

## Conseils de Prud'hommes

**CONSEILS DE PRUD'HOMMES – Référé – Demande de fixation d'audiences supplémentaires – Saisine du Président – Intérêt légitime du demandeur (première et troisième décisions) – Conseiller ayant pris position préalablement dans le litige – Absence de possibilité de siéger dans la formation fixant une date d'audience – Caractère de mesure d'administration judiciaire indifférent (troisième décision) – Contrat de travail – Qualification – Affectation d'une salariée à des tâches autres que celles prévues – Trouble manifestement illicite – Interdiction sous astreinte de maintenir la nouvelle affectation (deuxième décision).**

Première espèce (deux décisions) :

1) CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE MARTIGUES  
(Référé)  
22 février 2001

**C. et autres**

Vu les articles R. 516-0 et R. 516-32 du Code du Travail, 3 et 537 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Vu la requête en date du 21 février 2001 présentée par le truchement de leur Conseil, Me Antoine Lounis pour :

Mmes M., C., E., R.,

MM. L. U., W.,

Tendant à l'abrégement du trouble manifestement illicite,

Attendu que l'article R. 516-32 alinéa 2 du Code du Travail énonce que le règlement intérieur du Conseil de Prud'hommes fixe les jour et heure habituels des audiences de référé ;

Que si les circonstances l'exigent, le Président du Conseil de Prud'hommes, après avis du Vice-Président, peut fixer une ou plusieurs audiences supplémentaires ou déplacer les jour et heure de la ou des audiences de la semaine ;

Que, de même, aux termes de l'article 3 du Nouveau Code de Procédure Civile, rendu applicable à l'instance prud'homale par l'article R. 516-0 du Code du Travail, le Juge a le pouvoir d'impartir des délais et d'ordonner les mesures nécessaires ;

Que la détermination de la composition des rôles d'audience de référé et l'abrégement des délais d'attente sont des mesures d'administration judiciaire que le Juge peut édicter en application des textes sus-visés, en fonction des nécessités propres à chaque affaire ;

Qu'il résulte de ces constatations que les demandeurs justifient d'un intérêt légitime à obtenir que l'examen de leur affaire par la formation de référé intervienne dans un délai plus rapide que celui résultant du tout de rôle attribué en fonction de la date d'enrôlement ;

**PAR CES MOTIFS ET CONSIDÉRATIONS :**

Statuant par ordonnance non-susceptible de recours,

Conformément à l'article R. 516-32 alinéa 2,

Inscrivons les affaires pour l'audience de référé du jeudi 1<sup>er</sup> mars 2001 à 14 h 00 (jeudi premier mars deux mil un à quatorze heures),

Disons que les demandeurs ont assigné dans les formes requises par les articles 54 et 55 du Nouveau Code de Procédure Civile.

(Mme Montoya, Prés.)

2) CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE MARTIGUES  
(Référé - Juge départiteur)  
16 mars 2001

**C. contre Clinique La Provençale et a.**

PROCÉDURE :

(...)

EXPOSÉ DU LITIGE :

Vu l'assignation valant conclusions délivrée par Mme C. en date du 23 février 2001 ;

Vu les conclusions de la SA Clinique Provençale de la Tour d'Aygosi en date du 9 mars 2001 ;

Auxquelles il est expressément fait référence, par application de l'article 455 (décret n° 98-1231 du 28-12-1998) du Nouveau Code de Procédure Civile, pour l'exposé détaillé des prétentions et moyens des parties et desquelles il résulte que :

Embauchée par la SA Clinique Provençale de la Tour d'Aygosi le 5 juillet 1982 en qualité de "sage-femme"; Mme C. affirme que depuis la fin de l'année 2000, après fermeture de la maternité et transfert de ce service à la Clinique de l'Etoile, elle est affectée à d'autres tâches que celles correspondant à sa qualification contractuelle ;

Estimant cette modification constitutive d'un trouble manifestement illicite, Mme C. sollicite la condamnation sous astreinte de l'employeur à la rétablir dans son emploi et l'autorisation de refuser d'occuper un autre poste ;

Prétendant que Mme C. a fait une mauvaise application de l'article 47 du Nouveau Code de Procédure Civile la SA Clinique Provençale de la Tour d'Aygosi conclut au renvoi de l'affaire devant le Conseil de Prud'hommes d'Aix-en-Provence territorialement compétent et, subsidiairement s'oppose aux demandes de Mme C. en soutenant que non seulement les demandes présentées par Mme C. supposent un examen au fond auquel la formation des référés ne peut procéder, mais encore que le service obstétrique-gynécologique est toujours en place et que Mme C., qui y affectée avec un salaire inchangé, contribue aux soins de parturientes en qualité d'infirmière polyvalente, emploi que son diplôme lui permet d'exercer ;

**SUR QUOI LA FORMATION DES RÉFÉRÉS :**

Sur l'exception d'incompétence :

Attendu que l'article 47 du Nouveau Code de Procédure Civile, qui tend à rendre effectif le droit à un Tribunal impartial posée par l'article 6 (-1) de la Convention Européenne de

sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950, trouve application chaque fois qu'un magistrat – au rang desquels se trouve le Conseiller Prud'homme – est, en son nom personnel ou en qualité de représentant ou dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle il exerce ses fonctions ;

Considérant, en l'espèce, qu'il résulte des pièces versées au débat que M. P., Conseiller Prud'homme à Aix-en-Provence, a signé de nombreuses notes de service en qualité de directeur de la SA Clinique Provençale de la Tour d'Aygosi, certaines étant même co-signées avec M. G., directeur général représentant légal de cette personne morale ;

Qu'il résulte de cette constatation que M. P. est partie au litige au sens de l'article 47 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Que l'exception d'incompétence territoriale sera donc rejetée ;

Sur les demandes de Mme C. :

Attendu que la mise en œuvre des mesures conservatoires ou de remise en état de l'article R. 516-31 alinéa 1 du Code du Travail suppose que la formation de référé détermine au préalable si le trouble dont la cessation est demandée est illicite – c'est-à-dire causé par un comportement contraire à la loi, entendue au sens large, c'est-à-dire à l'ordre public, à un principe général du droit, à la loi, au règlement, au contrat de travail, à la convention collective, à un usage établi –, et si cette illicéité est manifeste, c'est-à-dire non susceptible de dépendre de la solution d'une difficulté de fond sérieuse excédant la compétence du juge des référés ;

Attendu, par ailleurs, que si l'employeur tire du lien de subordination établi par le contrat de travail le pouvoir de modifier les conditions de travail du salarié, l'article 1134 du Code Civil lui interdit en revanche de modifier unilatéralement ce contrat ;

Que, notamment, la qualification et le coefficient hiérarchique sont des éléments du contrat de travail unilatéralement intangibles ;

Considérant, en l'espèce, qu'il résulte des pièces versées aux débats et notamment de l'avenant au contrat de travail en date du 25-02-1997, que si le contrat de travail initial stipulait : "sage-femme mixte-assistance et soins" Mme C. a été embauchée pour occuper un emploi de sage-femme à temps complet coefficient 344 ;

Que, même si la réglementation en vigueur institue une équivalence entre le diplôme de sage-femme et celui d'infirmière et autorise la sage-femme à occuper un emploi d'infirmière, l'employeur ne peut sans l'accord de la salariée modifier unilatéralement le contrat de travail en imposant à sa cocontractante embauchée en qualité de sage-femme d'occuper un emploi d'infirmière, fût-ce dans un service obstétrique, ces deux qualifications étant à l'évidence distinctes et correspondant à des métiers différents ;

Or, considérant qu'il résulte des divers documents produits que dans le courant de l'année 2000 la Direction de la SA Clinique Provençale de la Tour d'Aygosi, face à la baisse très importante des accouchements, a finalisé des négociations qui avaient été entreprises avec la Clinique de l'Etoile en vue d'effectuer des transferts et échanges de lits de maternité en lits de médecine et de chirurgie ;

Qu'au cours de la réunion du Comité d'Entreprise du 25 juillet 2000 la Direction a précisé à la représentation du personnel que "l'avenir du personnel retient toute son attention avec possibilités de nouvelles affectations pour les sages-femmes (IDE par exemple), de reconversion pour les auxiliaires de puériculture (formation d'aide soignantes par exemple), les IDE, ASQ et ASH en place restant au sein de l'établissement" ;

Que le compte rendu de la séance de la CROSS-PACA du 11 septembre 2000, au cours de laquelle cet organisme a examiné la demande de transferts réciproques de lits entre les cliniques La Provençale et l'Etoile, mentionne, à la rubrique "Evolution des effectifs au projet" : (...) *les trois sages-femmes et les 6 auxiliaires-puéricultrices entreprendront les formations nécessaires menant aux diplômes d'IDE ou d'ASQ. A ce jour des contacts ont été pris avec d'autres maternités pour leur éventuel recrutement* ;

Que ces deux pièces démontrent, sans aucun doute, qu'après la réalisation des transferts de lits, autorisée par décision administrative du 10 octobre 2000, la Clinique La Provençale, dont la capacité d'accueil est désormais de 124 lits répartis en :

- 44 lits de médecine
- 17 places d'hospitalisation à temps partiel
- 50 lits de chirurgie
- 13 places d'anesthésie ou de chirurgie ambulatoire

n'est plus dotée d'un service "Maternité", et que les sages-femmes et auxiliaires-puéricultrices, dont Mme C. ont nécessairement été affectées à des tâches relevant d'une autre qualification que celle stipulée à leur contrat de travail ;

Mais considérant que si les efforts entrepris par la Direction de la SA Clinique Provençale de la Tour d'Aygosi afin de conserver un emploi à ces sages-femmes et auxiliaires-puéricultrices, dont Mme C., sont louables, l'accord des salariées était nécessaire puisqu'il s'agissait incontestablement d'une modification de leur contrat de travail ;

Que Mme C. ayant manifesté son désaccord à une telle modification de son contrat de travail, il doit être fait interdiction à la SA Clinique Provençale de la Tour d'Aygosi, qui justifie avoir maintenu le salaire de cette salariée, sous astreinte dont les modalités seront précisées au dispositif, d'affecter Mme C. à un autre emploi ou poste que celui contractuellement défini de *sage-femme* ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser Mme C. supporter l'intégralité de ses frais non compris dans les dépens ;

#### PAR CES MOTIFS ET CONSIDÉRATIONS :

La formation des Référés, statuant publiquement, sous la présidence du Juge départiteur, contradictoirement et en premier ressort,

Vu les articles 1134 du Code Civil, R. 516-31 du Code du Travail, 47 du Nouveau Code de Procédure Civile ensemble l'article 6 (-1) de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950, 489, 492 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Donne acte à Mme C. de son désistement d'instance à l'encontre de la Clinique de l'Etoile ;

Rejette l'exception d'incompétence présentée par la SA Clinique Provençale de la Tour d'Aygosi ;

Au principal renvoie les parties à se pourvoir comme elle aviseront, mais, dès à présent :

Interdit à la SA Clinique Provençale de la Tour d'Aygosi, sous astreinte provisoire de 1 000 F par infraction constatée à compter du lendemain de la notification ou de la signification de la présente décision, d'affecter Mme C. à un autre emploi ou poste que celui contractuellement défini de *sage-femme* ;

Condamne la SA Clinique Provençale de la Tour d'Aygosi à payer à Mme C. la somme de 3 000 F en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Deuxième espèce :  
**CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE MARTIGUES**  
 (Référé - Juge départiteur)  
 9 mars 2001

**U. contre Sté Carrefour**

PROCÉDURE :

(...)

EXPOSÉ DU LITIGE :

Vu l'assignation valant conclusions délivrée par M. U. en date du 23 février 2001 ;

Vu les conclusions de la SAS Carrefour (deux jeux) en date du 1<sup>er</sup> mars 2001, auxquelles il est expressément fait référence, par application de l'article 455 (décret n° 98-1231 du 28-12-1998) du Nouveau Code de Procédure Civile, pour l'exposé détaillé des prétentions et moyens des parties et desquelles il résulte que :

Délégué du Personnel de l'établissement de Port de Bouc, M. U. reproche à son employeur, la SAS Carrefour, qui l'a embauché le 16 mars 1992 et au sein de laquelle il occupe l'emploi de conseiller de vente niveau III B, d'avoir, depuis le 15 janvier 2001, en raison de ses engagements syndicaux et du mandat qu'il détient, modifié son contrat de travail en lui ayant retiré la responsabilité de la gestion des commandes ;

Estimant cette modification constitutive d'un trouble manifestement illicite, M. U. sollicite la condamnation sous astreinte de l'employeur à le rétablir dans la plénitude de son emploi, ainsi qu'au paiement de diverses sommes détaillées dans ses écritures ;

M. U. s'oppose au renvoi de l'affaire à une juridiction limitrophe sollicité par la défenderesse en soutenant que l'un des magistrats co-signataire de l'Ordonnance de fixation de l'affaire n'est non seulement pas partie au litige mais encore ne participe pas à la formation de jugement ;

Sur le fondement de l'article 47 du Nouveau Code de Procédure Civile la SAS Carrefour conclut au renvoi de l'affaire devant une autre juridiction au motif que le Magistrat ayant signé l'ordonnance de fixation de l'affaire avait antérieurement, en une autre qualité, pris parti en faveur du demandeur et, subsidiairement s'oppose aux demandes de M. U. en soutenant que ce dernier n'avait que provisoirement été soulagé de certaines de ses tâches par son chef de rayon, non en fonction de ses activités syndicales et représentatives, mais pour lui laisser le temps de remettre de l'ordre dans ses travées irrégulièrement approvisionnées ;

A l'audience le Conseil a, d'office, demandé aux parties de donner leurs explications sur l'application éventuelle de l'article 6 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

SUR QUOI LA FORMATION DES RÉFÉRÉS :

**Attendu que l'article 47 du Nouveau Code de Procédure Civile ne trouve application que lorsqu'un Magistrat – au rang desquels se trouve le Conseiller Prud'homme – est partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle celui-ci exerce ses fonctions ;**

Considérant, en l'espèce, que le magistrat co-signataire de l'Ordonnance du 22 février 2001 (rendue sur requête contenant en annexe un projet d'assignation visé dans l'ordonnance) ayant fixé la date de l'audience à laquelle la présente affaire (ainsi que six autres), serait évoquée, n'est pas partie au litige ;

Que la demande de renvoi à une autre juridiction sera donc rejetée ;

Mais attendu que l'exigence d'impartialité posée par l'article 6 (-1) de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et qui s'apprécie objectivement, s'oppose à ce qu'un juge qui, même en une autre qualité que celle de

magistrat – ou au titre de sa vie personnelle – a pris dans un différend, participe à une décision, même de simple administration judiciaire, dans une instance ayant trait au différend dans lequel il est personnellement intervenu ;

Considérant, en l'espèce, que l'un des conseillers co-signataire de l'Ordonnance du 22-02-2001 qui a créé l'audience de référé supplémentaire du 1<sup>er</sup> mars 2001 et a autorisé M. U. et six autres demandeurs à assigner la SAS Carrefour pour cette audience, avait précédemment connu, es-qualités de délégué syndical, du différend objet du présent litige opposant M. U. à son employeur, et adressé à ce dernier, le 15 janvier 2001 une lettre sur papier à en-tête de son Syndicat, ainsi libellée :

*"(...) Malgré l'intervention de (...) rappelant que la qualification de M. U., délégué du personnel, était et restait conseiller de vente (...) donc maître de sa gestion et de ses propositions de commandes, (...) son chef de rayon (...) persiste dans son attitude qui consiste depuis plusieurs jours à enlever les propositions de commande à cet employé (...). Je souhaite à ce propos que vous me fournissiez des explications (...). Des solutions rapides et efficaces doivent être apportées (...).*

*A ce jour je vous indique que nous saisissons, au côté de ce salarié, la juridiction compétente à propos de cette attitude que je considère discriminatoire..." ;*

Que cette prise de position – dont la légitimité n'est pas en cause – interdisait au magistrat, concernant le différend dans lequel il était intervenu en qualité de délégué syndical au profit de M. U., relatif à la modification alléguée du contrat de travail de ce plaideur, et qui fait l'objet de la présente instance, de participer à une quelconque décision dans cette instance, même celle de simple administration judiciaire, ayant consisté à autoriser ce plaideur à assigner son employeur, compte tenu de l'encombrement du rôle, pour une audience spécialement créée ;

Considérant que l'acte portant autorisation d'assigner étant vicié, l'assignation subséquente l'est également en sorte que la formation de référé n'est pas valablement saisie ;

Qu'il convient en conséquence d'inviter M. U. à réitérer sa demande ;

**PAR CES MOTIFS ET CONSIDÉRATIONS :**

La formation des référés, statuant publiquement, sous la présidence du Juge départiteur, contradictoirement et en premier ressort,

Vu les articles R. 516-31 et R. 516-32 du Code du Travail, 6 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, 489, 492 du Nouveau Code de Procédure Civile,

Constate la nullité de l'ordonnance du 22 février 2001 et de l'assignation subséquente du 23 février 2001 ;

Se déclare en conséquence non valablement saisie ;

Invite M. U. à réitérer la saisine de la présente formation.

(M. Martorano, Prés. - Mes Lounis, Baldo, Av)

NOTE. – L'article R. 516-32 du Code du Travail commence à faire des adeptes.

Après le président du Conseil de Prud'hommes de Versailles (voir CPH Versailles (ordonnance du Président), 5 novembre 1999, Dr. Ouv. 2000, p. 174), le Président du Conseil de Prud'hommes de Martigues (ici en plein accord avec le Vice-président de la juridiction) a donné une suite favorable à une demande d'une audience de référé supplémentaire, après avoir relevé que les demandeurs justifiaient d'un intérêt légitime à obtenir que l'examen de leur affaire intervienne dans un délai

plus rapide que celui résultant du tour de rôle attribué en fonction de la date d'enrôlement (première décision).

Cette audience spéciale de référé devait permettre de constater qu'au printemps 2001, les sages-femmes ont non seulement été amenées à se faire entendre dans la rue, mais qu'elles ont dû également prendre le chemin de la salle d'audience du juge des référés prud'homal.

La direction d'une clinique s'était cru autorisée, après la fermeture d'une maternité et le transfert de ce service d'une clinique à une autre, à affecter les sages-femmes qui œuvraient jusqu'alors au sein du service Maternité à des tâches d'infirmière.

La formation de référé du Conseil de Prud'hommes de Martigues a été conduite à rappeler que l'opération consistant à affecter une salariée à des tâches relevant d'une autre qualification que celle stipulée à son contrat de travail constitue une modification contractuelle incontestable.

Ce constat est des plus orthodoxes. Il a été souligné par un avis autorisé que la qualification constitue un élément du contrat et que la Chambre Sociale de la Cour de Cassation s'est engagée dans un contrôle de cet élément essentiel qui fait partie du "socle contractuel" (voir Ph. Waquet, "Le renouveau du contrat de travail", RJS 5/99, 387). Mais, ce qui est encore plus fondamental (que la doctrine du conseiller doyen) pour le juge prud'homal, les dispositions claires et précises de la directive communautaire (transposée) du 14 octobre 1991 définissent "le titre, le grade, la qualité ou la catégorie d'emploi en lesquels le travailleur est occupé" ou "la caractérisation ou la description sommaires du travail" comme un "élément essentiel" du contrat de travail (directive n° 91/533/CEE du 14 octobre 1991, Liaisons sociales, législation sociale, n° 6600 du 2 décembre 1991).

Le juge des référés prud'homal de Martigues, après avoir rappelé que la modification du contrat de travail de la sage-femme qui l'avait saisi nécessitait l'accord préalable de l'intéressée et après avoir constaté que celle-ci avait manifesté son désaccord à la modification contractuelle constituée par son affectation à un emploi d'infirmière, n'a donc pu qu'interdire à la clinique d'affecter l'intéressée à un autre emploi ou poste que celui contractuellement défini de sage-femme (deuxième décision).

L'audience supplémentaire ne devait pas seulement être l'occasion de cette excellente décision du juge des référés prud'homal de Martigues. Elle devait malheureusement permettre de constater que le département des Bouches-du-Rhône est également atteint par le fâcheux effet de mode qui consiste à invoquer à tort et à travers l'exigence d'impartialité posée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La formation de référé du Conseil de Prud'hommes de Martigues (sous la présidence du juge départiteur) a, d'office, mis dans le débat l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales en vue de remettre en cause la validité de l'ordonnance présidentielle qui avait autorisé un salarié

de la Société Carrefour à assigner son employeur à l'audience spéciale de référé fixée par cette ordonnance.

Le juge des référés prud'homal a en effet considéré que la circonstance qu'un des co-signataires de cette ordonnance soit intervenu, en qualité de délégué syndical, en faveur du salarié concerné auprès de la direction du Carrefour Port-de-Bouc interdisait à ce magistrat d'autoriser l'intéressé à assigner son employeur pour une audience spécialement créée (troisième décision).

Cette prise de position un peu abrupte appelle la critique.

L'ordonnance du président du Conseil de Prud'hommes de Martigues qui fixait, en application des dispositions de l'article R. 516-32 du Code du Travail, une audience de référé supplémentaire, était une mesure d'administration judiciaire. A ce titre, en vertu des dispositions de l'article 537 du NCPC, elle n'était sujette à aucun recours. Il doit donc être relevé à l'encontre de l'ordonnance rendue par le juge des référés de Martigues, un excès de pouvoir manifeste.

Il doit également être rappelé que l'impartialité exige du juge une absence de "préjugé".

Il y a "préjugé", lorsque "*quels que soient les faits, les arguments et les interprétations qu'une partie fait valoir, leur articulation n'aura aucune influence car l'appréciation par le juge du fond de l'affaire est déjà définitivement acquise*" (M.A. Frison-Roche, "L'impartialité du juge", D. 1999, 29).

L'on voit mal la part de préjugé qui peut résider dans la démarche d'un magistrat qui a pour préoccupation d'organiser un débat contradictoire devant un tribunal auquel il ne participe pas.

Le juge doit être indépendant et impartial mais il doit également, même si ce n'est pas souligné par les textes, faire preuve de pertinence.

**Pascal Moussy**