailleurs de l'administration publique. En d'autres termes, en liaison étreinte avec le problème soumis à cette analyse, se pose la demande suivante : *Qu'est-ce qui passe avec le rapport juridique dans la période où le fonctionnaire public, part à ce rapport entre en grève ?*

Des le début, on partira d'un énoncé à valeur de prémisse : *tout le temps que le fonctionnaire public participe à grève, le rapport juridique de service où il a la qualité de partie employée, se suspend*. La suspension opère de droit, et le fonctionnaire public gréviste ne sera payé tellement comme il aurait eu le droit le cas où il aurait exercé ses attributions et aurait assommé les responsabilités afférentes au poste confié. Cette privation

du fonctionnaire public engagé dans un mouvement gréviste de son salaire, est facile d'expliciter: dans la période du déroulage de la grève, le paiement du salaire serait manqué de cause, parce que le fonctionnaire serait rémunéré pour un travail qu'il n'as pas presté. Selon l'art. 30 alinéa 2 du Statut, « les fonctionnaires public qui se trouvent en grève ne bénéficient ni de salaires ni d'autres droits salariaux à la durée de la grève ». La privation du droit salarial peut être *totale* ou, selon le cas, *partielle*²⁶, par rapport au temps dans lequel le fonctionnaire public en cause a participé à grève et n'a pas accompli les attribution de service, afférentes à la fonction confiée. De ce point de vue, au fonctionnaire public sera appliqué le même régime juridique incident et en ce qui concerne l'employé de droit commun.

Mais ce fonctionnaire, impliqué dans le déroulement d'une grève, sera-t-il placé en dehors de toute protection statutaire? Autrement dit, ce fonctionnaire jouirait-il encore ou non des droits énumérés dans le Statut, respectivement, lui seront ou non opposables les taches professionnelles spécifiques? La réponse à ces questions comporte quelques observations nuancées.

Du point de vue, même impliqué dans une action gréviste, le fonctionnaire public continue à jouir des plus des droits mentionnés dans le Statut et d'être tenu par les devoirs institués par les provisions de la Loi no.188/1999, republiée, *mais seulement dans la mesure où l'exercice de ces droits et, respectivement, la suite de ces devoirs représente de conduites compatibles avec la participation à un mouvement gréviste.*

Ainsi, au fonctionnaire public gréviste l'exercice du droit à l'opinion ne peut pas être paralysé, mais c'est à lui qu'incombera, même au parcours de ce type de conflit de travail, la tache de préserver sa neutralité politique et religieuse dans les conditions de la loi. De plus, le fonctionnaire public impliqué dans l'organisation et le déroulement d'une grève peut être nommé dans une fonction de digité publique ou peut candider pour l'occupation d'une telle fonction et peut s'associer en partis politiques, en respectant les limites légales de l'exercice de ce dernier. Ainsi, au fonctionnaire public on doit reconnaître le droit aux congés, et dans le cas de l'entré effective dans un des congés prévus par la loi, au respective fonctionnaire public on doit payer l'indemnité de congé, même si l'entrée en congé se fera *pendant le déroulement de la grève ou avant son déroulement, ce congé allant s'étendre pendant le déroulement du mouvement gréviste aussi.* L'unique droit duquel est privé le fonctionnaire public gréviste est celui au *salaire*, notion qui n'inclue pas dans son contenu *l'indemnité de congé*, qu'un tel fonctionnaire public ramasse, n'importe s'il se trouve ou non impliqué dans un mouvement de proteste professionnel. Au fond, le paiement de l'indemnité de congé a un but protectif, de nature sociale, et n'est pas conditionnée d'une prestation effective du travail. Dans ce sens, s'est prononcé aussi le Conseil d'Etat de la France, instance qui, par une Décision du 28 Juin 2008²⁷, a décidé que les jours de congé pris par un fonctionnaire public avant l'entrée en grève doivent être payés, même si l's'est trouvé, avant ou après ces jours-là de congé dans le même état, de grève²⁸.

En principe, au fonctionnaire public gréviste incombent les mêmes taches qu'au tout autre fonctionnaire public, règle de laquelle on impose d'être reconnues aussi des exceptions. *Exempli gratia*, pour le fonctionnaire public impliqué dans un mouvement gréviste restent des taches « vives » comme celle de : ne pas commettre « un fait qui pourrait apporter des préjudices aux personnes physiques ou juridiques ou au prestige du

²⁶ În același sens, a se vedea Ph. Soubirous, *Assouplissement des règles de retenue sur rémunération des fonctionnaires grévistes*, în AJDA, nr. 30/2008, p. 1668.

²⁷ *Ministre de l'économie, des finances et de l'emploi c/ M^{me} Morand.*

²⁸ Decizia evocată a fost publicată în AJDA nr. 30/2008, pp. 1667-1668, cu o notă de Ph. Soubirous, sub titlul menționat în cuprinsul notei 26.

corps des fonctionnaires publics »²⁹; ne pas occuper « des fonctions de direction dans les structures ou organes de direction, choisis ou nommés, des partis politiques »³⁰; s'abstenir « de l'expression ou manifestation publique de leurs convictions et préférences politiques » ; ne favoriser « aucun parti politique ou organisation à laquelle est applicable le même régime juridique que les partis politiques »³¹; garder « le secret d'état, le secret de service de même que la confidentialité relative aux faits, informations ou documents desquels prennent connaissance dans l'exercice de la fonction publique, dans les conditions de la loi, à l'exception des informations d'intérêt public »³². Pour le mépris de cette sorte de taches, *même durant la participation à grève*, le fonctionnaire public peut être sanctionné disciplinairement, inclusivement par la destitution de la fonction. Faute que, de notre point de vue, la recherche de tels faits, mais aussi l'application ultérieure d'une éventuelle sanction disciplinaire à l'adresse du fonctionnaire public coupable ne pourront être faites qu'après l'action gréviste à laquelle participe ce travailleur de l'administration, cesse (temporairement ou définitivement). Et cela parce que un fonctionnaire public ne peut pas être privé de la participation effective à une grève par sa citation devant la commission de discipline, respectivement par sa mise dans la posture de s'impliquer dans la procédure à caractère juridictionnel qui a été déclenché à son adresse, suite d'une saisisation disciplinaire promue à son adresse. L'obligation de se présenter personnellement devant la commission de discipline, mais aussi sont intérêt de se défendre devant cette commission, en invoquant, dans ce but, des exceptions ou produisant des épreuves à effet destructif ou anémiant à l'adresse des accusations disciplinaires qui lui sont apportées – du notre point de vue – incompatibles au droit du fonctionnaire public de participer effectivement à la grève de l'organisation de laquelle, ou, selon le cas, soutenance il est intéressé.

Encore d'autres taches du fonctionnaire public sont « *paralysées* », pendant le déroulement d'une action gréviste, leur respect faisant impossible l'effectivité de l'implication du fonctionnaire dans une telle état de conflit. On a en vue, par exemple, la tache de subordination, qui incombe au tout fonctionnaire public ; du moment de l'entrée en grève, comme on a déjà montré dans les lignes en plus haut, le rapport de service où il a la qualité de partie employée, le fonctionnaire public engagé dans un tel conflit de travail, se suspend, ce qui détermine, à titre temporaire, un placement de ce fonctionnaire public en dehors *de l'ordre hiérarchique* où il a été placé du moment de sa nomination dans la fonction publiques occupée. Le cas où le fonctionnaire public gréviste restait, même durant le déroulement du conflit de travail, à la disposition du supérieur hiérarchique, alors son supérieur pourrait lui demander à tout moment de quitter cette grève dans laquelle il este impliqué et exécuter certaines taches ou accomplir certaines attributions qu'autrement il n'honorerait pas ; évidemment que, dans une telle hypothèse, la participation d'un fonctionnaire public d'exécution à un mouvement gréviste, respectivement l'efficacité d'un tel geste dépendrait exclusivement de la tolérance des supérieurs hiérarchiques, ce qu'équivaudrait à une négation du droit de grève en ce qui concerne un tel travailleur de l'administration publique. Par suite, pendant la période de la participation à la grève, le fonctionnaire public est exonéré du devoir d'exercer les attributions afférentes au poste qui lui a été confié, en étant exonéré aussi du devoir de subordination hiérarchique, mais aussi de celle de se dédier à la fonction confiée. Mais à ce dernier regard, une autre observation s'impose aussi : même s'il est difficile d'imaginer en pratique une telle situation, pendant la

²⁹ Potrivit art. 43 alin. 1 din Legea nr. 188/1999, republicată.

³⁰ Conform art. 44 alin. 1 din Statut.

³¹ Potrivit art. 44 alin. 3 din Legea nr. 188/1999, republicată.

³² Conform art. 46 din Statut.

grève, au fonctionnaire public il est interdit d'occuper d'autres fonctions publiques ou de déployer des activités professionnelles incompatibles à la fonction publique eue, même si le rapport juridique de service où il figure comme partie impliqué est suspendu.

Pour de faits consistant dans le non-exercice des attributions de travail, le fonctionnaire public gréviste, en principe, ne peut pas être fait responsable et, par suite, ni sanctionné disciplinairement. Mais pourra être puni, en termes disciplinaires, ce fonctionnaire qui-durant la grève – exerce sporadiquement ou sélectivement les attributions de travail, si par ses actes ou faits cause de préjudices au service public ou aux terces. Et cela parce que, rapporté à la bonne confiance qui devrait gouverner les relations des deux parties de tout rapport de travail, *l'autorité publique employeur a le droit à une conduite prévisible de son fonctionnaire* qui soit cesse dans l'exercice de ses attributions, soit honore les taches professionnels ne pas s'impliquant dans un conflit de cette nature. Un fonctionnaire public gréviste n'a pas la possibilité d'exercer sélectivement les attributions de travail, choisissant – de leur total- une ou plusieurs à exécuter et en refusant l'exécution d'autres. Une telle attitude met l'administration, mais aussi les utilisateurs du service public dans un état de confusion (d'incertitude) qui ne peut être que nuisant. Un tel comportement est illicite et fait lieu à l'application d'une sanction disciplinaire, en ce qui concerne le fonctionnaire public en question. Une des conditions d'une grève légale este aussi celle concernant *la cessation totale de l'activité de l'employé*; un exercice sélectif des attributions de service n'a pas la signification factuelle (mais ni celle juridique) d'une grève, mais plutôt d'un comportement professionnel illicite, consistant dans le non-respect du program de travail (art. 77 alinéa 2 lettre d du Statut) ou, selon le cas, dans le refus d'accomplir certaines attributions de service. De toute manière sera parfaitement légale l'exercice des attributions de service dans un certain délai de temps légal total de travail, de manière que soit assurée la continuité du service public desservi. Seulement que cet délai de temps soit clairement déterminé au parcours d'un jour de travail et rappelé ante festum à l'autorité publique employeur, ainsi que celle-ci ait la possibilité réelle d'exercer en ce concerne son fonctionnaire, la prérogative de control et de coordination mais aussi le pouvoir disciplinaire.

Du nôtre point de vue, même si étant en grève, le fonctionnaire est obligé d'être présent au lieu ordinaire de l'exercice de ses attributions de travail , chaque jour de travail et pendant le program quotidien de travail. Celle-ci n'est pas équivalente à la présence physique même dans le bureau ou dans la salle dans laquelle le fonctionnaire exerce ordinairement ses attributions, étant suffisant pour satisfaire la condition mentionnée précédemment que le fonctionnaire soit présent dans le siège de l'autorité publique employeur pour toute la période du déroulement du conflit de travail, les jours ouvrables et pendant le program quotidien de travail. L'absence injustifiée du fonctionnaire public du lieu où il exerce normalement ses attributions de travail, même pendant le mouvement gréviste, constitue – de notre point de vue – une déviation disciplinaire, pour l'exécution duquel le fonctionnaire public peut être sanctionné.

Finalement, pendant la période de grève, le fonctionnaire public est exonéré de donner cours aux éventuelles dispositions de transfert, mouvement, détachement ou délégation ou exercice à caractère temporaire d'une fonction publique de direction. Une question qui se pose, dans le contexte de la présente analyse, est la suivante: Pendant la grève, est-ce que le rapport de travail dans lequel le fonctionnaire public est impliqué, comme partie, peut arrêter ? Une réponse simple et tranchante ne peut pas être donnée à une telle demande, ainsi l'on va recourir à quelques nuances. Du notre point de vue, si en ce qui concerne un fonctionnaire public (même gréviste) apparait un cas de résiliation du droit du rapport de service dans lequel il figure comme partie, en principe, même pendant le

déroulement du conflit de travail, le respectif rapport arrête et le leader de l'autorité publique impliquée peut constater cette circonstance par la délivrance, dans ce sens, d'un acte administratif. Et cela d'autant plus que la majorité des circonstances qui déterminent la résiliation de droit du rapport de service peuvent aussi apparaître le temps que le fonctionnaire public se trouve impliqué dans la participation à grève³³, en se constituant dans des circonstances indépendantes du déclenchement d'un conflit de travail au sein du personnel employé dans l'administration publique. De cette règle, une exception peut être retenue, c'est à dire celle où, au parcours de la grève, le fonctionnaire public accomplit cumulativement les conditions « standard et du stage minimum de cotisation pour retraite (art. 98 alinéa 1 lettre d thèse I de l'État); dans cette situation, le rapport de travail ne peut pas cesser toute la durée qu'il est suspendu, parce que le fonctionnaire public se trouve en grève; si la circonstance précédemment mentionnée n'est pas apparue avant le déclenchement du conflit de travail, tout le long de son déroulement, celle-ci ne peut plus se produire, justement à cause de la suspension du rapport de travail dans lequel le fonctionnaire public gréviste est impliqué; tant que ce rapport est suspendu, en ce qui concerne le fonctionnaire public qui se trouve en conflit de travail, ne se déroulent ni l'ancienneté au lieu où il travaille ni dans la fonction publique duquel il a été investi. Dans toutes les situations, à l'exception de celle eue en vue par l'article 98 alinéa 1 lettre d) du Statut, l'acte administratif par lequel on constate le cause de cessation de droit du rapport de service peut être communiqué *de manière efficiente* au fonctionnaire public, même dans la période qu'il se trouve en grève.

Relative à cette hypothèse, de la cessation du rapport de service pour la période du déroulement d'une grève, s'imposent d'être analysées aussi les nouvelles provisions de l'article 111 du Statut, comme elles ont été modifiée par L'ordonnance d'urgence du Gouverne avec no. 105/2009³⁴. Selon l'alinéa 1 de l'article 111 de l'acte normatif évoqué antérieurement, « les autorités et les institutions publiques qui ont prévu dans les fiches de fonctions des postes de nature contractuelle, qui supposent l'exercice de certaines attributions de la manière de celles prévues à l'article 2 alinéa (3)³⁵, ont l'obligation

³³ Potrivit art. 98 alin. 1 din Statut, „raportul de serviciu încetează de drept:

- a) la data decesului funcționarului public;
- b) la data rămânării irevocabile a hotărârii judecătorești de declarare a morții funcționarului public;
- c) dacă funcționarul public nu mai îndeplinește una din condițiile prevăzute de art. 54 lit. a), d) și f);
- d) la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare sau, după caz, la data comunicării deciziei de pensionare pentru limită de vârstă, pensionare anticipată, pensionare anticipată parțială ori invaliditate a funcționarului public, potrivit legii;
- e) ca urmare a constatării nulității absolute a actului administrativ de numire în funcția publică, de la data la care nulitatea a fost constatată prin hotărâre judecătorească și irevocabilă;
- f) când funcționarul public a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească definitivă pentru o faptă prevăzută la art. 54 lit. h) sau prin care s-a dispus aplicarea unei sancțiuni privative de libertate, la data rămânării definitive și irevocabile a hotărârii de condamnare;
- g) ca urmare a interzicerii exercitării profesiei sau funcției, ca măsură de siguranță ori ca pedeapsă complementară, de la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus interdicția;
- h) la data expirării termenului în care a fost ocupată pe perioadă determinată funcția publică”.

³⁴ *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 „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 668 din 6 octombrie 2009.

³⁵ Este vorba despre atribuțiile care implică exercițiul prerogativelor de putere publică. Potrivit art. 2 alin. 3 din Legea cu nr. 188/1999, republicată „activitățile desfășurate de funcționarii publici, care implică exercitarea prerogativelor de putere publică, sunt următoarele:

- a) punerea în executare a legilor și a celorlalte acte normative;

d'établir des fonctions publiques dans les conditions prévues à l'article 107³⁶ et si au moins 70% des attributions de chaque poste supposent l'exercice des prérogatives de pouvoir public ».

A son tour, l'alinéa 5 du même article 111 en ajoute les suivants : « Dans la situation où les autorités et les institutions publiques constatent que les attributions des postes afférents aux fonctions publiques ne supposent pas l'exercice des prérogatives de pouvoir public dans les conditions établies à l'alinéa (1), celles-ci ont l'obligation de les transformer en postes de nature contractuelle, dans un délai de 45 de jours de la date de la constatation ». Enfin, l'alinéa 6 de la même provision statutaire précise: « Dans la situation prévue à l'alinéa (5), le titulaire de la fonction publique transformée peut opter, dans un délai de maximum 15 jours ouvrables, entre :

- a) l'occupation du poste en régime contractuel;
- b) la délivrance de la fonction publique, dans les conditions de la loi ».

Du note point de vue, durant la grève, peut être délivré l'acte administratif unilatéral par lequel l'autorité publique dispose la transformation d'un poste de fonction publique en un poste de nature contractuelle, mais si l'acte a été délivré pendant le déroulement d'une grève, où est impliqué aussi le fonctionnaire public visé ou après son déclenchement, le délai de 15 jours ouvrables évoqué par l'art. 111, alinéa 6 du Statut est suspendu jusqu'à la cessation, d'une manière ou d'autre, de la grève en question. Notre assertion part de la prémisse que, durant la grève, le rapport de service dans lequel a été impliqué un fonctionnaire public quelconque, est suspendu de droit, et l'article 96 alinéa 3^{ème} phrase de la Loi no. 188/1999, republiée établit le fait que « durant la période de suspension, les rapports de service des fonctionnaires publics ne peuvent cesser et ne peuvent être modifiés qu'à l'initiative ou avec l'accord du fonctionnaire public en cause ». Dans la lumière des provisions légales citées, s'imposent quelques observations, de la manière suivante :

- l'opération administrative de la transformation d'un poste de fonction publique en un poste de nature contractuelle ne se confond pas et ni peut être équivalue à celle de la modification d'un rapport de service, maintenu en état : pendant que la modification d'un rapport de fonction publique se réalise dans les modalités limitativement montrées par la loi et suppose changements d'un élément de ce rapport, la transformation d'un poste de fonction publique en un de nature contractuelle représente une modalité de cessation du rapport de service ayant comme objet le poste en question ;

- partant de la première observation mentionnée en-dessus, on opine que, durant la grève, rien n'arrête l'autorité de disposer la transformation d'un poste de fonction publique en un de nature contractuelle, mais le délai de 15 jours mentionné par les provisions de

b) elaborarea proiectelor de acte normative și a altor reglementări specifice autorității sau instituției publice, precum și asigurarea avizării acestora;

c) elaborarea proiectelor politicilor și strategiilor, a programelor, a studiilor, analizelor și statisticilor necesare realizării și implementării politicilor publice, precum și a documentației necesare executării legilor, în vederea realizării competenței autorității sau instituției publice;

d) consilierea, controlul și auditul public intern;

e) gestionarea resurselor umane și a resurselor financiare;

f) colectarea creanțelor bugetare;

g) reprezentarea intereselor autorității sau instituției publice în raporturile acesteia cu persoane fizice sau juridice de drept public sau privat, din țară și străinătate, în limita competențelor stabilite de conducătorul autorității sau instituției publice, precum și reprezentarea în justiție a autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea;

h) realizarea de activități în conformitate cu strategia de informatizare a administrației publice.

³⁶ Text potrivit căruia „funcțiile publice se stabilesc pentru fiecare autoritate și instituție publică, în parte, de conducătorul acesteia ori prin hotărâre a consiliului județean sau, după caz, a consiliului local, pe baza activităților prevăzute la art. 2 alin. (1) și (3) și cu avizul Agenției Naționale a Funcționarilor Publici”.

l'art. 111 alinéa 6 du Statut se suspend jusqu'à la date le conflit de travail où est impliqué le fonctionnaire public visé cesse ; si ce délai courrait même pendant le mouvement gréviste, et le fonctionnaire public impliqué dans l'état de conflit de travail omettait d'opter en un des sens montrés par l'art. 111 alinéa 6 de la Loi no. 188/1999 modifiée par L'ordonnance D'urgence du Gouverne avec no. 105/2009, on arriverait à la situation que – à la date de l'accomplissement du délai de 15 jours mentionné dans ce texte de loi – le rapport de service dans lequel est impliqué comme partie le fonctionnaire public en cause, cesse, même dans l'absence de l'initiative ou de son accord, ce que la loi interdit.