

## LA PASSATION DU CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL - CONDITIONS SPECIFIQUES DE VALIDITE -

Aurelia GIDRO<sup>•</sup>  
Romulus GIDRO<sup>°</sup>  
Vasile NISTOR<sup>°</sup>

**ABSTRACT:** *The Conclusion of an employment contract involves, as usually, the examination of certain preliminary stages: the request for information, negotiation, etc., but also the fulfillment of certain conditions as without it the fundamental legal act cannot be validated.*

*In the Romanian legal doctrine, the conditions regarding the conclusion of the individual employment contract are classified in several categories and according to various criteria. The authors have adopted a dual classification, which imposes the enforcement of two broad categories of conditions: general and common conditions for all contracts and specific conditions within the individual employment contract.*

*This paper aims to analyze the specific conditions of validity, expressing certain critical observations on both the existing regulations and the opinions of other authors.*

**KEYWORDS:** *labor contract, probation period, work experience, specific conditions*

**JEL CLASSIFICATION:** *K 31*

L'embauche est un syntagme qui nous oblige avoir en vue, d'habitude, la réalisation d'un rapport juridique fondamental sur un contrat individuel de travail.

La passation d'un contrat individuel de travail suppose, d'ordinaire, l'accomplissement de certains actes préalables- prise d'informations, négociations, etc.- mais aussi le respect de certaines conditions, faute desquelles cet acte juridique fondamental ne peut pas être validé.

Dans notre littérature juridique, les conditions concernant la passation du contrat individuel de travail sont classifiées en plusieurs catégories et selon des critères variés, mais pour des raisons de simplification et de facilité de leur compréhension, nous allons adopter la classification duale selon laquelle s'impose le respect de deux grandes catégories de conditions:

- conditions générales et communes de validité pour tous les contrats:
  - la capacité
  - le consentement

---

<sup>•</sup> Chargé de cours, *Université Bogdan Vodă*, Cluj- Napoca

<sup>°</sup> Professeur des universités, *Université Petru Maior*, Targu Mures

<sup>°</sup> Juriste, Conseiller en ressources humaines, *Mairie de Gilău*

- l'objet
- la cause
- conditions spécifiques du contrat individuel de travail:
  - examen médical,
  - avis, autorisations, attestations, accords, approbations;
  - études;
  - ancienneté dans le travail;
  - répartition dans le travail;
  - stage;
  - information;
  - vérification préalable des aptitudes et de la formation professionnelle;

### **L'examen médical**

L'examen médical représente une condition spécifique de validité pour tous les contrats individuels de travail, n'importe le domaine d'activité. Une personne n'est embauchée, selon l'art.27 al.1 du Code du travail, que sur la base d'un certificat médical qui constate que la personne en cause est apte pour la prestation du travail auquel elle s'est obligée.

Les examens médicaux tiennent exclusivement de la compétence du médecin du travail qui va surveiller et vérifier l'état de santé des personnes embauchées dès le moment de la passation du contrat individuel de travail ainsi que pendant la durée de celui-ci<sup>1</sup>. L'examen médical est obligatoire chaque fois que l'on change le type de travail.

La non réalisation de l'obligation d'effectuer l'examen médical attire la nullité absolue d'un contrat ainsi conçu. Mais il s'agit d'une nullité réparable car, selon l'art.27 al. 3 du Code du travail, la présentation, après la passation du contrat, d'un certificat médical attestant que la personne en cause est apte pour le travail, confirme la validité du contrat.

L'examen médical a un caractère de généralité car tous les salariés et tous les employeurs doivent se soumettre aux rigueurs concernant l'accomplissement de ces conditions spécifiques de validité du contrat individuel de travail. L'embauche d'un salarié sans examen médical préalable attire la responsabilité contraventionnelle de l'employeur, mais aussi celle du salarié pour manque d'examens médicaux périodiques obligatoires. Le salarié pourra répondre aussi disciplinairement pour refus de se présenter à l'examen médical obligatoire<sup>2</sup>.

Le contrat collectif de travail conclu au niveau national pour les années 2007-2010, établit par l'art.31 que "le patron organisera au moment de l'embauche et ensuite, un fois par an, l'examen médical des salariés, afin de constater s'ils sont aptes pour déployer l'activité dans le poste qu'ils vont occuper ou qu'ils occupent déjà, ainsi que pour prévenir l'apparition des maladies professionnelles. L'examen médical est gratuit et les frais d'examen seront supportés conformément à la loi. Les conditions concrètes seront établies au niveau de l'établissement avec la consultation des syndicats".

---

<sup>1</sup> La Loi nr.418/2004 relative au Statut professionnel spécifique du médecin de médecine du travail, publiée dans le Moniteur Officiel nr.998 du 29 oct. 2004 et modifiée par la Loi nr.48/2007, publiée dans le Moniteur Officiel nr.194 du 21 mars 2007

<sup>2</sup> L'art 31 al.3 du Contrat collectif de travail passé au niveau national pour les années 2007-2010

Par l'Arrêt du Gouvernement nr.355/2007 on institue l'obligativité pour les employeurs d'assurer les fonds nécessaires pour les services médicaux profilactiques afin de surveiller l'état de santé des salariés, sans que ceux-ci participent à ces coûts. Selon cet acte normatif il y a les types suivants d'examen médicaux<sup>3</sup>:

- *l'examen médical à l'embauche*. Ce type d'examen s'effectue, selon l'art.15, pour:
  - a) les salariés ayant un contrat individuel de travail à durée déterminée ou indéterminée;
  - b) les salariés qui changent leur lieu de travail ou qui sont détachés dans d'autres lieux ou activités;
  - c) les salariés qui changent le métier ou la profession.

L'examen médical à l'embauche est fait à la sollicitation de l'employeur qui dressera pour chaque employé un dossier qui atteste l'état de santé physique et/ou psychique de la personne en cause. Selon les constatations existant dans l'acte médical, le salarié recevra une de ces qualifications: apte, apte conditionné, inapte temporairement, inapte. Au cas d'un qualificatif "apte conditionné", si le contrat passe, l'employeur est tenu d'assurer les conditions nécessaires pour respecter les recommandations médicales prévues dans le dossier. Si la solution du médecin est "inapte temporairement" et si l'employeur accepte la passation du contrat, la prestation de l'activité aura lieu seulement après l'obtention de la capacité complète de travail, le contrat étant affecté d'un terme suspensif<sup>4</sup>.

- *l'examen médical d'adaptation au travail* s'effectue à l'indication du médecin spécialiste en médecine du travail le premier mois d'embauche pour compléter l'examen médical initial, dans les conditions concrètes des lieux de travail et pour identifier les éventuelles causes médicales de l'inadaptation au nouveau travail ainsi que la recommandation de certaines mesures pour y remédier.

-*l'examen médical périodique*, a pour but de confirmer ou infirmer les aptitudes du salarié à son lieu de travail, de signaler l'apparition de certaines maladies professionnelles ou d'autres maladies.

- *l'examen à la reprise de l'activité* s'effectue après une interruption de l'activité de minimum 90 jours, pour des raisons médicales ou pour d'autres raisons, dans un délai de 7 jours après la reprise de l'activité.

#### **Avis. Attestations. Autorisations.**

La passation ou la modification de certains contrats individuels de travail sont conditionnées du respect des dispositions spéciales concernant l'obtention d'un certain avis, soit conforme (obligatoire), soit consultatif.

L'avis conforme doit être obtenu obligatoirement, son absence engendrant la nullité absolue du contrat de travail, mais il s'agit d'une nullité réparable qui peut être couverte par son obtention ultérieure. La révocation de l'avis conforme est possible, en principe, jusqu'au moment de la passation du contrat individuel de travail. Une révocation

---

<sup>3</sup> L'Arrêt du Gouvernement nr.355/2007, publiée dans le Moniteur Officiel nr. 332 du 17 mai 2007

<sup>4</sup> M. Volonciu, în Alexandru Athanasiu, Luminița Dima, Magda Volonciu, Oana Cazan, Codul Muncii. Comentat și adnotat cu legislație, doctrină și jurisprudență, Ed. C.H.Beck, București, 2007, vol. I, pag.140-141

ultérieure de celui-ci sera possible chaque fois que l'on a des dispositions légales expresses dans ce sens.

Voici quelques exemples où l'avis conforme s'impose à l'embauche:

- l'avis des inspectorats sylvicoles pour le personnel sylvicole de tous les degrés;
- l'avis des organes de police pour le personnel de garde et de garde de corps;
- l'avis du ministère de spécialité pour les nominalisations et les licenciements de certains organes exécutifs de direction, etc.

L'avis consultatif, là où il est prévu, peut prendre la forme d'une sollicitation d'opinion, d'une recommandation ou de la consultation d'un organe individuel ou collectif dans le cadre de l'unité qui embauche.

Dans certaines situations la loi peut imposer la condition de l'obtention d'une autorisation/attestation en vue de la passation du contrat individuel de travail. Ainsi, la qualité de d'artificier<sup>5</sup>, de métrologue<sup>6</sup>, d'inspecteur d'Etat dans les constructions<sup>7</sup>, d'assitant maternel professionnel<sup>8</sup>, etc, exige la sollicitation d'un tel acte préalable, qui représente, au fond, toujours un avis conforme.

Les normes juridiques concernant les avis, les autorisations et les attestations sont obligatoires pour toutes les catégories d'embaucheurs, y compris les embaucheurs privés et elles ont un caractère général et impératif<sup>9</sup>.

Le retrait de l'avis, de l'attestation ou de l'autorisation par les autorités ou les organismes compétents a pour conséquence la cessation de droit du contrat individuel de travail, selon l'art.56 lett. h du Code du travail.

Ces dernières années, grâce à la promotion de la liberté de circulation, dans son sens le plus large, la Roumanie est devenue un véritable Etat récepteur pour de nombreux travailleurs provenant de l'espace extra communautaire, surtout pour ceux de l'Asie et d'autres aussi. La valorisation de ces personnes sur le marché du travail impose le respect des normes spéciales relatives à la délivrance des autorisations de travail. L'autorisation de travail représente le document officiel qui donne le droit au titulaire d'être encadré dans le travail ou détaché en Roumanie chez un seul embauteur. Le Gouvernement de la Roumanie établit, chaque année, le nombre d'autorisations de travail pouvant être libérées pour les citoyens étrangers<sup>10</sup>. Cette autorisation de travail est délivrée, d'habitude, pour une période d'au maximum un an, mais elle est automatiquement prolongée pour de nouvelles périodes de jusqu'à un an si l'on continue les rapports de travail avec le même employeur sur la base du contrat individuel de travail à durée indéterminée.

Si le rapport de travail du citoyen étranger prend fin avant l'expiration du délai pour lequel l'autorisation a été délivrée, l'embauche chez un autre employeur se fait, d'habitude, seulement si l'on obtient une autre autorisation de travail.

---

<sup>5</sup> La Loi nr.126/1995, publiée dans le Moniteur Officiel nr.298 du 28 décembre

<sup>6</sup> L'Arrêt du Gouvernement nr.862/2004, publié dans le Moniteur Officiel nr.526 du 28 juin 2004

<sup>7</sup> L'Ordinal nr.257/2005 de l'Inspectorat d'État en Constructions, publié dans le Moniteur Officiel nr.1058 du 26 nov.2005

<sup>8</sup> L'Arrêt du Gouvernement nr.679/2003, publié dans le Moniteur Officiel nr.1058 du 22 juin 2003

<sup>9</sup> I.T.Stefanescu, Traité du droit du travail, Ed. Wolters Kluwer, România 2007, pag.230

<sup>10</sup> L'Ordonnance d'Urgence du Gouvernement nr.56/2007 relative à l'encadrement dans le travail et le détachement des étrangers sur le territoire de la Roumanie, publiée dans le Moniteur Officiel nr.424 du 26 juin 2007, approuvée par la Loi nr. 134/2008, publiée dans le Moniteur Officiel nr.552 du 10 juillet 2008

### **Études**

Pour l'embauche et la promotion dans la fonction, des conditions d'études sont nécessaires.

Pour les embauchés du secteur public, la nature et le niveau d'études sont prévus par des lois, status, règlements ou d'autres types d'actes normatifs, et ces conditions ainsi établies ne permettent pas de dérogations basées sur les négociations des parties contractantes.

Dans le secteur privé, les employeurs doivent respecter les conditions minimales telles qu'elles sont prévues dans les actes normatifs en vigueur, car ces réglementations, au moins sous l'aspect des exigences minimales nécessaires pour occuper un poste, sont appréciées comme étant d'ordre public<sup>11</sup>. Les employeurs privés devront tenir compte aussi de la Classification des Occupations en Roumanie (C.O.R.) et son ignorance représente contra-vention, selon la Loi nr.76/2002.

Dans les deux secteurs d'activité, l'embauche d'une personne dans une fonction inférieure à la qualification détenue par cette personne est permise si celle-ci exprime d'une manière précise, sans équivoque, son accord.

### **L'ancienneté dans le travail**

Selon l'art.16 al.3 du Code du travail, l'activité prestée sur la base d'un contrat individuel de travail assure au salarié l'ancienneté dans le travail. Même si à présent l'ancienneté dans le travail n'a plus le poids détenu avant 1990, dans le secteur public, toute une série de normes juridiques qui imposent le respect de la condition relative à l'ancienneté dans le travail à l'embauche et/ou à la promotion, sont en vigueur. C'est normal, car fonctionne encore la présomption que l'ancienneté suppose une expérience importante, beaucoup de connaissances professionnelles, une plus grande habileté dans le travail et une capacité élevée de répondre aux exigences d'une fonction.

Dans le secteur privé, d'habitude, les normes relatives à l'ancienneté dans le travail doivent être considérées comme des recommandations, mais la pratique prouve que la plupart des employeurs privés incluent la condition de l'ancienneté parmi les autres conditions nécessaires à l'embauche.

### **La répartition dans le travail**

Comme règle générale, la disposition de répartition dans le travail n'est pas obligatoire, étant un acte émis par un organe administratif qui a le rôle de médiateur entre le postulant et l'embauteur. La disposition de répartition ne peut remplacer jamais le contrat individuel de travail.

Dans certains cas spéciaux, pour pouvoir bénéficier des facilités de la loi, les employeurs seront tenus de respecter l'acte de répartition dans le travail de certaines catégories de candidats<sup>12</sup>. Par l'Ordonnance du Gouvernement nr.12/2008 relative à l'organisation et au financement du résidanat on prévoit que les unités sanitaires embauchent des médecins, des stomatologues et des pharmaciens confirmés par le concours de résidanat, sur la base d'une répartition obligatoire émise par le Ministère de la

---

<sup>11</sup> I.T.Ștefănescu, *op. cit.*, pag.232

<sup>12</sup> La loi nr 448/2006 relative à la protection et à la promotion des droits des personnes avec handicap, republiée dans le Moniteur Officiel nr.1 du 3 janvier 2008

Santé Publique. Dans ce cas, non plus, la disposition de répartition n'est pas suffisante car les unités sanitaires doivent passer avec ceux-ci un contrat individuel de travail à durée déterminée égale avec la durée du résidanat.

### **Le stage**

Le stage représente "une période déterminée de temps expressément prévue par les réglementations légales spéciales afin d'approfondir et perfectionner la formation professionnelle par le travail de ceux qui ont fini les études dans l'enseignement supérieur"<sup>13</sup>

Le stage est réglementé tant par des normes juridiques de droit du travail, que par des normes juridiques des autres branches de droit. A titre d'exception, le stage peut fonctionner aussi dans le cas des salariés qui n'ont pas nécessairement achevé l'enseignement supérieur. A la fin de la période de stage, ceux-ci seront évalués par un examen et, au cas de réussite, ils continueront le rapport juridique de travail avec l'embauteur initial, sans formalités supplémentaires. Si à la suite de l'examen de fin de stage, le salarié n'est pas promu, on procédera au licenciement pour des raisons de non correspondance professionnelle.

Pour ne pas créer des confusions entre le stage et la période d'essai, quelques précisions s'imposent. Dans les deux situations, est réglementée l'existence d'un certain délai, mais le but est différent. Dans le cas du stage, la période est prévue en vue du perfectionnement de la formation professionnelle, tandis que, dans le délai de la période d'épreuve, on poursuit la vérification des connaissances et des aptitudes professionnelles du candidat à un poste vacant.

### **L'obligation d'information**

Pour la première fois dans le cadre législatif de la Roumanie, on institue, par l'art.17 du Code du travail, l'obligation pour l'embauteur d'informer la personne sélectionnée en vue de l'embauche ou, selon le cas, le salarié, sur les clauses essentielles qui vont être inscrites ou modifiées dans le contrat. Cette prévision trouve son origine dans la Directive nr. 91/533/CEE du Conseil du 14 octobre 1991 qui s'applique à tout salarié qui a passé un contrat de travail conformément à la législation en vigueur dans l'Etat membre en cause.

L'obligation d'information, selon le Code du travail, impose à l'embauteur, tant avant le moment de l'embauche que pendant la durée du déroulement du contrat individuel de travail, de présenter à la personne sélectionnée pour occuper un poste, les éléments prévus dans l'al.2 de l'art.17, tout cela se retrouvant dans le contenu du contrat individuel de travail.

On considère que l'embauteur a accompli son obligation d'information au moment de la communication de son offre, si par cela il a fait connaître les éléments essentiels imposés par l'art.17 du Code du travail.

Par le texte de l'art. 17 al.1, on institue aussi une présomption d'information en faveur de l'embauteur, en considérant qu'il a accompli son obligation légale du moment où le

---

<sup>13</sup> S.Beligradeanu, Dictionnaire de droit du travail, Ed. Lumina Lex, Bucuresti,1997, pag.162

contrat individuel de travail a passé. La même présomption opère au cas de la modification du contrat individuel de travail et de la consignation de ce fait dans un acte additionnel<sup>14</sup>.

Le contrat individuel de travail à durée indéterminée étant un contrat consensuel, l'information de la personne sélectionnée ne doit pas, non plus, prendre absolument une forme écrite, même si, de notre point de vue, nous recommanderions aux employeurs d'opter pour une telle modalité d'information, en évitant ainsi les difficultés de probation créées par toute transmission ou accord non écrits.

L'obligation de l'employeur d'informer sur les éléments de l'art.17 al.2 du Code du travail n'exclue pas la possibilité des négociations entre les parties contractantes en vue de l'obtention de certains avantages supplémentaires par rapport à l'offre initiale.

Si on sollicite à un employé de prêter son activité à l'étranger, l'employeur a, selon l'art.18 du Code du travail, l'obligation de l'informer en temps utile, sur des éléments supplémentaires aussi:

- la durée de la période de travail à l'étranger;
- la modalité de paiement et la monnaie de calcul pour la rétribution;
- les prestations en argent et/ou en nature, afférentes au déroulement de l'activité à l'étranger;
- les conditions de climat;
- les principales réglementations de la législation locale du travail;
- traditions et habitudes locales qui doivent être respectées par des raisons de sécurité individuelle;
- les conditions de rapatriement de l'employé, selon le cas.

Les dispositions de l'art.18 du Code du travail s'imposent être corrélées avec la Loi nr.156/2000 relative à la protection des citoyens roumains qui travaillent à l'étranger (republiée dans le Moniteur Officiel nr. 291 du 5 mai 2009).

A l'occasion des informations fournies au salarié avant la passation du contrat individuel de travail, entre les parties peut intervenir un contrat de confidentialité qui est différent du futur possible contrat individuel de travail. Le contrat de confidentialité est un acte juridique, souvent nécessaire, car l'employeur fournisseur d'informations s'expose à un risque, d'autant plus, qu'à la négociation et à la passation du contrat, les deux parties peuvent être assistées par des tierces personnes possédant des connaissances spéciales dans le domaine des rapports de travail (leaders syndicaux, conseillers juridiques, avocats, divers représentants des organisations gouvernementales, etc.) Ce contrat de confidentialité ne doit pas être confondu avec la clause de confidentialité, et sa nature juridique est de droit civil<sup>15</sup>.

Les représentants des salariés et les spécialistes qui assistent aux négociations n'ont pas le droit de divulguer aux tiers les informations qui leur ont été fournies à titre de confidentialité. Cette obligation de confidentialité poursuit ceux-ci même après l'expiration du contrat. Le contrat collectif de travail, au niveau national dans les années 2007-2010, prévoit par l'art. 87, que les représentants syndicaux ont l'obligation de garder la confidentialité des dates qui leur ont été transmises à ce caractère.

Il est, au moins surprenant, que le législateur roumain n'a pas de prévision expresse dans le Code du travail concernant aussi l'obligation du salarié d'informer

<sup>14</sup> M. Volonciu, *op.cit.*, pag.85

<sup>15</sup> Al.Țiclea, (sous la direction de) Codul muncii. Comentariu și adnotat cu legislație, doctrină și jurisprudență, Ed. Universul Juridic, București 2008, vol.I, pag.157

l'employeur sur les éléments qui tiennent de sa personne et qui peuvent être relevantes pour l'autre partie. Mais, en partant du contenu de l'art. 8 du Code du travail qui statue le principe de la bonne foi, de l'information et de la consultation réciproques entre les parties d'un rapport juridique de travail, on ne peut que tirer la conclusion que l'employé a, lui-aussi, l'obligation d'informer l'employeur sur son statut personnel et tout autres éléments qui peuvent être relevantes pour la passation du contrat. Nous partageons le point de vue qu'une réglementation expresse dans ce sens s'imposerait et l'actuelle lacune législative est "inadmissible dans un contrat par définition *intuitu personae* et *synallagmatique*. Il n'y a aucun fondement juridique spécial que, dans ce cas, la règle de la réciprocité (symétrie) des obligations et des droits des parties contractantes soit brisée"<sup>16</sup>.

Le non respect de l'obligation de l'information par l'employeur, telle qu'elle est prévue dans l'art.17 et l'art.18 du Code du travail, est sanctionnée par le législateur qui donne le droit au salarié, respectivement à la personne ayant droit à l'information, de formuler une action en prétentions, dans un délai de 30 jours à partir de la date de la non réalisation de l'obligation d'information.

L'action du réclamant doit être interprétée comme étant une action dans la réalisation d'un droit, ce qui signifie que celui-ci ne pourra justifier sa démarche que s'il fait la preuve qu'il a subi un préjudice<sup>17</sup>.

Les organes de l'Inspection du Travail, au cadre de leurs attributions de contrôle, ont le droit de vérifier si l'employeur a accompli son obligation d'informer les employés et d'appliquer des amendes contraventionnelles au cas du non respect des prévisions légales.

A l'occasion du passage du contrat individuel de travail, ainsi que pendant son déroulement, les deux parties doivent travailler ensemble, entretenir un dialogue permanent en vue de l'optimisation de leurs rapports. L'entretien d'une telle communication se concrétise dans la réalisation d'une information, des consultations individuelles ou collectives et dans des accords paraphés.

L'obligation d'information et de consultation à laquelle nous allons nous rapporter, trouve son origine dans la Directive nr.2002/14/CE du Parlement Européen et du Conseil du 11 mars 2002 et a comme objectif la création d'un cadre général de fixation des exigences minimales du droit d'information et de consultation des employés dans les entreprises et les unités de la Communauté. Dans l'alinéa 2 de l'art.1 de la présente directive, on établit que les modalités d'information et de consultation sont définies et s'appliquent conformément à la législation nationale et les pratiques dans le domaine des relations des relations entre les partenaires sociaux, en vigueur dans les différents Etats membres, de manière que l'on assure l'efficacité de la démarche. A la définition ou à l'application des modalités d'information et de consultation, l'employeur et les représentants des salariés doivent coopérer, en respectant les droits, les obligations et les intérêts réciproques.

En Roumanie, cette directive a déterminé l'adoption de la Loi nr.467/2006 concernant la fixation du cadre général d'information et de consultation des employés et qui transpose dans la législation autochtone du travail, les prévisions de la norme communautaire<sup>18</sup>. La présente loi s'applique aux entreprise siégées en Roumanie, ayant au

<sup>16</sup> I.T.Ștefănescu, *op.cit.*, pag.213-214, nota nr.1

<sup>17</sup> M. Volnciu, *op. cit.*, pag. 105

<sup>18</sup> *La loi nr. 467/2006*, publiée dans le Moniteur Officiel nr.1006 du 18 déc. 2006



moins 20 salariés. Le nombre des engagés au niveau de l'établissement est celui existant à la date du début des procédures d'information.

Selon l'art. 3, lett. e de la Loi nr.467/2006, *l'information* signifie la transmission de dates aux représentants des salariés, pour leur permettre de se familiariser avec les problèmes du débat et de les examiner en connaissance de cause.

*La consultation*, selon la même loi, lett. f, représente l'échange d'opinions et la réalisation d'un dialogue entre l'embauteur et les représentants des salariés.

Les employeurs ont l'obligation d'informer et de consulter les employés, selon la législation en vigueur, sur:

- a) l'évolution récente et probable des activités et de la situation économique de l'entreprise;
- b) la situation, la structure et l'évolution probable de l'occupation de la force de travail dans l'entreprise et sur les mesures d'anticipation concernant les menaces à l'adresse des emplois;
- c) les décisions importantes relatives à l'organisation du travail, les procédures d'information et de consultation au cas de licenciements collectifs et de protection des droits des employés dans le cas du transfère de l'entreprise.

L'information s'effectue dans un moment, d'une manière et avec un contenu correspondant pour permettre aux représentants des employés d'examiner le problème d'une manière adéquate et de préparer, si c'est le cas, la consultation.

La consultation, selon l'art. 5 de la loi, a lieu:

- a) dans un moment, d'une manière et avec un contenu correspondant pour permettre aux représentants des salariés d'examiner le problème d'une manière adéquate et d'élaborer un point de vue;
- b) à un niveau relevant de représentation de la direction et des représentants des engagés, en fonction du sujet en question;
- c) sur la base des informations fournies par l'embauteur et du point de vue que les représentants des salariés ont le droit de formuler;
- d) de manière à permettre aux représentants des salariés de contacter l'embauteur et d'obtenir une réponse motivée à tout point de vue qu'il puissent formuler;
- e) en vue de la négociation d'un accord concernant les décisions qui s'encadrent dans les obligations de l'employeur.

Les modalités d'information et de consultation des salariés peuvent être définies librement et à tout moment, dans les contrats et les accords collectifs de travail, conclus selon la loi.

Conformément à l'art.7 al.2 de la loi, les embauteurs ont la possibilité de ne pas communiquer des informations ou de n'entreprendre pas de consultations si celles-ci ne sont pas de nature à nuire fortement au fonctionnement de l'entreprise ou de préjudicier à ses intérêts. Les salariés pourront attaquer une telle décision devant les instances judiciaires de droit commun compétentes qui vont apprécier la mesure dans laquelle l'employeur a agi de manière justifiée ou s'il a transgressé la loi sans raisons fondées.

Le non respect des obligations d'information, de consultation ou de transmission, avec mauvaise foi, des informations incorrectes ou incomplètes, est sanctionné, selon la Loi 467/2006, par des amendes contraventionnelles.

### **La vérification des aptitudes et des connaissances professionnelles**

Au cadre d'un rapport juridique de travail, l'embauteur a, d'une manière normale et légale, le droit de sélectionner le personnel engagé en fonction des critères établis par les normes

légales et conventionnelles en vigueur. La sélection des ressources humaines s'effectue en rapport des caractéristiques professionnelles et de l'expérience en travail des postulants. Par le processus de sélection, les employeurs feront des différences et établiront des préférences pour occuper un poste, pouvant refuser l'embauche d'une personne qui ne présente pas de garanties professionnelles ou morales, sans que leur attitude soit considérée discriminatoire<sup>19</sup>.

En Roumanie, dans les deux secteurs – public et privé – l'embauche d'une personne avec une certaine qualification est possible sur un poste qui implique une qualification inférieure. Dans une telle situation on ne peut pas soutenir la transgression des droits reconnus par la loi<sup>20</sup>, car il s'agit de la négociation de certains droits en vue de la réalisation d'un accord conformément aux intérêts des deux parties<sup>21</sup>.

La législation du travail en Roumanie, en matière de vérification des aptitudes et de la formation professionnelle des candidats à un poste, a deux réglementations de principe, l'une légale, prévue par l'art.29 al.1 du Code du travail et l'autre conventionnelle, inscrite dans l'art.70 al.1 du Contrat Collectif de Travail Unique au Niveau National en 2007-2010. Les deux prévisions établissent le droit, et parfois même l'obligation de l'employeur de ne passer un contrat individuel de travail qu'après une vérification préalable des aptitudes et de la compétence professionnelle du postulant. Les modalités par lesquelles l'employeur procédera à la vérification préalable peuvent être précisées dans le contrat collectif de travail applicable, dans les statuts de personnel et dans les règlements intérieurs si dans la loi on ne prévoit pas d'autres dispositions.

Au cas où, chez un employeur il y a plusieurs types de règlements (disciplinaires, d'organisation et de fonctionnement, etc.), on apprécie que les modalités concrètes de vérification des aptitudes et de la formation professionnelle devraient se retrouver dans le règlement d'organisation et de fonctionnement et non pas dans celui disciplinaire<sup>22</sup>.

Les institutions et les autorités publiques et d'autres institutions budgétaires peuvent embaucher des salariés après une vérification préalable par concours ou examen.

Les autres employeurs peuvent opter pour une certaine forme de vérification professionnelle ou en combinant une ou plusieurs modalités, à l'exception des situations où, par la loi ou par des normes conventionnelles, il a été prévu autrement. La pratique a confirmé que les mêmes règles s'appliquent dans le secteur privé aussi.

Parfois la vérification peut être réalisée, aussi ou seulement par la sollicitation d'informations par l'employeur. De telles informations peuvent être demandées directement au postulant ou à ses anciens employeurs. Ces informations doivent se limiter seulement aux domaines qui sont éducatifs pour les aptitudes et la capacité professionnelle, se rapporter aux emplois antérieurs ainsi qu'à la durée de la dernière embauche.

Nous apprécions que les prévisions roumaines en matière sont trop restrictives pour l'employeur qui a des difficultés dans la formation d'une image nette, non seulement en ce qui concerne le profil strictement professionnel mais aussi le profil psychologique, par la mise en évidence de la structure de caractère du postulant. De toute

---

<sup>19</sup> L'art. 1 de la Convention O.I.M. (L'Organisation Internationale du Travail) nr.111/1958 ratifiée par la Roumanie par le Décret nr. 284/1973, publiée dans le Bulletin Officiel nr.81/6 juin 1973

<sup>20</sup> L'art 38 du Code du travail

<sup>21</sup> I.T.Ştefănescu, *op. cit.*, pag.232

<sup>22</sup> M.Volonciu, *op. cit.*, pag 152

façon, en Roumanie, les prévisions restrictives de l'art.29. al.4 du Code du travail peuvent être éludées en demandant aux anciens embaucheurs une recommandation où l'on peut demander aussi des informations sur le profil personnel du postulant<sup>23</sup>. En plus, la loi roumaine n'interdit pas à l'embauteur de demander des renseignements sur la vie privée du salarié aux tierces personnes, autres que les anciens employeurs ou aux firmes qui s'occupent du recrutement de personnel et qui, du point de vue strictement légal, n'ont pas la qualité d'embaucheurs<sup>24</sup>.

Dans la suite, nous ferons une brève présentation des modalités de vérification professionnelle réglementées expressément par la loi, ainsi que des modalités statuées par la pratique.

### **Le concours/l'examen**

C'est une modalité de vérification souvent rencontrée, tant dans le secteur public que dans le secteur privé. Du point de vue du contenu des procédures à suivre, entre les deux notions il n'y a pas de différences, l'examen prenant la place du concours chaque fois que pour un poste vacant ne se présente qu'un seul candidat.

Comme nous avons déjà précisé, dans le cas des institutions et des autorités publiques, des autres institutions budgétaires, l'embauche des salariés ne se réalise que par concours ou par examen. Pour certaines catégories professionnelles du domaine public il y a des lois spéciales dans lesquelles sont prévues des réglementations beaucoup plus rigoureuses en ce qui concerne le déroulement du concours (le Statut des cadres didactiques; le Règlement de l'examen d'admission à l' Ecole Nationale de greffiers; l'Arrêt du Gouvernement nr.1209/2003 relatif à l'organisation et au développement de la carrière des fonctionnaires publics, etc). Le Code du travail, par l'art 30 al.4, a laissé à la charge du Gouvernement d'établir les conditions d'organisation et de déroulement du concours mais, jusqu'à la date de l'élaboration du présent matériel, les Gouvernements n'ont pas réussi à élaborer un tel règlement, raison pour laquelle, pour le personnel budgétaire on applique un ancien Arrêt du Gouvernement, nr.281/1993, selon lequel, le déroulement du concours exige les conditions suivantes:

- l'existence d'un poste vacant;
- la qualité de citoyen roumain (pour certains domaines et fonctions seulement);
- l'absence des antécédents pénaux s'ils engendrent une situation d'incompétence avec l'emploi visé;
- la présentation d'une recommandation du dernier lieu de travail ou de l'unité de l'enseignement dans le cas des jeunes qui s'engagent pour la première fois;
- la présentation d'un CV, conformément aux normes établies par la Recommandation de la Commission Européenne nr. C(2002) 516 / 11 mars 2002.

---

<sup>23</sup> *Idem*, pag.153

<sup>24</sup> C. Gâlca, *Viata publică si privată a salariatului*, dans la Revista Română de Dreptul Muncii, nr. 3/2006 pag. 88-89

Les postes vacants offerts au concours sont donnés à la publicité, au moins 15 jours avant la date du concours. La thématique du concours et la bibliographie afférente sont établies par l'embauteur et rendues aussi publiques.

D'habitude, le concours consiste dans une épreuve écrite et une épreuve orale et aussi d'autres modalités de vérification, comme, par exemple, l'épreuve pratique.

Au concours peuvent s'inscrire des personnes de l'unité embaucheuse ou du dehors et celui et celui qui a obtenu la moyenne la plus élevée est déclaré gagnant. L'embauteur ne peut pas changer l'hierarchie par les moyennes calculées et il ne peut pas, non plus, opter pour un candidat, autre que le gagnant.

Selon la loi du volontariat, les embauteurs ont à leur disposition un critère supplémentaire de sélection des candidats et notamment, l'activité de volontariat. Ce critère peut être utilisé tant par les autorités et les institutions publiques que par les embauteurs privés, avec la possibilité d'accorder un pointage supplémentaire aux candidats qui détiennent et présentent un ou plusieurs certificats nominaux de volontariat.

Le candidat gagnant doit se présenter au poste dans un délai de 15 jours à partir de la date où il a eu connaissance du résultat du concours, autrement le poste est déclaré vacant et pourra être occupé par la personne suivante de la liste des postulants réussis au concours.

Les embauteurs du secteur privé, selon une pratique constante, utilisent, à l'organisation du concours, les mêmes règles établies pour le secteur budgétaire.

### **L'interview L'entretien**

En Roumanie, la loi ne régleme d'aucune manière l'entretien, mais ne l'interdit pas. En pratique, l'entretien est l'une des méthodes de vérification, la plus fréquemment utilisée, soit comme modalité indépendante, soit associée à d'autres méthodes.

L'entretien suppose, d'ordinaire, entamer un dialogue entre embauteur et postulant pour que le premier puisse s'édifier sur les capacités professionnelles du candidat et aussi pour établir un profil psychologique et/ou culturel de celui-ci.

Même si elle n'est pas prévue dans le Code du travail, l'interview doit se dérouler en respectant certaines règles, dont la première vise le déroulement des discussions d'une manière qui ne puisse pas être considérée discriminatoire. Aux postulants on peut adresser des questions des questions variées qui aident à compléter leur profil psycho-professionnel, mais sont interdites des questions comme:

- celles relatives à la vie intime, privée de la personne (si elle est ou non mariée, l'intention de se marier,
- d'avoir des enfants, questions sur l'état de grossesse ou des tests sur cet état. D'ailleurs, l'art 27, al. 5 du Code du travail stipule qu'il est interdit de solliciter à l'embauche des tests de grossesse).
- celles qui concernent l'appartenance politique ou religieuse des candidats;
- les questions sur l'orientation et les préférences sexuelles;
- celles concernant l'appartenance à un groupe ethnique;
- la déclaration des sources de revenu, autres que le salaire, etc.

Certains embauteurs incluent dans leurs propres règlements ou statuts, l'entretien comme modalité expresse de vérification des aptitudes et de la formation

professionnelle des possibles futurs embauchés en fixant aussi les conditions de son déroulement.

### **L'épreuve pratique**

Le Code du travail ne se rapporte d'aucune façon à l'épreuve pratique, mais elle est considérée nécessaire et utile, surtout au cas des ouvriers qualifiés. Ainsi, les postulants ayant fini les cours d'une école (lycée, lycée professionnel ou une école d'arts et métiers) sont vérifiés à l'embauche sur un poste d'ouvrier qualifié, par une épreuve pratique, à l'exception des situations où la loi impose des exigences spéciales, selon la nature du poste.

L'épreuve pratique peut être imposée parfois, par des actes normatifs devenant en certains cas, modalité obligatoire de vérification du potentiel professionnel de celui qui aspire à l'occupation d'un poste vacant.

Ainsi, le Statut du Personnel Didactique, par l'art.56 al.1, impose au candidat aspirant à un poste didactique de chargé de cours, maître de conférences ou professeur, ne provenant pas de l'enseignement supérieur, de passer l'épreuve pratique du soutien d'un cours public ou par des épreuves similaires, selon le cas.

### **Le stage probatoire**

Cette période est considérée comme l'une des modalités les plus utiles de vérification des aptitudes professionnelles car elle permet au candidat de faire preuve effective de ses qualités et aptitudes par l'exécution des tâches prévues dans la fiche du poste.

Dans la doctrine juridique roumaine, le stage probatoire est qualifié, du point de vue juridique, comme une clause de dédit, de dénonciation, permettant à l'embauteur, en sa qualité de bénéficiaire de la clause, de dénoncer unilatéralement le contrat individuel de travail pendant le délai prévu par la loi<sup>25</sup>.

Faute de clarifications supplémentaires du texte de la loi<sup>26</sup>, on peut tirer la conclusion que le stage probatoire peut être une modalité obligatoire de vérification dans le cas des personnes ayant un handicap et des jeunes qui ont fini leurs études et qui sont à leur premier emploi dans la profession, selon l'art. 31 alinéa 4 du Code du travail, mais il peut être une modalité unique de vérification, optionnelle ou associée au concours.

A l'exception des cas expressément prévus par la loi, les parties ont la liberté d'établir (par le contrat collectif de travail ou par le règlement intérieur) quelles seront les modalités concrètes de vérification professionnelle des candidats<sup>27</sup>.

Dans le cas de l'embauche des personnes avec un handicap, comme nous avons déjà mentionné, la vérification des connaissances et des aptitudes professionnelles n'est possible que par le stage probatoire, avec un délai spécial de 45 jours ouvrables. Dans ce cas, la période d'épreuve a, non seulement un caractère obligatoire, mais aussi un caractère exclusif afin de protéger un tel salarié des éventuels problèmes supplémentaires créés par le spécifique de l'emploi.

---

<sup>25</sup> I. T. Ștefănescu, *op.cit.* pag.237

<sup>26</sup> L'article 31 du Code du Travail

<sup>27</sup> I.T. Ștefănescu, *op. cit.* pag.243

Le texte de l'art.31 al.2 du Code du travail est, à ce moment, en opposition avec les réglementations spéciales prévues par la Loi nr.448/2006 relative à la protection et à la promotion des personnes avec handicap<sup>28</sup>.

Dans l'art.82 de la loi mentionnée, on prévoit une autre période d'épreuve que celle inscrite dans le Code du travail. Nous tenons à préciser que le texte applicable est celui de la loi spéciale qui est ultérieure au Code du travail et qui mentionne aussi une période plus longue, de 45 jours ouvrables, au minimum.

Le caractère obligatoire et surtout exclusif du stage probatoire, au cas de l'embauche des personnes handicapées, soulève en pratique certains problèmes qui, à notre avis, ne les favorisent pas. Outre le fait que l'on pourrait parler d'une forme de discrimination positive<sup>29</sup>, on peut créer des situations difficiles à résoudre au cas où, sur un poste vacant dans une institution budgétaire concourent plusieurs personnes dont une ayant un handicap. Dans un tel cas on peut remarquer le manque de coordination et d'accord des deux actes normatifs qui réglementent, en même temps, le même domaine.

La question qui se pose est quelle sera la modalité de vérification des aptitudes et des connaissances professionnelles, tant que, les prévisions légales ne concordent pas et que les aspirants au même poste doivent être soumis à la vérification dans des conditions et selon des règles de procédure identiques?

Du point de vue de la nature juridique, le stage probatoire a engendré des controverses dans la littérature juridique roumaine.

Certains auteurs considèrent que " le stage probatoire a pourtant la nature juridique de la condition, dans le sens que, dans la mesure où le salarié ne correspond pas au poste, son rapport de travail prend fin". Dans l'opinion de ces doctrinaires, les problèmes liés au texte de l'art. 31 du Code du travail sont déterminés par la réticence-même vis-à-vis de la reconnaissance de l'intervention de la condition, ce qui affecte le contrat individuel de travail passé avec période d'épreuve<sup>30</sup>.

Nous précisons que pendant les 5 dernières décennies, dans la littérature de droit du travail, on a donné diverses qualifications au stage probatoire: contrat provisoire (antécontrat)<sup>31</sup>, condition suspensive<sup>32</sup>, contrat de travail à durée déterminée<sup>33</sup>, condition résolutoire<sup>34</sup>, clause de dédit<sup>35</sup>.

Nous considérons cette dernière qualification comme la plus conforme à l'actuelle réglementation prévue par le Code du travail. Sur la base d'une telle clause de dédit, l'embauteur a la possibilité de résilier le contrat, sans motivation et sans préavis, ce que le salarié peut faire aussi<sup>36</sup>.

Le stage probatoire ne peut être qualifié ni condition suspensive, ni solution résolutoire.

---

<sup>28</sup> Le Moniteur Officiel nr. 1006 du 18 déc. 2006

<sup>29</sup> M. Volonciu, *Comentariu pe articole*, pag. 159

<sup>30</sup> Idem, pag 156-157

<sup>31</sup> M. Wzman, *Curs de drept muncitoresc*, București, 1957, pag. 188

<sup>32</sup> V. Buia, Unele aspecte ale contractului de muncă cu termen de încercare, în *Legalitatea populară* nr. 9/1957

<sup>33</sup> C.Ștefănescu, Determinarea sferei litigiilor de muncă și a părților ce figurează în ele, în lumina practicii Tribunalului Suprem al R.P.R., în *Justiția Nouă* nr. 9/1962

<sup>34</sup> I.Iovănaș, Considerații cu privire la termenul de încercare, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Series Jurisprudentia*, 1964

<sup>35</sup> S.Ghimpu, Termenul de încercare în contractul de munca, în *Justiția Noua* nr. 4/1964

<sup>36</sup> I. T. Ștefănescu, op. cit., pag. 241-242

On ne peut pas parler d'une condition suspensive, car un contrat individuel de travail une fois passé, produira ses effets dès le début, même si un stage probatoire a été prévu. Comme condition suspensive, la qualification est exclue par le texte-même du Code de travail qui établit que pendant le stage probatoire, le salarié a la qualité d'embauché avec tous les droits et les obligations prévus par la loi et le délai fixé comme stage probatoire est considéré ancienneté dans le travail<sup>37</sup>.

La solution de la condition résolutoire est considérée inopportune car par elle "s'éluderaient" les prévisions de la législation du travail qui établissent, de manière limitative, les fondements et les conditions de la cessation du contrat individuel de travail<sup>38</sup>.

La cessation du contrat individuel de travail pendant le stage probatoire, dans la courte histoire de l'actuel Code du travail a parcouru, sous l'aspect de ses réglementations, deux étapes distinctes:

- a) L'étape de l'entrée en vigueur du Code jusqu'en 2005. Dans cette période, la cessation du contrat de travail, pendant le stage probatoire ne pouvait avoir lieu que par le respect de la procédure rigide et longue, prévue par l'art.61 du Code du travail (licenciement au cas où le salarié ne correspond pas professionnellement à l'emploi dans lequel il est encadré):
  - le respect du délai de 30 jours;
  - l'évaluation professionnelle préalable;
  - la proposition d'un autre emploi dans l'établissement.

On peut tirer la conclusion que dans cette étape, le licenciement d'un salarié en stage probatoire était aussi difficile que pour tout autre salarié, à la seule exception du terme de préavis. On a constaté que pour les deux premières années d'application du Code du travail, à cause de la manière dans laquelle a été réglementée la période d'épreuve, la plupart des employeurs évitaient de l'utiliser, en préférant le passage des contrats à durée déterminée;

- b) La seconde étape commence à partir de l'émission de l'Ordonnance d'Urgence du Gouvernement nr. 65/2005, par laquelle, à l'article 31 du Code du travail, on a ajouté un nouvel alinéa afin de simplifier la procédure de licenciement et de démission des contrats de travail au caractère précaire.

Le but poursuivi par le législateur a été de réviser l'utilisation du stage probatoire comme modalité de vérification des aptitudes et des connaissances professionnelles en donnant aux parties la possibilité de mettre fin aux rapports de travail par une notification écrite.

La réglementation actuelle résout aussi le dilemme existant sous l'empire des prévisions antérieures, en établissant que la cessation du contrat de travail peut avoir lieu, non seulement à la fin du stage probatoire, mais aussi pendant sa durée.

Conformément aux réglementations actuelles du Code du travail, dans la doctrine on a remarqué l'existence de deux cas distincts de licenciement, même si dans les deux la raison du licenciement est le manque de correspondance professionnelle du salarié<sup>39</sup>.

Nous partageons aussi l'opinion que pendant le stage probatoire, le fondement juridique du licenciement se retrouve dans le contenu du texte de l'art.31 al.4, indice 1 du Code du travail et non pas dans l'art.6 lettre d, du même code. Le critère selon lequel nous

---

<sup>37</sup> Ibidem

<sup>38</sup> Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Universul Juridic, București, 2007

<sup>39</sup> O. Ținca, *Comentarii referitoare la dreptul angajatorului de a înceta contractul individual de muncă în perioada de probă*, *Revista română de dreptul muncii*, nr. 2/2007

distinguons les deux cas de licenciement “le représente le moment où l’embauteur décide la cessation du contrat individuel de travail”<sup>40</sup>.

Un cas à part est la situation des femmes enceintes. On a exprimé l’opinion qu’une salariée en état de grossesse ne peut pas être licenciée pendant le stage probatoire, en évoquant l’art.60, al.1, lett. c du Code du travail<sup>41</sup>.

A notre avis, la protection de cette catégorie de personnes, soit par les dispositions du Code de travail, soit par d’autres actes normatifs spéciaux, est pleinement fondée et justifiée mais, en aucun cas, absolue.

Dans l’hypothèse que l’embauteur n’a pas eu connaissance de l’état de grossesse de cette personne soumise à la vérification par le stage probatoire, le licenciement sur la base de l’art. 3 al.4 indice 1, est possible et légal. Nous considérons applicable la même solution dans le cas où l’embauteur a connu l’état de grossesse de celle-ci, car ce type de licenciement est spécial, basé sur le manque des aptitudes de la personne qui s’est obligée à un certain genre de travail.

Nous apprécions qu’il serait tout à fait inéquitable pour l’employeur d’être obligé à embaucher sur un poste vacant une personne dépourvue d’aptitudes et de connaissances professionnelles pour la seule raison de la grossesse. Ni même pour les personnes ayant un handicap il n’y a d’interdiction de licenciement pour manque d’aptitudes, même si ce sont des catégories auxquelles la législation accorde une attention et une protection spéciales. Il faut mentionner aussi l’argumentation de la Cour de Cassation de France qui a décidé que les femmes enceintes ne peuvent pas invoquer, pendant le stage d’épreuve, contre le licenciement, les règles de protection des salariées pendant la grossesse<sup>42</sup>.

L’application d’une manière absolue des prévisions relatives à la protection des femmes enceintes déterminerait, finalement, que les embauteurs évitent l’utilisation de cette méthode de vérification pour ne pas être mis dans la situation antérieure à l’Ordonnance d’Urgence nr. 65/2005.

La notification écrite ne doit pas être acceptée par l’autre partie, elle n’ayant que le caractère d’une note d’information par laquelle on communique expressément l’intention de dénoncer le contrat.

On peut soutenir comme correcte la conclusion que la période d’épreuve est une modalité de vérification à la discrétion de l’employeur, mais elle ne se présume pas et doit être prévue expressément dans le contrat<sup>43</sup>.

L’utilité de cette modalité de vérification est incontestable pour les deux parties contractantes, ce qui est mis en évidence, du moins en Roumanie, par son utilisation à grande échelle par tous les embauteurs publics ou privés. Une telle vérification est utile au candidat aussi, parce que dans le délai fixé il pourra constater si le travail presté est compatible avec son profil professionnel et psychologique, ou autrement dit, si le travail confié lui convient<sup>44</sup>.

Pendant le déroulement d’un contrat individuel de travail on peut établir une seule période d’épreuve, à l’occasion de l’embauche<sup>45</sup>. De manière exceptionnelle, le salarié peut être soumis à un nouveau stage probatoire au cas où, celui-ci débute, chez le même

---

<sup>40</sup> Ibidem

<sup>41</sup> Ibidem

<sup>42</sup> Ibidem, pag. 44, nota 16

<sup>43</sup> S. Beligrădeanu, I.T. Ștefănescu, Perioada de probă în reglementarea Codului muncii, în *Dreptul*, nr. 8/2003, pag. 25

<sup>44</sup> J.C. Javillier, Droit du travail, L.G.T., Paris, 1998

<sup>45</sup> L’art. 32, al. 1 du Code du travail



embaucheur, dans une nouvelle fonction ou profession, ou au cas où il va prester le travail dans des conditions nouvelles, mais difficiles, nuisibles ou dangereuses.

Contrairement à ce que l'on soutient dans la littérature autochtone<sup>46</sup>, nous apprécions que dans le cas où un employé débute dans une fonction nouvelle, ce qui suppose des attributions différentes, l'employeur est autorisé même sans l'accord du salarié, à le soumettre à un stage probatoire. Nous partageons, en échange, le point de vue "qu'il aurait été normal que la loi ait établi que, pour le délai respectif, que l'on réserve au salarié le poste détenu antérieurement, pour ne pas arriver à la dénonciation unilatérale du contrat individuel de travail par l'embaucheur (si pendant ou à la fin du stage probatoire, il apprécie que la personne en cause ne corresponde pas professionnellement)"<sup>47</sup>.

Afin d'éviter l'abus de droit commis par l'embaucheur, le législateur a établi, par l'art.33 du Code du travail, que l'embauche successive de plus de trois personnes par stages probatoires pour le même poste, est interdite. L'embauche d'une quatrième personne sur le même poste pourra être possible mais en utilisant d'autres modalités de vérification professionnelle<sup>48</sup>. Mais une telle interprétation *ad litteram* du texte est critiquée par certains auteurs, dont nous partageons le point de vue, étant considérée "nonprincipiale, car il est possible, par exemple, que les trois embauchés successifs dénoncent unilatéralement le contrat de travail n'existant aucune justification, dans une telle situation, que l'embaucheur ne puisse plus soumettre un engagé sur le poste respectif à une période d'essai"<sup>49</sup>.

Pendant tout le stage probatoire on reconnaît au salarié tous les droits et il a toutes les obligations consacrées par la législation du travail en vigueur.

---

<sup>46</sup> I.T. Ștefănescu, *op. cit.*, pag. 244

<sup>47</sup> *Ibidem*, nota 1

<sup>48</sup> *Ibidem*

<sup>49</sup> M. Volonciu, *op. cit.*, pag.168