



HAL
open science

**Note sous Tribunal administratif de La Réunion, 30
novembre 2016, M. P. c/CHU de La Réunion, req. n°
1500153**

Victor Margerin

► **To cite this version:**

Victor Margerin. Note sous Tribunal administratif de La Réunion, 30 novembre 2016, M. P. c/CHU de La Réunion, req. n° 1500153. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2018, 25, pp.309-313. hal-02860397

HAL Id: hal-02860397

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02860397>

Submitted on 8 Jun 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

10.7. FONCTION PUBLIQUE ET DROIT DU TRAVAIL

Promesse de CDI – agent public – CHU - non-respect – éviction illégale

Tribunal administratif de La Réunion, 30 novembre 2016, *M. P. c/CHU de La Réunion*, req. n° 1500153

Victor Margerin, Doctorant en droit privé à l'Université de La Réunion

La question de la précarité du travail, tant en droit privé qu'en droit de la fonction publique, n'est pas une nouveauté. Néanmoins, cette précarité peut également se manifester sous l'angle de l'avant-contrat. Nous souhaitons, en guise de prolégomènes, mettre en relief une certaine convergence jurisprudentielle à ce sujet entre les deux branches du droit des relations de travail, public et privé. Cela, avant de mettre en exergue l'interprétation factuellement compréhensible, mais juridiquement critiquable du présent jugement.

La promesse d'embauche en droit du travail. – Tout d'abord, le droit du travail reconnaît pleinement la qualification d'une promesse d'embauche, mais semble encore sujet à quelques débats doctrinaux et jurisprudentiels. Comme le remarque le professeur Mouly, « *le problème est de savoir à partir de quel moment les négociations sont suffisamment avancées pour que leur accord puisse valoir contrat de travail* »⁵⁷³. Le contrat de travail, bien que particulier par essence, se calque en effet sur les dispositions générales du droit des obligations du Code civil. Tout le débat se situe donc sur le fait de savoir si cette promesse doit être considérée comme unilatérale,⁵⁷⁴ car émanant du seul employeur, ou bien synallagmatique et valant contrat⁵⁷⁵.

Les partisans de la seconde hypothèse, qui considèrent que la promesse d'embauche vaut contrat de travail, sont eux-mêmes scindés en deux camps. Les premiers s'appuient sur un courant jurisprudentiel considérant que le contrat ne peut être formé que lorsque les parties se sont entendues sur les éléments essentiels de ce dernier⁵⁷⁶. Pour les

⁵⁷³ J. MOULY, « Promesse d'embauche et contrat de travail : quelle frontière ? », *Dr. soc.*, 2016, p. 288.

⁵⁷⁴ Art. 1124 c. civ.

⁵⁷⁵ À l'instar de l'art. 1589 c. civ. relatif à la promesse synallagmatique de vente.

⁵⁷⁶ Cass. Soc., 12 juillet 2006, n° 04-47.938, *Bull. Civ. V*, n° 244, *RDT* 2006. 311, obs. G. AUZERO ; Cass. Soc., 12 juin 2014, n° 13-14.258, *Bull. Civ. V*, n° 138,

seconds, à l'inverse, le contrat serait formé dès lors que les parties se seraient entendues *a minima* sur l'emploi et la date d'entrée en fonction⁵⁷⁷.

À l'inverse, une récente jurisprudence vient raviver le débat doctrinal sur la promesse d'embauche en rejetant son caractère synallagmatique. C'est en effet ce qu'il ressort d'un récent arrêt⁵⁷⁸ de la Cour de cassation dans lequel les hauts magistrats retiennent qu'un salarié ayant accepté la promesse d'embauche en contrat à durée déterminée - *a posteriori* de la rupture de son contrat de travail à durée déterminée et dans un délai raisonnable – doit bénéficier de l'indemnité de précarité. Ainsi que le remarque le professeur Tourneaux, « *on pressentait de plus en plus distinctement que la Cour de cassation cherchait à revenir à une approche plus classique de la promesse de contrat [...]. C'est dans cette direction, de mieux en mieux banalisée, que la chambre sociale semble poursuivre son chemin dans une banale affaire relative au paiement d'une indemnité de fin de contrat de mission* »⁵⁷⁹.

L'éviction d'un agent public. – La principale difficulté en la matière vient du fait que se mêlent, en droit de la fonction publique, la situation des agents titulaires, recrutés *via* ou suite à l'obtention d'un concours, et celle des agents non titulaires, recrutés par contrat à durée déterminée ou indéterminée.

En l'espèce, le requérant était recruté en qualité de technicien supérieur et a fait l'objet de plusieurs contrats successifs, le dernier ayant été conclu pour la période du 01^{er} mai 2012 au 30 avril 2013. Le 19 avril 2013, le directeur du CHU refuse le renouvellement du contrat.

Ici, trois principes doivent être mis en exergue. Tout d'abord, tout emploi permanent a vocation, sauf dérogation légale, à être pourvu par

D.2014.1331 ; *ibid.* 2 015 829, obs. J. PORTA et P. LOKIEC ; *Dr. soc.*, 2014, p. 773, obs. J. MOULY ; *ibid.* 2015, p. 206, chron. S. TOURNAUX.

⁵⁷⁷ Cass. Soc., 15 décembre 2010, n° 08-42.951, *Bull. Civ. V*, n° 296, *D.* 2011. 170 ; *RDT* 2011. 108, obs. G. AUZERO ; *JCP E* 2011. 1272, note G. FRANÇOIS ; *JCP S*, 2011, p. 1104, note C. PUIGELIER ; *Gaz. Pal.*, 2011, n° 97, p. 17, note D. HOUTCIEFF ; Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-19.068, *Société Stade phocéén* : *Dr. Soc.*, 2016, p. 288.

⁵⁷⁸ Cass. Soc., 5 octobre 2016, n° 15-28.672, *A paraître au Bulletin* ; *Rev. Trav.*, 2016, p.700.

⁵⁷⁹ S. TOURNEAUX, « La promesse d'embauche vaut contrat de travail... si le salarié l'accepte ! », *Rev. Trav.*, 2016, p.700.

des agents fonctionnaires titulaires⁵⁸⁰. Il découle donc de ce premier point qu'aucun agent contractuel ne saurait se prévaloir d'un quelconque droit à reconduction de son contrat⁵⁸¹. Enfin, en raison du caractère de l'emploi occupé par l'agent contractuel et en contrepartie de ce qui précède, l'autorité compétente ne peut refuser le renouvellement du contrat de l'agent que pour des motifs de service⁵⁸² ou en raison de ce que son comportement n'a pas donné satisfaction.

Au vu de ces principes, la décision du directeur du CHU semblait déjà illégale, ainsi que les juges administratifs l'avaient retenu dans un premier jugement retenant la responsabilité de l'administration hospitalière⁵⁸³.

Néanmoins, dans la présente affaire, le requérant entend se prévaloir de l'illégalité de la décision d'éviction afin d'obtenir réparation des préjudices résultant de l'illégalité de la mesure, et notamment en raison de la promesse de recrutement que l'administration lui avait fait miroiter. C'est ce dernier point qui va tout particulièrement retenir notre attention.

La promesse de recrutement de l'agent public. – Le juge du plein contentieux, à la suite d'une instruction dûment diligentée, ne manque pas de retenir certains éléments venant corroborer les prétentions du requérant. À charge pour l'administration, il est en effet retenu que la direction du GHSR avait explicitement envisagé une possibilité de « stagiairisation » ou à tout le moins une renégociation de son contrat en vue d'une transformation en CDI.

Dès lors, soit l'agent se voyait nommer stagiaire en vue de sa titularisation dans la fonction publique hospitalière, soit il voyait changer la nature de son contrat. Dans les deux hypothèses retenues par la juridiction, il s'agit indéniablement d'une proposition d'un nouveau

⁵⁸⁰ Loi n° 23-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 3 ; CE, 30 juin 1989, *Assemblée permanente des chambres de commerce et d'industrie c/Mme Attias*, req. n° 85474.

⁵⁸¹ CE, 10 juillet 2015, req. n° 374157, *M. A.B. c/Département de la Haute Corse* : T. Lebon ; CAA Bordeaux, 6 janvier 2014, req. n° 12BX02342 ; CE, 23 février 2009, *Moutterlos*, req. n° 304995 ; CE, 10 avril 1991, req. n° 77600 ; CE, 5 septembre 1990, req. n° 82837 ; CE, 23 janvier 1981, req. n° 17932.

⁵⁸² CE, 21 juillet 1989, req. n° 58910.

⁵⁸³ TA La Réunion, 28 mai 2014, req. n° 1300838.

contrat, laquelle est regardée en jurisprudence comme étant une promesse d'engagement⁵⁸⁴.

À l'appui de cette qualification factuelle en tant que promesse, le Tribunal de céans fait état de certaines circonstances particulières quant au recrutement du requérant. À ce titre, il est établi que le centre hospitalier lui assurait un accompagnement pour l'obtention d'un master à l'Université, et que le requérant participait activement à la réorganisation complète du service de restauration. Quelles autres garanties de la bonne foi de l'administration aurait-il bien pu obtenir ?

Ces éléments fondent ainsi un faisceau d'indices concordant à la reconnaissance, par le juge, d'une promesse d'embauche. Partant, l'illégalité de l'éviction du requérant, ainsi que le non-respect par l'administration de sa propre promesse, cause à celui-ci un préjudice qu'il convient de réparer⁵⁸⁵.

Néanmoins, cette reconnaissance d'une promesse d'engagement n'est pas sans susciter quelques interrogations au vu de l'état du droit privé sur la question.

Les éléments matériels de la promesse d'engagement. – Alors que le débat sur la promesse d'embauche se situe, en droit privé, au niveau de son caractère unilatéral ou synallagmatique, force est de constater que la sémantique est toute autre en droit public.

En effet, il ne ressort à aucun moment du présent jugement, une quelconque matérialisation de la promesse d'engagement. Cette dernière est interprétée en ce sens, comme nous l'avons souligné précédemment, en raison de la seule appréciation des faits et du faisceau d'indices dégagé par l'instruction du juge. Les seuls éléments susceptibles d'être considérés comme actes administratifs à part entière sont les échanges entretenus entre l'agent et la direction, au titre desquels celle-ci envisage la « stagiairisation » ou le recrutement en CDI.

Qu'en est-il alors des mentions minimales de l'emploi et de la date de prise de fonction, telles qu'entendues par la Haute juridiction

⁵⁸⁴ CAA Versailles, 10 novembre 2005, req. n° 04VE00895 ; v. également E. AUBIN, « Les conséquences juridiques des promesses non tenues faites aux agents contractuels de droit public », *AJDA*, 2006, p. 158.

⁵⁸⁵ CAA Versailles, 05 juillet 2012, req. n° 10VE02451, *M. Shaker c/Commune de Livry-Gargan* : *AJFP*, 2013, p. 47 ; TA Cergy-Pontoise, 05 décembre 2011, req. n° 0901468, *M. Laroze c/Commune d'Argenteuil* : *AJFP*, 2012, p. 334 ; TA Amiens, 4 décembre 2007, req. n° 0603044, *Mme Coudeville c/Ville de Soissons* : *AJFP*, 2008, p. 97.

judiciaire ? Serait-ce à dire que la promesse faite à l'agent contractuel public serait soumise à un régime dérogatoire aux principes mêmes du droit des obligations ?

Dans plusieurs espèces⁵⁸⁶ où les juges administratifs retiennent le non-respect par l'administration de sa promesse d'engagement, ceux-ci font explicitement référence non seulement à la qualification du poste, à la date de prise de fonctions, ainsi qu'à la rémunération. Bien qu'ayant trait à la fonction publique territoriale, ces décisions juridictionnelles nous semblent, à la lecture combinée de l'article 4 du décret⁵⁸⁷ n° 91-155 du 6 février 1991 et de l'article 3 du décret⁵⁸⁸ n° 88-145 du 15 février 1988, incontestablement transposables à la fonction publique hospitalière.

Lesdites dispositions prévoient substantiellement que les agents contractuels sont recrutés par écrit, et que le contrat précise sa date d'effet, sa durée, le poste occupé, la catégorie hiérarchique, et les modalités de rémunération. Partant, un écrit de l'administration reprenant les éléments essentiels, tels que la qualification du poste, la date de prise des fonctions ainsi que la rémunération, pourrait valablement emporter qualification en contrat de droit public. En ce sens que la promesse d'engagement vaudrait elle-même contrat, au formalisme minimal certes, mais contrat tout de même.

Le Tribunal administratif de La Réunion viendrait-il considérer par ce jugement que la promesse d'engagement émise par l'administration, en dehors de tout formalisme et même d'écrit, vaudrait contrat de droit public ?

Cette considération, qui apparaît incontestablement *contra legem*, peut toutefois s'entendre, en opportunité, face à des abus caractérisés d'une administration peu regardante à sa gestion des ressources humaines... mais elle ne saurait en aucun cas être justifiée en droit.

⁵⁸⁶ *Ibid.* 13.

⁵⁸⁷ Décret n° 91-155 du 6 février 1991, relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

⁵⁸⁸ Décret n° 88-145 du 15 février 1988, pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.