

SOC.

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 8 juillet 2020

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 676 FS-P+B
sur le deuxième moyen
du pourvoi n° X 17-10.622

Pourvois n°
et
X 17-10.622
A 17-11.131 JONCTION

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 8 JUILLET 2020

I. Mme A... R... P..., domiciliée [...], a formé le pourvoi n° X 17-10.622 contre l'arrêt rendu le 23 novembre 2016 par la cour d'appel de Reims (chambre sociale) et l'arrêt rendu le 26 novembre 2015 par la cour d'appel de Versailles (11e chambre),

dans le litige l'opposant à :

1°/ Mme M... B... V..., domiciliée [...],

2°/ M. J... E..., domicilié [...],

défendeurs à la cassation.

II. M. J... E... a formé le pourvoi n° A 17-11.131 contre les mêmes arrêts rendus dans le litige l'opposant à :

1°/ Mme A... R... P...,

2°/ Mme M... B... V...,

défenderesses à la cassation.

La demanderesse au pourvoi n° X 17-10.622 invoque, à l'appui de son recours, cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le demandeur au pourvoi n° A 17-11.131 invoque, à l'appui de son recours, huit moyens de cassation également annexés au présent arrêt ;

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Sur le rapport de Mme Prieur, conseiller référendaire, les observations de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de Mme R... P..., de la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de M. E..., de la SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois et Sebagh, avocat de Mme V..., et l'avis de Mme Rémerly, avocat général, après débats en l'audience publique du 10 juin 2020 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Prieur, conseiller référendaire rapporteur, M. Schamber, conseiller doyen, Mmes Cavois, Monge, M. Sornay, M. Rouchayrole, Mme Mariette, conseillers, M. David, Mmes Ala, Thomas-Davost, conseillers référendaires, Mme Rémerly, avocat général, et Mme Lavigne, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 17-10.622 et 17-11.131 sont joints.

Déchéance partielle des pourvois examinée d'office, en ce qu'ils sont dirigés contre l'arrêt rendu le 26 novembre 2015 par la cour d'appel de Versailles

2. Conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, avis a été donné aux parties qu'il est fait application de l'article 978 du code de procédure civile.

3. Mme R... P... et M. E... se sont pourvus en cassation contre l'arrêt rendu le 26 novembre 2015 par la cour d'appel de Versailles de renvoi devant une juridiction limitrophe en application de l'article 47 du code de procédure civile, en même temps qu'ils se sont pourvus contre l'arrêt rendu au fond le 23 novembre 2016 par la cour d'appel de Reims.

4. Aucun des moyens contenus dans les mémoires n'étant dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 26 novembre 2015, il y a lieu de constater la déchéance des pourvois en ce qu'ils sont formés contre cette décision.

Faits et procédure

5. Selon l'arrêt attaqué (Reims, 23 novembre 2016), Mme V... a été engagée le 6 novembre 2008 par M. E... en qualité de garde d'enfant au domicile de Mme R... P... pour leur enfant commun. La relation de travail relève de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999.

6. Contestant son licenciement intervenu le 31 mai 2011, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

Examen des moyens

Sur les troisième et cinquième moyens du pourvoi n° 17-10.622, et les deuxième, troisième, quatrième moyens, cinquième moyen pris en sa troisième branche, sixième, septième et huitième moyens du pourvoi n° 17-11.131, ci-après annexés.

7. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur les premiers moyens des pourvois, réunis.

Enoncé du moyen

8. Mme R... P... fait grief à l'arrêt de dire qu'elle est « co-employeur » avec M. E... de la salariée, alors « que hors l'existence d'une situation de co-emploi caractérisée au sein d'un groupe de sociétés par une confusion d'intérêts, d'activités et de direction, le co-emploi suppose que soit caractérisé un lien de subordination entre le salarié et les deux co-employeurs ; que l'existence d'une telle relation salariée présuppose l'existence d'un lien de subordination, qui est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; que la preuve de l'existence d'un lien de subordination pèse sur celui qui s'en prévaut ; qu'en l'espèce, pour retenir que Mme R... P... était co-employeur de Mme V..., aux côtés de M. E..., la cour d'appel s'est bornée à constater qu'elle exerçait un pouvoir de direction et de contrôle vis-à-vis de l'employée de maison en lui donnant des directives, ce que Mme R... P... expliquait par le fait qu'elle entendait disposer d'un droit de regard sur la façon dont Mme V... s'occupait de son enfant ; qu'en statuant ainsi sans constater ni rechercher si Mme R... P... détenait également un pouvoir de sanction à l'égard de l'intéressée, condition indispensable pour que le lien de subordination soit caractérisé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail. »

9. M. E... fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1° que l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur ; qu'en retenant la qualité de co-employeur de M. E..., sans rechercher, comme l'y avait invitée celui-ci, si son intervention à l'égard de Mme V... ne résultait pas exclusivement, d'une part, du jugement rendu le 26 juillet 2007 par le tribunal de grande instance de Versailles, ayant homologué le protocole conclu entre M. E... et Mme R... P... relativement aux modalités d'exercice de l'autorité parentale sur leur enfant commun, par lequel M. E... était obligé à la prise en charge du salaire de la garde de leur enfant, d'autre part, de sa qualité de parent de l'enfant gardé par Mme V..., d'où il résultait que les interventions de M. E..., loin de constituer de véritables directives ni un contrôle du travail de l'employée, se cantonnaient à des aspects financiers ou à l'exercice de sa propre autorité parentale sur l'enfant, excluant l'existence d'un véritable lien de subordination entre Mme V... et M. E... et donc la qualité d'employeur de celui-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail ;

2° qu'en disant que Mme R... P... et M. E... poursuivaient un intérêt commun par l'emploi de Mme V..., intérêt tenant à la garde de leur enfant commun, tout en relevant que Mme R... P... chargeait cette dernière de faire les courses pour elle ou sa fille (pressing, pharmacie, supermarché, alimentation), laquelle n'était pas la fille de M. E..., la cour d'appel, qui a statué

par des motifs contradictoires en fait, a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

10. La cour d'appel a constaté que M. E... et Mme R... P... donnaient tous deux des directives à la salariée, que celle-ci rendait compte à M. E... qui versait la rémunération prévue au contrat, que Mme R... P... contrôlait l'accomplissement des tâches confiées à l'intéressée, que M. E... et Mme R... P... avaient pris en concertation la décision de rompre le contrat de travail.

11. Ayant ainsi caractérisé l'existence d'un lien de subordination entre la salariée, d'une part, et M. E... et Mme R... P..., d'autre part, la cour d'appel a, sans se contredire, pu en déduire que ces derniers avaient tous les deux la qualité d'employeur.

12. Elle a donc légalement justifié sa décision.

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° 17-10.622, pris en ses trois premières et sa cinquième branches.

Enoncé du moyen

13. Mme R... P... fait grief à l'arrêt de la condamner, avec M. E..., à verser à la salariée diverses sommes au titre des heures supplémentaires, des heures de nuit et des congés payés, alors :

« 1°/ que les employés de maison sont exclus du champ d'application de la législation relative à la durée du travail telle que prévue par le code du travail et relèvent exclusivement sur ces questions des règles fixées par les dispositions de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur ; que les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail - texte qui n'est pas mentionné par l'article L. 7221-2 du code du travail fixant les règles du code du travail applicables par exception aux employés de maison - ne trouvent donc pas à s'appliquer dans les litiges relatifs à la preuve de l'accomplissement d'heures de travail impayées par les employés de maison ; qu'il n'est pas contesté en l'espèce que Mme V... disposait de la qualité d'employée de maison assurant une "garde d'enfants" ; qu'en se fondant néanmoins sur les règles de répartition de la preuve prévues par l'article L. 3171-4 du code du travail pour faire droit à ses demandes à titre de rappel d'heures de nuit et de rappel d'heures supplémentaires, la cour d'appel a violé les articles L. 7221-2 du code du travail et 1315 du code civil dans sa rédaction applicable au litige ;

2°/ qu'en se fondant sur les règles de répartition de la preuve prévues par l'article L. 3171-4 du code du travail pour faire droit aux demandes de l'employée de maison à titre de rappel de rappel d'heures de nuit et de rappel d'heures supplémentaires, la cour d'appel a violé les articles 6 et 15 de convention collective nationale des salariés du particulier employeur ;

3°/ que les employés de maison sont exclus du champ d'application de la législation relative à la durée du travail telle que prévue par le code du travail et relèvent exclusivement sur ces questions des règles fixées par les dispositions de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur ; qu'en se fondant néanmoins, pour faire droit aux demandes de Mme V..., sur les décomptes établis par l'employée de maison sur la base des règles de fixation et de calcul du temps de travail prévues par le code du travail, la cour d'appel a violé les articles 6 et 15 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur ;

5°/ qu'en matière prud'homale la preuve est libre ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a refusé de prendre en considération, sans les examiner, les deux attestations de Mme Y... P..., au seul motif qu'il s'agissait de la fille de Mme R... P... ; que la cour d'appel a ainsi retenu que "la fille de Mme R... P... vient au secours de sa mère, mais sa partialité filiale ne peut être exclue" ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le principe de liberté de la preuve en matière prud'homale, ensemble l'article L. 7221-2 du code du travail. »

Réponse de la Cour

14. Si les dispositions du code du travail relatives à la durée du travail ne sont pas applicables aux employés de maison qui travaillent au domicile privé de leur employeur et sont soumis à la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, il n'en va pas de même de celles de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la preuve de l'existence ou du nombre des heures effectuées.

15. La cour d'appel, qui a constaté que la salariée produisait des décomptes journaliers précisant entre 8 h et 20 h ses activités selon les plages horaires, faisant ainsi ressortir que la demande était fondée sur des éléments suffisamment précis quant aux heures qu'elle prétendait avoir accomplies, afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre en produisant ses propres éléments, a, sans encourir les griefs des deux premières branches du moyen, fait une exacte application de l'article L. 3171-4 du code du travail.

16. Consécutivement, la cour d'appel a souverainement évalué les créances salariales se rapportant aux heures supplémentaires et de nuit effectuées au-delà de l'horaire hebdomadaire de 40 heures de travail effectif, ainsi qu'aux congés payés afférents.

17. Le moyen qui, en sa dernière branche, ne tend qu'à contester l'appréciation souveraine par les juges du fond de la valeur et de la portée des éléments de preuve qui leur ont été soumis, n'est donc pas fondé.

Sur le quatrième moyen du pourvoi n° 17-10.622 et le cinquième moyen du pourvoi n° 17-11.131, pris en ses deux premières branches, réunis.

Enoncé du moyen

18. Mme R... P... fait grief à l'arrêt de la condamner solidairement avec M. E... à payer à la salariée une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle sérieuse, alors :

« 1°/ qu'il résulte des dispositions combinées de l'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, étendue par arrêté du 2 mars 2000, et des articles L. 1111-1 et L. 7221-2 du code du travail, que le bien-fondé du licenciement de l'employé de maison pour une cause réelle et sérieuse n'est soumis qu'aux dispositions de la convention collective ; que constitue un motif réel et sérieux de rupture d'un contrat de garde d'un enfant la décision du particulier employeur de ne plus confier ledit enfant en garde compte tenu de son entrée au collège ; que c'est précisément le motif de licenciement qui était invoqué à l'appui du licenciement de Mme V..., la cour d'appel ayant elle-même constaté que le licenciement a été justifié par l'entrée au collège de l'enfant de Mme R... P... qui, dans ces conditions, n'avait plus besoin d'être gardé ; qu'en écartant néanmoins la cause réelle et sérieuse du licenciement, la cour d'appel a violé l'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, étendue par arrêté du 2 mars 2000, et les articles L. 1111-1 et L. 7221-2 du code du travail ;

2°/ que tout jugement doit être motivé, les motifs hypothétiques, dubitatifs, contradictoires ou inintelligibles équivalant à une absence de motifs ; qu'aussi en retenant, pour écarter le cause réelle et sérieuse du licenciement, que "l'animosité exprimée simultanément par Mme R... P... à l'encontre de Mme V... n'exclut pas que le motif exprimé dans la lettre de licenciement constituait un opportun prétexte pour rompre la relation contractuelle, la vraie cause de licenciement étant un sentiment subjectif de l'employeur envers la salariée, ce qui ne caractérise pas un motif licite de rupture", la cour d'appel - qui a statué de manière dubitative - a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

19. M. E... fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ que le contrat de travail peut être rompu par l'employeur pour tout motif constituant une cause réelle et sérieuse ; qu'en constatant, pour dire le licenciement de Mme V... dénué de cause réelle et sérieuse en raison de l'absence de suppression de son poste, que Mme R... P... avait recruté quelques mois après le licenciement de Mme V... une salariée comme employée de maison et non comme garde d'enfant, ce dont il résultait pourtant que la nouvelle salariée exerçait

des fonctions de nature différente et que le poste de Mme V... avait effectivement été supprimé, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 ;

2°/ qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée par M. E..., si ce dernier avait recruté un salarié pour assurer la garde de son enfant en remplacement de Mme V..., cependant qu'elle constatait par ailleurs que c'était Mme R... P... qui avait à nouveau besoin d'un salarié travaillant à son domicile, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé. »

Réponse de la Cour

20. Il résulte des dispositions combinées de l'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 et des articles L. 1111-1 et L. 7221-2 du code du travail, que le bien-fondé du licenciement de l'employé de maison pour une cause réelle et sérieuse n'est soumis qu'aux dispositions de la convention collective, qui prévoit que le contrat de travail peut être rompu par l'employeur pour tout motif constituant une cause réelle et sérieuse.

21. La cour d'appel, recherchant, à la demande de la salariée, la véritable cause du licenciement, sans s'en tenir à l'apparence des motifs allégués dans la lettre de licenciement, a retenu par une décision motivée que le véritable motif du licenciement était un sentiment subjectif de l'employeur envers la salariée, et a décidé, dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du code du travail, qu'il ne procédait pas d'une cause réelle et sérieuse.

22. Le moyen, inopérant en ses troisième et quatrième branches, comme s'attaquant à des motifs surabondants, n'est donc pas fondé.

Mais sur le deuxième moyen du pourvoi n° 17-10.622, pris en sa quatrième branche, en ce qu'elle critique le chef de dispositif relatif aux repos compensateurs.

Enoncé du moyen

23. Mme R... P... fait grief à l'arrêt de la condamner, avec M. E..., à verser à la salariée des sommes au titre des repos compensateurs outre les congés payés afférents, alors « qu'en se fondant sur les dispositions des articles L. 3121-11 et D. 3121-7 du code du travail - textes qui ne sont pas mentionnés par l'article L. 7221-2 du code du travail fixant les règles du code du travail applicables par exception aux employés de maison - et ne trouvent donc pas à s'appliquer dans les litiges relatifs au travail des employés de maison, pour condamner Mme R... P... au paiement de repos compensateurs, la cour d'appel a violé l'article L. 7221-2 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 7221-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-867 du 20 juillet 2011, L. 3121-11 du même code, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, D. 3121-14-1 devenu D. 3121-24 du même code, et la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 :

24. Aux termes du premier de ces textes, sont seules applicables au salarié défini à l'article L. 7221-1 les dispositions relatives :

1° Au harcèlement moral, prévues aux articles L. 1152-1 et suivants, au harcèlement sexuel, prévues aux articles L. 1153-1 et suivants ainsi qu'à l'exercice en justice par les organisations syndicales des actions qui naissent du harcèlement en application de l'article L. 1154-2 ;

2° A la journée du 1er mai, prévues par les articles L. 3133-4 à L. 3133-6 ;

3° Aux congés payés, prévues aux articles L. 3141-1 à L. 3141-33, sous réserve d'adaptation par décret en Conseil d'Etat ;

4° Aux congés pour événements familiaux, prévues à la sous-section 1 de la section 1 du chapitre II du titre IV du livre Ier de la troisième partie ;

5° A la surveillance médicale définie au titre II du livre VI de la quatrième partie.

25. Selon le deuxième texte, une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche fixe l'ensemble des conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ainsi que les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel, la majoration des heures supplémentaires étant fixée selon les modalités prévues à l'article L. 3121-22. Cette convention ou cet accord collectif peut également prévoir qu'une contrepartie en repos est accordée au titre des heures supplémentaires accomplies dans la limite du contingent.

26. Selon l'article 15, b) 3. de la convention collective applicable, les heures supplémentaires sont rémunérées, ou récupérées dans les 12 mois, suivant accord entre les parties. Elles ne pourront excéder une moyenne de 8 heures par semaine calculée sur une période quelconque de 12 semaines consécutives sans dépasser 10 heures au cours de la même semaine. Elles donneront lieu en rémunération ou en récupération à une majoration de 25 % (pour les 8 premières heures) et à une majoration de 50 % (pour les heures supplémentaires au-delà de 8 heures).

27. Il résulte de la combinaison des articles L. 3121-11 et L. 7221-2 du code du travail que les dispositions de ce code relatives à la durée du travail et au repos compensateur ne sont pas applicables aux employés de maison qui travaillent au domicile privé de leur employeur et sont soumis à la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999.

28. Pour condamner Mme R... P... et M. E... à payer à la salariée des sommes au titre des repos compensateurs outre les congés payés afférents, l'arrêt retient que par voie de dépendance nécessaire la salariée sollicite additionnellement avec pertinence l'indemnité pour repos compensateur, en asseyant un exact calcul par référence au contingent annuel réglementaire de 220 heures en l'absence d'accord collectif, les obligations de l'employeur résultant dans ce cas des articles L. 3121-11 et D. 3121-7 et suivants du code du travail.

29. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CONSTATE la déchéance des pourvois en ce qu'ils sont dirigés contre l'arrêt rendu le 26 novembre 2015 par la cour d'appel de Versailles ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne in solidum Mme R... P... et M. E... à payer à Mme V... les sommes de 9 312 euros au titre des repos compensateurs, outre 931,20 euros au titre des congés payés afférents, l'arrêt rendu le 23 novembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens afférents à son pourvoi ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du huit juillet deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° X 17-10.622 par la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat aux Conseils, pour Mme R... P...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR retenu que Monsieur E... et Madame R... P... étaient co-employeurs de Madame V..., d'AVOIR condamné solidairement Monsieur J... E... et Madame A... R... P... à verser à Madame M... V... les sommes de 35.026 € au titre des heures supplémentaires, 4.988 € au titre des heures de nuit, 2.976 € au titre des congés payés, 3.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, d'AVOIR ordonné à Monsieur J... E... et Madame R... P... de remettre à Madame M... V... un certificat de travail et d'AVOIR condamné in solidum Madame A... R... P... et Monsieur J... E... à payer à Madame M... B... V... les sommes suivantes : 8.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 3.000 € à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral, 500 € à titre de dommages et intérêts pour défaut de visite médicale, 9.312 € au titre de repos compensateurs, 931,20 € à titre de congés payés, 15.198 € à titre d'indemnité pour travail dissimulé et 2.000 € au titre des frais irrépétibles d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « les premiers juges ont exactement cité l'enchaînement et les mentions des documents contractuels signés entre Monsieur E... et Madame V... étant en outre observé qu'aucune des parties, même à titre subsidiaire ne vient soutenir que ce serait, s'agissant de la durée du travail, le contrat du 6 novembre 2008 (qui visant expressément des heures de présence responsable) et non celui du 21 novembre 2008 (précisant 174 heures par mois) qui aurait vocation à régir la relation contractuelle ; Que cette précision est importante dans la mesure où si l'avenant du 26 juin 2009 prévoit la poursuite du contrat à durée déterminée du 21 novembre 2008 en contrat à durée indéterminée, il stipule aussi 'la poursuite des liens contractuels se fera aux mêmes conditions de rémunération et d'emploi que celles prévues dans le contrat à durée déterminée initial' ce dernier adjectif pouvant introduire une équivoque sur le contrat auquel il était ainsi renvoyé vu la chronologie citée ; Que cependant c'est bien à partir des conditions du contrat du 21 novembre 2008 que les parties discutent ; Attendu que sauf à compléter leur motivation les premiers juges doivent être approuvés en ce qu'ils ont retenu que Madame R... P... et Monsieur E... avaient été les co-employeurs de Madame V..., de sorte qu'ils sont in solidum tenus des obligations découlant du contrat de travail et de sa rupture ainsi que de la réparation des préjudices de la salariée qu'ils ont par suite chacun contribué à créer entièrement ; Qu'en effet il importe à cet égard, comme le fait valoir Madame V..., que le juge conformément à l'article 12 du Code de Procédure Civile

restitue aux faits et actes juridiques leur exacte qualification au-delà de leur dénomination conférée par les parties, et il y a lieu de rechercher les conditions effectives d'exécution du contrat de travail, et plus particulièrement du lien de subordination par l'exercice du pouvoir de donner des directives qui est l'élément constitutif essentiel de la qualité d'employeur ; Attendu que vainement Monsieur E... tente contre l'évidence de soutenir qu'il ne saurait rien et qu'il devrait être mis hors de cause, s'étant borné à accomplir les actes apparents et formels du contrat de travail (rédaction des documents, paiement du salaire, notification du licenciement) et que seule Madame R... P... agissait comme employeur effectif ; Que déjà l'accomplissement des actes précités démontre cette exécution par lui des prérogatives de l'employeur, et des mails produits aux débats, tant échangés entre Monsieur E... et Madame V... ou Madame R... P... il apparaît qu'il donnait des directives (sur les congés, les horaires notamment pour que l'enfant soit prêt lorsqu'il viendrait le chercher, sur les projets d'augmentations de salaires) ; Que du reste Madame V... lui rendait compte de l'exécution de ses tâches ; Que sur tous ces points et sur la rupture du contrat Monsieur E... se concertait avec Madame R... P... ; Attendu que de même Madame R... P... exerçait le pouvoir de direction, étant observé que les conventions conclues entre elle-même et Monsieur E... quant à la prise en charge financière de l'emploi de Madame V... sont inopposables à la salariée ; Qu'ainsi c'était Madame R... P... qui mettait à disposition le lieu de travail - à savoir son domicile - ainsi que la nourriture et le logement de fonction qui était un accessoire du contrat de travail ; Qu'elle exerçait un contrôle sur l'accomplissement de ses tâches par Madame V..., et ainsi notamment elle écrit elle-même dans des mails à Monsieur E... (et ce dernier lui mettait en copie tous ses échanges avec la salariée) qu'elle rentrait parfois à l'improviste pour s'assurer du travail fourni et de la qualité de celui-ci, de prétendus manquements de l'intimée lui ayant été signalés par ses autres employés de maison ; Qu'elle chargeait à l'évidence Madame V... de faire les courses pour elle ou sa fille (pressing, pharmacie, Monoprix, alimentation...) - ce qui ne relevait du reste pas des fonctions contractuelles qualifiées de garde d'enfant - et elle fournissait le moyen de paiement par la remise d'une carte bancaire ; Que les multiples factures, tickets de caisse (portant pour certains le nom de P... comme le compte Pharmacie) avec un numéro de carte bancaire sans que Madame R... P... ne contredise que ce moyen de paiement était à son nom constituent une preuve suffisante du constat qui précède ; Attendu que Madame V... souligne exactement que Madame R... P... et Monsieur E... poursuivaient en l'employant un intérêt commun - la garde de leur enfant - et qu'ils contribuaient chacun par leurs directives et la fourniture des salaires et avantages en nature à l'exécution de la relation contractuelle ; Que les critères du co-emploi sont ainsi réunis ; Que du reste par mail de janvier 2014 en écrivant à Monsieur E... : 'Je ne vois pas pourquoi tu as demandé à B... de réfléchir à sa situation à compter de septembre 2011 et de nous faire des propositions. C'est à nous de réfléchir ensemble à cela (je te rappelle que c'est moi qui la loge) et de lui faire s'il y a lieu une proposition tenant compte de ce qui peut être bien pour K... Je suis à ta disposition pour en parler', Madame R... P... confirmait bien sa volonté effective non équivoque de donner conformément avec celui-là des directives et de faire des propositions contractuelles » ;

ET AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES, EN LES SUPPOSANT ADOPTES, QUE « sur la situation de co-employeurs de Mr E... et Mme R... P... Attendu la définition du salariat selon la jurisprudence, qui est caractérisée par 3 critères Un travail pour autrui, Une rémunération, Une subordination dans l'exécution du travail. Attendu qu'en l'espèce Madame V... a signé ses contrats de travail avec Monsieur E..., et qu'il s'est chargé de sa rémunération ; qu'il n'est pas contesté qu'elle exerçait son activité exclusivement au domicile de Madame R... P..., avec en mission principale de veiller sur leur enfant commun ; qu'il ressort des débats qu'elle recevait ses directives que de la part de Madame R... P..., Il ressort des débats que Monsieur E... et Madame R... P... détenaient ensemble les prérogatives de la qualité d'employeur. En conséquence, le Conseil dit que Monsieur E... et Madame R... P... sont co-employeurs de Madame V... » ;

ALORS QUE hors l'existence d'une situation de coemploi caractérisée au sein d'un groupe de sociétés par une confusion d'intérêts, d'activités et de direction, le coemploi suppose que soit caractérisé un lien de subordination entre le salarié et les deux coemployeurs ; que l'existence d'une telle relation salariée présuppose l'existence d'un lien de subordination, qui est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; que la preuve de l'existence d'un lien de subordination pèse sur celui qui s'en prévaut ; qu'en l'espèce, pour retenir que Madame R... P... était coemployeur de Madame V..., aux côtés de Monsieur E..., la cour d'appel s'est bornée à constater qu'elle exerçait un pouvoir de direction et de contrôle vis-à-vis de l'employée de maison en lui donnant des directives, ce que Madame R... P... expliquait par le fait qu'elle entendait disposer d'un droit de regard sur la façon dont Madame V... s'occupait de son enfant ; qu'en statuant ainsi sans constater, ni rechercher si Madame R... P... détenait également un pouvoir de sanction à l'égard de l'intéressée, condition indispensable pour que le lien de subordination soit caractérisé, la cour d'appel a

privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné Monsieur E... et Madame R... P... à verser à Madame V... les sommes de 35.026 € au titre des heures supplémentaires, 4.988 € au titre des heures de nuit, 2.976 € au titre des congés payés, 9.312 € de repos compensateurs, 931,20 € de congés-payés, et 3.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « la confirmation du jugement s'impose aussi sur les heures supplémentaires ; Que les premiers juges ont exactement appliqué l'article 3171-4 du Code du Travail ainsi que l'article 15 de la convention collective afférent à la durée du travail, au seuil de déclenchement des heures supplémentaires et des majorations applicables ; Qu'en effet Madame V... étaye très précisément sa réclamation au moyen de décomptes journaliers précisant entre 8 h et 20 h les activités - qui constituent du travail effectif - exécutées selon les plages horaires (accompagnement de l'enfant, surveillance des devoirs scolaires, entretien de sa chambre et de sa salle de bains, ainsi que des vêtements et du linge - lavage, repassage, couture - les courses, mais aussi les mêmes travaux d'entretien pour la fille de Madame R... P...) ; Que ces allégations sont parfaitement corroborées par les tickets et factures de courses déjà analysés ; Qu'ainsi que le souligne Madame V... la circonstance que pendant les absences de l'autre employé de maison Monsieur S..., il lui avait été demandé de pourvoir à d'autres tâches ménagères ainsi qu'à la préparation des repas est révélée par le motif du licenciement de celui-ci énoncé dans la lettre du 5 mai 2011 et visant son absence prolongée rendant nécessaire son remplacement, Madame R... P... exposant qu'absente de chez elle de 8 h du matin à 20 h le soir elle a besoin de quelqu'un de fiable pour les nombreux travaux de ménage ; Que pendant l'absence de Monsieur S... il n'est pas justifié d'une embauche, de sorte que Madame V... comme elle l'indique palliait cette carence ; Que ce constat prive aussi de valeur probante le témoignage de Monsieur S... qui affirme que lui-même s'occupait du ménage et des repas, et que Madame V... pouvait quitter son lieu de travail à 18 h 30, tout en demeurant taisant sur sa longue absence début 2011 ; Attendu que Madame R... P... et Monsieur E... sont défaillants pour justifier des horaires de la salariée ; Que les plannings expressément prévus au contrat n'ont pas été établis ; Qu'il a déjà été observé que contractuellement aucune répartition avec des heures de présence responsable n'était fixée ; Que les témoignages produits pour contredire les horaires étayés par Madame V... sont dépourvus de valeur probante suffisante ; Que la fille de Madame R... P... vient au secours de sa mère, mais sa partialité filiale ne peut être exclue ; Que Monsieur U... ouvrier ayant ponctuellement réalisé des travaux chez Madame R... P... , que madame H... gardienne de l'immeuble où logeait la salariée mais pas de celui où elle travaillait, ni madame W... qui n'était plus salariée de Madame R... P... , et qui n'ont donc pas assisté à l'exécution du contrat de travail, et ne faisant par suite que des déductions sur la durée de service de l'intimée, ne peuvent convaincre ; Que Madame H... une autre salariée exprime surtout sa vindicte contre Madame V... ce qui fait trop suspecter l'impartialité de son témoignage pour lui conférer valeur probante ; Qu'en l'absence des plannings contractuels - qui auraient constitué le seul moyen de preuve efficace - la description confuse de Madame R... P... du temps de travail de Madame V... ne permet pas d'exclure pour partie le travail effectif ce qui ne permet pas de caractériser des heures de présence responsables ; Attendu que par voie de dépendance nécessaire Madame V... sollicite additionnellement avec pertinence l'indemnité pour repos compensateur, en asseyant un exact calcul par référence au contingent annuel réglementaire de 220 heures en l'absence d'accord collectif, les obligations de l'employeur résultant dans ce cas des articles L. 3121-11 et D. 3121-7 et suivants du Code du Travail ; Que vainement Madame R... P... entend opposer que ces repos auraient été pris pendant les vacances scolaires, le caractère en l'espèce illicite de ces congés ayant été déjà observé ; Que Madame R... P... et Monsieur E... seront donc in solidum condamnés outre congés payés à payés à ce titre la somme de 9.312,00 € ; Que cependant cette indemnité couvre les droits au repos et le défaut d'information y afférents de sorte que Madame V... doit être déboutée de sa demande au titre d'une seconde indemnité de 9.312 € » ;

ET AUX MOTIFS QUE « la confirmation du jugement est justifiée sur la condamnation au titre du travail de nuit, le montant ayant été calculé conformément à l'équivalence forfaitaire de 1/6ème prévue par l'article 6 de la convention collective ; Que là encore Madame V... étaye suffisamment sa demande sans contradiction suffisante de l'employeur ; Que ces nuits dites baby sitting avaient bien été incluses dans la sphère contractuelle ainsi que cela résulte de leurs mails du 1er octobre 2008 de Monsieur E... et du 20 septembre 2011 de Madame R... P... , le premier les validant mais sans juger utile de les inscrire expressément dans le contrat, et le second faisant état de leur prévision contractuelle, Madame

R... P... écrivant à propos de Madame V... 'comme je ne la supportais pas je ne lui faisais même pas faire les 2 baby sitting prévus dans son contrat si j'en avais besoin (à l'exception des premiers mois, le temps que je réalise à qui j'avais à faire), j'ai toujours demandé aux ami(e) de L.... Je crois que l'on peut contourner la question de la durée légale du travail par le système des récupérations, certes non prévues dans son contrat mais je pense que cela se plaide. Il faut des attestations.' ; Que faute de production des plannings contractuellement prévus les témoignages dont excipe Madame R... P... , déjà analysés, sont inefficaces à contredire les demandes suffisamment étayées de Madame V... ; Attendu qu'enfin sur le tout l'argument tiré de ce que Madame V... n'aurait rien revendiqué avant la fin du lien de subordination se trouve inopérant alors que celle-là n'a jamais sans équivoque renoncé à être remplie de ses droits ; Que c'est vainement que Madame R... P... excipe de la mauvaise foi de la salariée sans autre moyen que la circonstance que celle-ci émette des prétentions ce qui n'est pas en soi reprochable, aucune dégradation en abus n'étant caractérisée et celle-ci ne se présument pas » ;

ET AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES, EN LES SUPPOSANT ADOPTES, QUE « Sur le rappel de salaire d'heures supplémentaires. Attendu les termes de l'article L. 3121-1 du code du travail qui donnent la définition du temps de travail effectif, Attendu que Madame V... verse aux débats ses contrats de travail qui prévoient une durée de travail de 48 heures effectives pour le premier contrat à durée déterminée, puis de 40 heures par semaine pour le second contrat à durée déterminée ensuite pour le contrat à durée indéterminée sur une amplitude de 8 heures à 20 heures à préciser entre les parties chaque semaine, Attendu que L. 3171-4 du code du travail stipule qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Attendu qu'il résulte de l'article précité que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande. Attendu que Madame V... verse aux débats un tableau hebdomadaire récapitulatif des toutes ses tâches prévues pour chacune des journées, démontrant qu'elle était toujours à dispositions de ses employeurs. Attendu qu'en l'espèce les employeurs ne contestent pas l'emploi du temps présenté ; en conséquence, Madame V... est bien fondée à réclamer devant le Conseil de céans un rappel de salaire d'une valeur de 20 heures par semaine au titre d'heures supplémentaires effectuées mais non réglées depuis le 6 novembre 2008, selon le calcul qu'elle présente, soit $2\ 533/174 = 14,55$ ($14,55 \times 8h \times 25\%$) + ($14,55 \times 12h \times 50\%$) - $145,44 + 261,84 = 407,28$ euros par semaine travaillée, 52 semaines - 17 semaines congés annuels = $35 \times 407,28 = 14\ 254,80$ euros annuels. De novembre 2008 à novembre 2010 \square $28\ 509,60$ euros. De décembre 2010 à avril 2011 - 5 mois - 4 semaines de congés scolaires $6\ 516,48$ euros. Soit un total à $35\ 026$ €. Sur la présence de nuit Attendu que l'article L. 3171-4 du code du travail stipule qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles, Attendu qu'il résulte de l'article précité que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande. Attendu qu'en l'espèce, Madame V... verse, aux débats les attestations de Madame I... qui précise qu'elle avait acheté avec la demanderesse des places de concert, projetant une sortie ensemble, et que Madame V... n'a pas pu s'y rendre, devant rester dormir chez Madame R... P... pour garder son enfant ; Madame X..., employée elle aussi chez Madame R... P... qui atteste que Madame V... restait dormir chez Madame R... P... pour garder K... Madame G..., voisine de Madame V... qui témoigne qu'elle la prévenait quand elle restait dormir chez Madame R... P..., En conséquence, Madame V... fait la démonstration qu'elle était amenée à rester chez son employeur la nuit. Elle est bien fondée en sa demande d'indemnisation de ses heures de présence de nuit, conformément à la Convention Collective applicable, calculées sur la base de 1/6 du salaire correspondant pour une même durée de travail effectif. Soit de 20 heures à 8 heures = 12 heures \times ($14,55 \times 1 : 6$) = $29,10$ euros par nuit. Madame V... indique au Conseil qu'elle a effectué 2 nuits de garde par semaine, $29 \times 2 \times 35$ semaines = $2\ 030$ par an, soit de novembre 2008 à novembre 2010 : $4\ 060$ euros, auxquels s'ajoutent 16 semaines au titre de décembre 2010 à avril 2011 : 928 euros, Soit un total de $4\ 988$ euros conformément à sa demande, Sur les congés payés acquis sur la période 2010/2011. Attendu l'article 17 de la Convention Collective qui stipule que si l'employeur impose à un employé de maison un repos annuel d'une durée supérieure à celle de congé légal auquel il a droit, il est tenu de lui verser une indemnité qui ne saurait être inférieure au

salaire qui serait dû pour la même période travaillée. Attendu que Madame V... n'avait pas la garde de l'enfant K... pendant les vacances scolaires, il lui était due une indemnité pendant cette période. Attendu que Madame V... verse aux débats ses bulletins de salaires des 3 derniers mois, sur lesquels il est indiqué 65 jours de périodes de vacances scolaires pris en « jours de congés pris par anticipation », faisant paraître un droit à congés payés sur la période à 0, En conséquence, c'est à tort que l'employeur a retenu sur les droits à congés payés les périodes de vacances scolaires pendant lesquelles il ne donnait pas l'enfant en garde, Madame V... est bien fondée à réclamer le paiement de ses congés payés en application de la règle du dixième sur les salaires versés, soit 2 976 euros » ;

1) ALORS QUE les employés de maison sont exclus du champ d'application de la législation relative à la durée du travail telle que prévue par le code du travail et relèvent exclusivement sur ces questions des règles fixées par les dispositions de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur ; que les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail - texte qui n'est pas mentionné par l'article L. 7221-2 du code du travail fixant les règles du code du travail applicables par exception aux employés de maison - ne trouvent donc pas à s'appliquer dans les litiges relatifs à la preuve de l'accomplissement d'heures de travail impayées par les employés de maison ; qu'il n'est pas contesté en l'espèce que Madame V... disposait de la qualité d'employée de maison assurant une « garde d'enfants » ; qu'en se fondant néanmoins sur les règles de répartition de la preuve prévues par l'article L. 3171-4 du code du travail pour faire droit à ses demandes à titre de rappel d'heures de nuit et de rappel d'heures supplémentaires, la cour d'appel a violé les articles L. 7221-2 du code du travail et 1315 du code civil dans sa rédaction applicable au litige ;

2) ALORS QU'en se fondant sur les règles de répartition de la preuve prévues par l'article L. 3171-4 du code du travail pour faire droit aux demandes de l'employée de maison à titre de rappel de rappel d'heures de nuit et de rappel d'heures supplémentaires, la cour d'appel a violé les articles 6 et 15 de convention collective nationale des salariés du particulier employeur ;

3) ALORS QUE les employés de maison sont exclus du champ d'application de la législation relative à la durée du travail telle que prévue par le code du travail et relèvent exclusivement sur ces questions des règles fixées par les dispositions de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur ; qu'en se fondant néanmoins, pour faire droit aux demandes de Madame V..., sur les décomptes établis par l'employée de maison sur la base des règles de fixation et de calcul du temps de travail prévues par le code du travail, la cour d'appel a violé les articles 6 et 15 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur ;

4) ALORS POUR LA MEME RAISON, QU'en se fondant sur les dispositions des articles L. 3121-11 et D. 3121-7 du code du travail - textes qui ne sont pas mentionnés par l'article L. 7221-2 du code du travail fixant les règles du code du travail applicables par exception aux employés de maison - et ne trouvent donc pas à s'appliquer dans les litiges relatifs au travail des employés de maison, pour condamner Madame R... P... au paiement de repos compensateurs, la cour d'appel a violé l'article L. 7221-2 du code du travail.

5) ALORS QU'en matière prud'homale la preuve est libre ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a refusé de prendre en considération, sans les examiner, les deux attestations de Madame Y... P..., au seul motif qu'il s'agissait de la fille de Madame R... P... ; que la cour d'appel a ainsi retenu que « la fille de Madame R... P... vient au secours de sa mère, mais sa partialité filiale ne peut être exclue » (arrêt p. 5 § 8) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le principe de liberté de la preuve en matière prud'homale, ensemble l'article L. 7221-2 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné in solidum Madame R... P... et Monsieur E... à payer à Madame V... la somme de 15.198 € d'indemnité pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE « au vu de ce qui précède Madame V... est fondée à demander additionnellement l'indemnité pour travail dissimulé prévue par l'article 8223-1 du Code du Travail à hauteur de 15.198 € représentant six mois de salaires ; Qu'au contraire de ce que soutient Madame R... P... l'élément intentionnel des deux employeurs - leurs échanges de mails faisait ressortir leur conscience conjointe de ne pas faire figurer toutes les heures accomplies sur les bulletins de

paye - est suffisamment caractérisé ; Que celui cité ci-avant du 21 septembre 2011 est éloquent ; Que le 18 janvier 2011 répondant à Monsieur E... qui envisageait d'argumenter le salaire de Madame V... (mais sans s'inquiéter de la durée de travail effectif), Madame R... P... écrivait : 'Tu fais comme bon te semble sur l'augmentation ; il m'apparaît au demeurant que si l'on ajoute le logement, les repas qu'elle prend à la maison et les 17 semaines de vacances à sa rémunération on frôle l'indécence. Si tu souhaites c'est ton problème pas le mien ; Que Madame R... P... et Monsieur E... seront donc in solidum condamnés à ce titre » ;

1) ALORS QUE les employés de maison sont exclus du champ d'application de la législation relative à la durée du travail telle que prévue par le code du travail et relèvent exclusivement sur ces questions des règles fixées par les dispositions de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur ; qu'à ce titre ne leur sont pas applicables les dispositions du code du travail afférentes au travail dissimulé, dont l'article L. 8223-1 du code du travail fixant des dommages-intérêts planchers à hauteur de 6 mois de salaire ; qu'en condamnant néanmoins Madame R... P... au versement de la somme de 15.198 € à titre de dommages intérêts « pour travail dissimulé prévue par l'article L. 8223-1 du code du travail », la cour d'appel a violé ce texte par fausse application, ensemble l'article L. 7221-2 du code du travail ;

2) ALORS POUR LA MEME RAISON, QU'en se fondant sur les dispositions de l'article L. 8223-1 du code du travail pour considérer que la dissimulation d'activité était caractérisée pour condamner Madame R... P... au versement de la somme de 15.198 €, la cour d'appel a violé l'article 15 de convention collective nationale des salariés du particulier employeur.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné in solidum Madame R... P... et Monsieur E... à payer à Madame V... la somme de 8.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE « Madame V... fait justement grief aux premiers juges d'avoir considéré que son licenciement procédait d'une cause réelle sérieuse ; Attendu que la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige est ainsi libellée : 'Comme indiqué depuis longtemps et comme vous le savez, mon fils K... Monsieur E... rentre en 6ème à compter de septembre 2011 et n'aura dans ces conditions plus besoin d'une garde d'enfant, du fait notamment que son collègue est près de son domicile et qu'il est maintenant suffisamment indépendant pour son âge. Cette réorganisation de la vie familiale constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement.' ; Que Madame V... contribue suffisamment à établir un doute sur la réalité du motif invoqué, celle-ci étant requise même dans le cadre spécifique de la convention collective à laquelle était soumise la relation contractuelle ; Qu'ainsi comme le fait valoir Madame V... la prétendue suppression de son poste - telle est la qualification du motif énoncé qui vise l'absence totale de besoin d'une garde d'enfant - n'est pas indubitablement avérée ; Que le 20 janvier 2011 Monsieur E... avait écrit à Madame R... P... pour envisager une réduction de l'horaire de Madame V... estimant que la présence de 16 h 30 à 20 h 30 auprès de leurs fils d'une personne de confiance demeurait nécessaire ; Que néanmoins il n'est pas établi sans équivoque que Madame V... a été destinataire d'une proposition de modification du contrat, et ainsi qu'elle le relève dans ce cas son refus aurait constitué une cause réelle sérieuse de rupture ; Que l'animosité exprimée simultanément par Madame R... P... à l'encontre de Madame V... n'exclut pas que le motif exprimé dans la lettre de licenciement constituait un opportun prétexte pour rompre la relation contractuelle, la vraie cause de licenciement étant un sentiment subjectif de l'employeur envers la salariée, ce qui ne caractérise pas un motif licite de rupture ; Que du reste quelque mois plus tard (en octobre 2011) Madame R... P... a embauché B

- qui était la personne qu'initialement Madame V... avait remplacée pour cause de congé de maternité - selon un contrat à temps plein, certes comme employée de maison pour effectuer les tâches ménagères et non comme garde d'enfant, mais les premières fonctions n'excluent pas les secondes, alors que Madame R... P... avait antérieurement chargé Madame V... tant de tâches de garde d'enfant que de travaux ménagers ; qu'il s'en évince que Madame R... P... avait besoin d'un salarié pour la même durée de travail que celle du poste de Madame V... prétendument supprimé ; Attendu qu'en considération de son âge (née en [...]) de son ancienneté, de son salaire, mais en l'absence de justification autres que ses affirmations sur sa situation professionnelle depuis la rupture, c'est la somme de 8.000 € qui remplira Madame V... de ses droits à réparation du préjudice consécutif au licenciement » ;

1) ALORS QU'il résulte des dispositions combinées de l'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, étendue par arrêté du 2 mars 2000, et des articles L. 1111-1 et L. 7221-2 du code du travail, que le bien-fondé du licenciement de l'employé de maison pour une cause réelle et sérieuse n'est soumis qu'aux dispositions de la convention collective ; que constitue un motif réel et sérieux de rupture d'un contrat de garde d'un enfant la décision du particulier employeur de ne plus confier ledit enfant en garde compte tenu de son entrée au collège ; que c'est précisément le motif de licenciement qui était invoqué à l'appui du licenciement de Madame V..., la cour d'appel ayant elle-même constaté que le licenciement a été justifié par l'entrée au collège de l'enfant de Madame R... P... qui, dans ces conditions, n'avait plus besoin d'être gardé ; qu'en écartant néanmoins la cause réelle et sérieuse du licenciement, la cour d'appel a violé l'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, étendue par arrêté du 2 mars 2000, et les articles L. 1111-1 et L. 7221-2 du code du travail ;

2) ALORS QUE tout jugement doit être motivé, les motifs hypothétiques, dubitatifs, contradictoires ou inintelligibles équivalant à une absence de motifs ; qu'aussi en retenant, pour écarter le cause réelle et sérieuse du licenciement, que « l'animosité exprimée simultanément par Madame R... P... à l'encontre de Madame V... n'exclut pas que le motif exprimé dans la lettre de licenciement constituait un opportun prétexte pour rompre la relation contractuelle, la vraie cause de licenciement étant un sentiment subjectif de l'employeur envers la salariée, ce qui ne caractérise pas un motif licite de rupture », la cour d'appel – qui a statué de manière dubitative – a violé l'article 455 du code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné in solidum Madame R... P... et Monsieur E... à payer à Madame V... les sommes de 3.000 € de dommages et intérêts pour harcèlement moral et 500 € de dommages et intérêts pour défaut de visite médicale ;

AUX MOTIFS QUE « Madame V... au soutien de sa prétention additionnelle indemnitaire pour harcèlement établit suffisamment la matérialité de faits de nature pris dans leur ensemble à faire présumer de cette situation, avec une dégradation subséquente de ses conditions de travail et de sa santé, sans que les employeurs ne parviennent à démontrer que les faits étaient étrangers à un harcèlement ; Attendu que les écrits de Madame R... P...- et Monsieur E... destinataire était au courant, d'autant plus que la salariée le 2 mai 2011 lui avait écrit pour se plaindre sans qu'il ne justifie avoir pris de mesures protectrices déjà cités témoignent de son attitude non exclusive de mépris envers Madame V... ; Que le mail de janvier 2011 poursuivait comme suit : 'Pour septembre il faut à mon sens trouver quelqu'un de plus performant intellectuellement pour stimuler K... et le faire travailler, il la manipule assez facilement et elle a du mal à se faire respecter, je trouve que cela se ressent dans les notes, la tenue des cahiers etc ... Je rentre très souvent à l'improviste à l'heure des devoirs parce ce que cela m'inquiète, je trouve K... devant la télé et elle totalement dépassée, je pense qu'elle est dans un confort dans lequel elle pense qu'elle peut s'installer parce qu'elle peut jouer sur notre mécontente et que cela n'est pas bien pour K... Maintenant c'est toi son employeur, tu fais donc ce que tu veux et si tu penses qu'elle est bien et qu'elle peut rester en septembre il n'y a pas de problème elle est certes pas maligne mais très charmante, je vais juste être vigilante et être plus souvent à la maison en fin d'après midi.' ; Que le 20 septembre 2011 Madame R... P... relatait que ses autres salariés surnommaient Madame V... 'la peste' ou le 'poison' et elle ne s'en offusquait pas, ni n'indiquait avoir réagi, y trouvant au contraire une approbation de sa propre aversion envers celle-ci ; Que Madame V... produit des pièces médicales concomitantes, et dans le milieu de travail très restreint des employés de maison, salariés et employeurs partageant une grande partie de leur vie quotidienne, il n'est pas douteux que ces faits créaient pour Madame V... une tension très forte ; Attendu que Madame R... P... fait à tort grief à Madame V... de se prévaloir pour établir la matérialité du harcèlement de pièces - à savoir les mails écrits par l'appelante qui ont été précédemment cités - au motif qu'elle ne les aurait découverts qu'en cours de procédure lorsqu'ils ont été communiqués ; Que l'utilisation d'une pièce régulièrement produite aux débats par quelque partie que ce soit, compte tenu du respect du contradictoire ne s'avère pas critiquable, ni déloyale, d'autant qu'en la matière la preuve est libre ; Que Madame V... n'a mis en exergue avec ces pièces que la confirmation des faits qu'elle avait dénoncés à Monsieur E... avant la rupture de son contrat de travail ; Attendu que Madame V... sera remplie de ses droits à réparation de ce chef par la condamnation additionnelle des employeurs à lui payer des dommages et intérêts à hauteur de 3.000 € ; Qu'il sera aussi ajouté la somme de 500 € en réparation du nécessaire préjudice résultant du défaut d'organisation des visites médicales périodiques ».

- 1) ALORS QU'en accordant à Madame V... des dommages et intérêts pour harcèlement moral sans caractériser quels agissements de l'employeur seraient constitutifs d'un tel harcèlement, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 7221-2 et L. 1152-1 du code du travail ;
- 2) ALORS QU'en accordant des dommages et intérêts à Madame V... pour défaut de visite médicale, cependant que le particulier employeur n'est pas tenu d'organiser de telles visites médicales, la cour d'appel a violé l'article L. 7221-2 du code du travail, ensemble la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, étendue par arrêté du 2 mars 2000 ;
- 3) ALORS ET EN TOUTE HYPOTHESE QUE le juge ne peut condamner l'employeur au paiement de dommages et intérêts au motif que le salarié a subi un préjudice nécessaire ; qu'en accordant des dommages et intérêts à Madame V... « en réparation du nécessaire préjudice résultant du défaut d'organisation des visites médicales périodiques », la cour d'appel a derechef violé l'article 1147 du code civil dans sa version applicable au litige, ensemble le principe de réparation intégrale. Moyens produits au pourvoi n° A 17-11.131 par la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat aux Conseils, pour M. E...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, D'AVOIR dit que monsieur J... E... était, avec madame A... R... P..., co-employeur de madame M... V... ;

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES QUE les premiers juges avaient exactement cité l'enchaînement et les mentions des documents contractuels signés entre monsieur E... et madame V..., étant en outre observé qu'aucune des parties, même à titre subsidiaire, ne venait soutenir que cela aurait été, s'agissant de la durée du travail, le contrat du 6 novembre 2008 (qui visait expressément des heures de présence responsable) et non celui du 21 novembre 2008 (précisant 174 heures par mois) qui aurait eu vocation à régir la relation contractuelle ; que cette précision était importante dans la mesure où si l'avenant du 26 juin 2009 prévoyait la poursuite du contrat à durée déterminée du 21 novembre 2008 en contrat à durée indéterminée, il stipulait aussi que « la poursuite des liens contractuels se ferait aux mêmes conditions de rémunération et d'emploi que celles prévues dans le contrat à durée déterminée initial », ce dernier adjectif pouvant introduire une équivoque sur le contrat auquel il était ainsi renvoyé, vu la chronologie citée ; que cependant c'était bien à partir des conditions du contrat du 21 novembre 2008 que les parties discutaient ; que sauf à compléter leur motivation, les premiers juges devaient être approuvés en ce qu'ils avaient retenu que madame R... P... avaient été les co-employeurs de madame V..., de sorte qu'ils étaient in solidum tenus des obligations découlant du contrat de travail et de sa rupture ainsi que de la réparation des préjudices de la salariée qu'ils avaient par suite chacun contribué à créer entièrement ; qu'en effet, il importait à cet égard, comme le faisait valoir madame V..., que le juge conformément à l'article 12 du code de procédure civile restituât aux faits et actes juridiques leur exacte qualification au-delà de leur dénomination conférée par les parties et qu'il y avait lieu de rechercher les conditions effectives d'exécution du contrat de travail, et plus particulièrement du lien de subordination par l'exercice du pouvoir de donner des directives qui était l'élément constitutif essentiel de la qualité d'employeur ; que vainement monsieur E... tentait contre l'évidence de soutenir qu'il ne saurait rien et qu'il devrait être mis hors de cause, s'étant borné à accomplir les actes apparents et formels du contrat de travail (rédaction des documents, paiement du salaire, notification du licenciement) et que seule madame R... P... agissait comme employeur effectif ; que déjà l'accomplissement des actes précités démontrait cette exécution par lui des prérogatives de l'employeur, et des mails produits aux débats, tant échangés entre monsieur E... et madame V... ou madame R... P..., il apparaissait qu'il donnait des directives sur les congés, les horaires notamment pour que l'enfant soit prêt lorsqu'il viendrait le chercher, sur les projets d'augmentation de salaires) ; que du reste madame V... lui rendait compte de l'exécution de ses tâches ; que sur tous ces points et sur la rupture du contrat, monsieur E... se concertait avec madame R... P... ; que de même madame R... P... exerçait le pouvoir de direction, étant observé que les conventions conclues entre elle-même et monsieur E... quant à la prise en charge financière de l'emploi de madame V... était inopposables à la salariée ; qu'ainsi c'était madame R... P... qui mettait à disposition le lieu de travail – à savoir son domicile – ainsi que la nourriture et le logement de fonction qui était un accessoire du contrat de travail ; qu'elle exerçait un contrôle sur l'accomplissement de ses tâches par madame V..., et ainsi notamment elle écrivait elle-même dans des mails à monsieur E... (et ce dernier lui mettait en copie tous ses échanges avec la salariée) qu'elle rentrait parfois à

l'improviste pour s'assurer du travail fourni et de la qualité de celui-ci, de prétendus manquements de l'intimée lui ayant été signalés par ses autres employés de maison ; qu'elle chargeait à l'évidence madame V... de faire les courses pour elle ou sa fille (pressing, pharmacie, monoprix, alimentation) – ce qui ne relevait du reste pas des fonctions contractuelles qualifiées de garde d'enfant – et elle fournissait le moyen de paiement par la remise d'une carte bancaire ; que les multiples factures, tickets de caisse (portant certains le nom de P... comme le compte Pharmacie) avec un numéro de carte bancaire sans que madame R... P... n'ait contredit que ce moyen de paiement était à son nom constituaient une preuve suffisante du constat qui précédait ; que madame V... soulignait exactement que madame R... P... et monsieur E... poursuivaient en l'employant un intérêt commun – la garde de leur enfant – et qu'ils contribuaient chacun par leurs directives et la fournitures des salaires et avantages en nature à l'exécution de la relation contractuelle ; que les critères du co-emploi étaient ainsi réunis ; que du reste par mail de janvier 2014 en écrivant à monsieur E... : « Je ne vois pas pourquoi tu as demandé à B... de réfléchir à sa situation à compter de septembre 2011 et de nous faire des propositions. / C'est à nous de réfléchir ensemble à cela (je te rappelle que c'est moi qui la loge) et de lui faire si il y a lieu une proposition tenant compte de ce qui peut être bien pour K... / Je suis à ta disposition pour en parler », madame R... P... confirmait bien sa volonté effective non équivoque de donner conformément avec celui-là des directives et de faire des propositions contractuelles (arrêt, pp. 2 à 4) ; que la définition du salariat, selon la jurisprudence, était caractérisée par trois critères : un travail pour autrui, une rémunération, une subordination dans l'exécution du travail ; qu'en l'espèce madame V... avait signé ses contrats de travail avec monsieur E..., et qu'il s'était chargé de sa rémunération ; qu'il n'était pas contesté qu'elle exerçait son activité exclusivement au domicile de madame R... P..., avec en mission principale, de veiller sur leur enfant commun ; qu'il ressortait des débats qu'elle ne recevait ses directives que de la part de madame R... P... ; qu'il ressortait des débats que monsieur E... et madame R... P... détenaient ensemble les prérogatives de la qualité d'employeur ; qu'en conséquence, le conseil disait que monsieur E... et madame R... P... étaient co-employeurs de madame V... (jugement, pp. 4 et 5) ;

ALORS, D'UNE PART, QUE l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur ; qu'en retenant la qualité de co-employeur de monsieur E..., sans rechercher, comme l'y avait invitée celui-ci (conclusions, p. 3 et pp. 5-6), si son intervention à l'égard de madame V... ne résultait pas exclusivement, d'une part, du jugement rendu le 26 juillet 2007 par le tribunal de grande instance de Versailles, ayant homologué le protocole conclu entre monsieur E... et madame R... P... relativement aux modalités d'exercice de l'autorité parentale sur leur enfant commun, par lequel monsieur E... était obligé à la prise en charge du salaire de la garde de leur enfant, d'autre part, de sa qualité de parent de l'enfant gardé par madame V..., d'où il résultait que les interventions de monsieur E..., loin de constituer de véritables directives ni un contrôle du travail de l'employée, se cantonnaient à des aspects financiers ou à l'exercice de sa propre autorité parentale sur l'enfant, excluant l'existence d'un véritable lien de subordination entre madame V... et monsieur E... et donc la qualité d'employeur de celui-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en disant que madame R... P... et monsieur E... poursuivaient un intérêt commun par l'emploi de madame V..., intérêt tenant à la garde de leur enfant commun, tout en relevant que madame R... P... chargeait cette dernière de faire les courses pour elle ou sa fille (pressing, pharmacie, supermarché, alimentation), laquelle n'était pas la fille de monsieur E..., la cour d'appel, qui a statué par des motifs contradictoires en fait, a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué, partiellement confirmatif de ces chefs, D'AVOIR condamné monsieur J... E..., solidairement avec madame R... P..., à verser à madame V... les sommes de 35 026 euros au titre des heures supplémentaires, 9 312 euros au titre du repos compensateur et 931,20 euros au titre des congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES QUE la confirmation du jugement s'imposait aussi sur les heures supplémentaires ; que les premiers juges avaient exactement appliqué l'article L. 3171-4 du code du travail ainsi que l'article 15 de la convention collective afférent à la durée du travail, au seuil de déclenchement des heures supplémentaires et des majorations applicables ; qu'en effet, madame V... étayait très précisément sa réclamation au moyen de décomptes

journaliers précisant entre 8 heures et 20 heures les activités – qui constituaient du travail effectif – exécutées selon les plages horaires (accompagnement de l'enfant, surveillance des devoirs scolaires, entretien de sa chambre et de sa salle de bains, ainsi que des vêtements et du linge – lavage, repassage, couture – les courses, mais aussi les mêmes travaux d'entretien pour la fille de madame R... P...); que ces allégations étaient parfaitement corroborées par les tickets et factures de courses déjà analysés; qu'ainsi que le soulignait madame V..., la circonstance que pendant les absences de l'autre employé de maison, monsieur S..., il lui avait été demandé de pourvoir à d'autres tâches ménagères ainsi qu'à la préparation des repas était révélée par le motif du licenciement de celui-ci énoncé dans la lettre du 5 mai 2011 et visant son absence prolongée rendant nécessaire son remplacement, madame R... P... exposant qu'absente de chez elle de 8 heures du matin à 20 heures le soir, elle avait besoin de quelqu'un de fiable pour les nombreux travaux de ménage; que pendant l'absence de monsieur S..., il n'était pas justifié d'une embauche, de sorte que madame V..., comme elle l'indiquait, palliait cette carence; que ce constat privait aussi de valeur probante le témoignage de monsieur S... qui affirmait que lui-même s'occupait du ménage et des repas et que madame V... pouvait quitter son lieu de travail à 18 heures 30, tout en demeurant taisant sur sa longue absence début 2011; que madame R... P... et monsieur E... étaient défaillants pour justifier des horaires de la salariée; que les plannings expressément prévus au contrat n'avaient pas été établis; qu'il avait déjà été observé que contractuellement aucune répartition avec des heures de présence responsable n'avait été fixée; que les témoignages produits pour contredire les horaires étayés par madame V... étaient dépourvus de valeur probante suffisante; que la fille de madame R... P... venait au secours de mère, mais sa partialité filiale ne pouvait être exclue; que monsieur U..., ouvrier ayant ponctuellement réalisé des travaux chez madame R... P..., que madame H..., gardienne de l'immeuble où logeait la salariée mais pas de celui où elle travaillait, ni madame W... qui n'était plus salariée de madame R... P..., et qui n'avaient donc pas assisté à l'exécution du contrat de travail, et ne faisant par suite que des déductions sur la durée de service de l'intimée, ne pouvaient convaincre; que madame H..., une autre salariée, exprimait surtout sa vindicte contre madame V..., ce qui faisait trop suspecter l'impartialité de son témoignage pour lui conférer valeur probante; qu'en l'absence des plannings contractuels – qui auraient constitué le seul moyen de preuve efficace – la description confuse de madame R... P... du temps de travail de madame V... ne permettait pas d'exclure pour partie le travail effectif, ce qui ne permettait pas de caractériser des heures de présence responsable; que par voie de dépendance nécessaire, madame V... sollicitait additionnellement avec pertinence l'indemnité pour repos compensateur, en asseyant un exact calcul par référence au contingent annuel réglementaire de 220 heures en l'absence d'accord collectif, les obligations de l'employeur résultant dans ce cas des articles L. 3121-11 et D. 3121-7 et suivants du code du travail; que vainement madame R... P... entendait opposer que ces repos auraient été pris pendant les vacances scolaires, le caractère en l'espèce illicite de ces congés ayant été déjà observé; que madame R... P... et monsieur E... seraient donc in solidum condamnés outre congés payés à payer à ce titre la somme de 9 312 euros (arrêt, pp. 4 à 6); que les termes de l'article L. 3121-1 du code du travail donnaient la définition du temps de travail effectif; que madame V... versait aux débats ses contrats de travail qui prévoyaient une durée de travail de 48 heures effectives pour le premier contrat à durée déterminée, puis de 40 heures par semaine pour le second contrat à durée déterminée ensuite pour le contrat à durée indéterminée sur une amplitude de 8 heures à 20 heures à préciser entre les parties chaque semaine; que l'article L. 3171-4 du code du travail stipulait qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur devait fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge formait sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estimait utiles; qu'il résultait de l'article précité que la preuve des horaires de travail effectuées n'incombaient spécialement à aucune des parties et que l'employeur devait fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, qu'il appartenait cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande; que madame V... versait aux débats un tableau hebdomadaire récapitulatif de toutes ses tâches prévues pour chacune des journées, démontrant qu'elle était toujours à disposition de ses employeurs; qu'en l'espèce, les employeurs ne contestaient pas l'emploi du temps présenté; qu'en conséquence, madame V... était bien fondée à réclamer devant le conseil de prud'hommes un rappel de salaire d'une valeur de 20 heures par semaine au titre d'heures supplémentaires effectuées mais non réglées depuis le 6 novembre 2008, selon le calcul qu'elle présentait, soit : $2533/174 = 14,55 //$ $(14,55 \times 8 \text{hx} 25\%) + (14,55 \times 12 \text{hx} 50\%) = 145,44 + 261,84 = 407,28$ euros par semaine travaillée // 52 semaines - 17 semaines congés annuels = $35 \times 407,28 = 14\,254,80$ euros annuels // De novembre 2008 à novembre 2010 = 28 509,60 euros // De décembre 2010 à avril 2011 = 5 mois - 4 semaines de congés scolaires = 6 516,48 euros // Soit un total de 35 026 euros (jugement, pp. 4 et 5);

ALORS QUE seules les heures supplémentaires effectuées à la demande ou avec l'accord de l'employeur peuvent donner

lieu à rémunération ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée par monsieur E... (conclusions, p. 3 et pp. 7 et 8), si ce dernier avait demandé à la garde d'enfant d'effectuer des heures supplémentaires, cependant qu'elle constatait au demeurant que celle-ci travaillait au seul domicile de madame R... P... et réalisait également des travaux d'entretien pour cette dernière et la fille de celle-ci, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'existence d'un accord de monsieur E... à l'accomplissement d'heures supplémentaires, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3121-22 du code du travail ;

ALORS, DE SURCROIT, QUE la qualification d'employeur de monsieur E... est le soutien indispensable de toute condamnation à sa charge au titre du contrat de travail, de sorte qu'en l'état du lien de dépendance nécessaire unissant les diverses dispositions de l'arrêt, la cassation à intervenir sur le premier moyen du présent pourvoi, du chef de cette qualification d'employeur, emportera, par voie de conséquence, cassation des chefs de dispositif portant condamnations pécuniaires attaqués par le présent moyen, en vertu de l'article 624 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, D'AVOIR condamné monsieur J... E..., solidairement avec madame R... P..., à verser à madame V... la somme de 4 988 euros au titre du travail de nuit ;

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES QUE la confirmation du jugement était justifiée sur la condamnation au titre du travail de nuit, le montant ayant été calculé conformément à l'équivalence forfaitaire de 1/6ème prévue par l'article 6 de la convention collective ; que là encore madame V... était suffisamment sa demande sans contradiction suffisante de l'employeur ; que ces nuits dites baby sitting avaient bien été incluses dans la sphère contractuelle ainsi que cela résulte de leurs mails du 1er octobre 2008 de monsieur E... et du 20 septembre 2011 de madame R... P..., le premier les validant mais sans juger utile de les inscrire expressément dans le contrat, et le second faisant état de leur prévision contractuelle, madame R... P... écrivant à propos de madame V... « comme je ne la supportais pas je ne lui faisais même pas faire les 2 baby sitting prévus dans son contrat si j'en avais besoin (à l'exception des premiers mois, le temps que je réalise à qui j'avais à faire), j'ai toujours demandé aux ami(e)s de L.... Je crois que l'on peut contourner la question de la durée légale du travail par le système des récupérations, certes non prévues dans son contrat mais je pense que cela se plaide. Il faut des attestations » ; que faute de production des plannings contractuellement prévus, les témoignages dont excipait madame R... P..., déjà analysés, étaient inefficaces à contredire les demandes suffisamment étayées de madame V... (arrêt, p. 6) ; que l'article L. 3171-4 du code du travail stipulait qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur devait fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge formait sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estimait utiles ; qu'il résultait de l'article précité que la preuve des heures de travail effectuées n'incombaient spécialement à aucune des parties et que l'employeur devait fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, qu'il appartenait cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; qu'en l'espèce, madame V... versait aux débats les attestations de madame I... qui précisait qu'elle avait acheté avec la demanderesse des places de concert, projetant une sortie ensemble, et que madame V... n'avait pas pu s'y rendre, devant rester dormir chez madame R... P... pour garder son enfant, de madame X..., employée elle aussi chez madame R... P..., qui attestait que madame V... restait dormir chez madame R... P... pour garder K..., de madame G..., voisine de madame V..., qui témoignait qu'elle la prévenait quand elle restait dormir chez madame R... P... ; qu'en conséquence, madame V... faisait la démonstration qu'elle était amenée à rester chez son employeur la nuit ; qu'elle était bien fondée en sa demande d'indemnisation de ses heures de présence de nuit, conformément à la convention collective applicable, calculées sur la base de 1/6 du salaire correspondant pour une même durée de travail effectif, soit de 20 heures à 8 heures = 12 heures x (14,55x1 :6) = 29,10 euros par nuit ; que madame V... indiquait au conseil qu'elle avait effectué deux nuits de garde par semaine, 29x2x35 semaines = 2 030 par an, soit de novembre 2008 à novembre 2010 : 4 060 euros, auxquels s'ajoutent 16 semaines au titre de décembre 2010 à avril 2011 : 928 euros, soit un total de 4 988 euros conformément à sa demande (jugement, pp. 5 et 6) ;

ALORS, EN PREMIER LIEU, QUE la présence de nuit du salarié du particulier employeur doit être prévue au contrat de travail, lequel est obligatoirement écrit ; qu'en se bornant à retenir, pour condamner monsieur E... au paiement d'heures de nuit au profit de madame V..., que les nuits de « baby sitting » avaient été contractuellement incluses dans les tâches

de la salariée car évoquées dans des courriers électroniques, sans constater que la présence de nuit de madame V... était prévue à son contrat de travail, la cour d'appel a violé l'article 6, 1, de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 ;

ALORS, EN DEUXIEME LIEU EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE par un courrier électronique du 1er octobre 2008, monsieur E... indiquait à madame V... : « je n'avais pas noté les deux soirs par semaines de baby sitting que vous devez à madame P... ; je ne pense pas utile de la rajouter dans le contrat » ; qu'aux termes clairs et précis de ce document, monsieur E... n'avait pas consenti à ce que les heures de nuit entrent dans le champ contractuel ; qu'en retenant néanmoins, pour dire que les heures de nuit avaient été incluses dans la sphère contractuelle, qu'un tel courrier électronique validait en leur principe les heures de nuit, la cour d'appel a méconnu l'interdiction faite au juge de dénaturer les éléments de la cause ;

ALORS, EN TROISIEME LIEU ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE la qualification d'employeur de monsieur E... est le soutien indispensable de toute condamnation à sa charge au titre du contrat de travail, de sorte qu'en l'état du lien de dépendance nécessaire unissant les diverses dispositions de l'arrêt, la cassation à intervenir sur le premier moyen du présent pourvoi, du chef de cette qualification d'employeur, emportera, par voie de conséquence, cassation du chef de dispositif portant condamnation pécuniaire attaqué par le présent moyen, en vertu de l'article 624 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, D'AVOIR condamné monsieur J... E..., solidairement avec madame R... P..., à verser à madame V... la somme de 2 976 euros au titre des congés payés ;

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES QUE le jugement devait être confirmé en ce qu'il avait accueilli la demande au titre des congés payés, les premiers juges ayant procédé à un exact calcul au vu des bulletins de paye qui tirait les exactes conséquences de leur constat que les employeurs avaient méconnu l'article 17 de la convention collective de travail des salariés du particulier employeur en ayant imposé à madame V... des congés pendant la durée des vacances scolaires et en les ayant imputés sur les congés annuels auquel l'emploi à temps plein ouvrait droit ; que sans contester avoir eu recours à une telle imputation, madame R... P... soutenait que celle-ci résultait de l'accord de madame V... qui du reste mettait ce temps à profit pour louer ses services à d'autres employeurs ; que cependant l'accord allégué ne résultait sans équivoque d'aucun moyen de preuve ; que ne peut être regardé comme tel le mail de monsieur E... du 1er octobre 2008 indiquant à madame V... qu'il n'avait pas de problèmes à ajouter dans le contrat qu'elle disposerait comme vacances de toutes les vacances scolaires, alors d'une part qu'aucune mention en ce sens n'avait finalement été insérée dans les documents contractuels, et que de deuxième part le document contenant la question de la salariée à laquelle aurait répondu les propos précités n'était pas produit en sorte qu'il ne pouvait sans équivoque s'en inférer une rencontre des consentements sur le point litigieux ; que la circonstance que madame V... avait travaillé pour d'autres employeurs pendant ces périodes n'était pas davantage révélatrice d'un acquiescement aux congés imposés par l'employeur, la salariée ne saurait se voir reprocher d'avoir ainsi pallié la perte de revenus qu'elle subissait du fait de la décision unilatérale de madame R... P... et monsieur E... (arrêt, p. 4) ; que l'article 17 de la convention collective stipulait que si l'employeur imposait à un employé de maison un repos annuel d'une durée supérieure à celle de congé légal auquel il avait droit, il était tenu de lui verser une indemnité qui ne saurait être inférieure au salaire qui serait dû pour la même période travaillée ; que madame V... n'avait pas la garde de l'enfant K... pendant les vacances scolaires, il lui était dû une indemnité pendant cette période ; que madame V... versait aux débats ses bulletins de salaire de salaires des trois derniers mois, sur lesquels il était indiqué 65 jours de périodes de vacances scolaires pris en « jours de congés pris par anticipation », faisant paraître un droit à congés payés sur la période à 0 ; qu'en conséquence, c'était à tort que l'employeur avait retenu sur les droits à congés payés les périodes de vacances scolaires pendant lesquelles il ne donnait pas l'enfant en garde ; que madame V... était bien fondée à réclamer le paiement de ses congés payés en application de la règle du dixième sur les salaires versés, soit 2 976 euros (jugement, p. 6) ;

ALORS QUE par un courrier électronique en date du 1er octobre 2008, monsieur E... indiquait à madame V... : « je n'ai pas de problème à rajouter dans ce contrat le fait que vous disposez comme vacances de toutes les vacances scolaires, même si je ne sais pas ce que ça vaut juridiquement » ; qu'aux termes clairs et précis de ce document, madame V... avait souhaité disposer de congés pendant l'ensemble des vacances scolaires et fait une demande en ce sens, de sorte que

lesdits congés n'avaient pas été imposés par l'employeur ; qu'en retenant néanmoins qu'aucun des documents produit aux débats n'établissait qu'une telle modalité de prise des congés n'avait pas été imposée par l'employeur, la cour d'appel a méconnu l'interdiction faite au juge de dénaturer les éléments de la cause ;

ALORS, DE SURCROIT, QUE la qualification d'employeur de monsieur E... est le soutien indispensable de toute condamnation à sa charge au titre du contrat de travail, de sorte qu'en l'état du lien de dépendance nécessaire unissant les diverses dispositions de l'arrêt, la cassation à intervenir sur le premier moyen du présent pourvoi, du chef de cette qualification d'employeur, emportera, par voie de conséquence, cassation du chef de dispositif portant condamnation pécuniaire attaqué par le présent moyen, en vertu de l'article 624 du code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, D'AVOIR condamné monsieur J... E..., solidairement avec madame R... P..., à verser à madame V... la somme de 8 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE madame V... faisait justement grief aux premiers juges d'avoir considéré son licenciement procédait d'une cause réelle et sérieuse ; que la lettre de licenciement qui fixait les limites du litige était ainsi libellée : « Comme indiqué depuis longtemps et comme vous le savez, mon fils K... E... rentre en 6ème à compter de septembre 2011 et n'aura dans ces conditions plus besoin d'une garde d'enfant, du fait notamment que son collègue est près de son domicile et qu'il est maintenant suffisamment indépendant pour son âge. / Cette réorganisation de la vie familiale constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement » ; que madame V... contribuait suffisamment à établir un doute sur la réalité du motif invoqué, celle-ci étant requise même dans le cadre spécifique de la convention collective à laquelle était soumise la relation contractuelle ; qu'ainsi comme le faisait valoir madame V..., la prétendue suppression de son poste – telle était la qualification du motif énoncé qui visait l'absence totale de besoin d'une garde d'enfant – n'était pas indubitablement avérée ; que le 20 janvier 2011, monsieur E... avait écrit à madame R... P... pour envisager une réduction de l'horaire de madame V... estimant que la présence de 16 heures 30 à 20 heures 30 auprès de leur fils d'une personne de confiance demeurait nécessaire ; que néanmoins il n'était pas établi sans équivoque que madame V... avait été destinataire d'une proposition de modification du contrat, et ainsi qu'elle le relevait dans ce cas son refus aurait constitué une cause réelle et sérieuse de rupture ; que l'animosité exprimée simultanément par madame R... P... à l'encontre de madame V... n'excluait pas que le motif exprimé dans la lettre de licenciement constituait un opportun prétexte pour rompre la relation contractuelle, la vraie cause de licenciement étant un sentiment subjectif de l'employeur envers la salariée, ce qui ne caractérisait pas un motif licite de rupture ; que du reste quelques mois plus tard (en octobre 2011) madame R... P... avait embauché madame W... qui était la personne qu'initialement madame V... avait remplacée pour cause de congé de maternité – selon un contrat à temps plein, certes comme employée de maison pour effectuer les tâches ménagères et non comme garde d'enfant, mais les premières fonctions n'excluaient pas les secondes, alors que madame R... P... avait antérieurement chargé madame V... tant de tâches de gardes d'enfant que de travaux ménagers ; qu'il s'en évinçait que madame R... P... avait besoin d'un salarié pour la même durée de travail que celle du poste de madame V... prétendument supprimé ; qu'en considération de son âge (née en [...]), de son ancienneté, de son salaire, mais en l'absence de justification autres que ses affirmations sur sa situation professionnelle depuis la rupture, c'était la somme de 8 000 euros qui remplirait madame V... de ses droits à réparation du préjudice consécutif au licenciement ; qu'en infirmant le jugement il échoyait de condamner in solidum les employeurs à ce paiement (arrêt, pp. 8 et 9) ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le contrat de travail peut être rompu par l'employeur pour tout motif constituant une cause réelle et sérieuse ; qu'en constatant, pour dire le licenciement de madame V... dénué de cause réelle et sérieuse en raison de l'absence de suppression de son poste, que madame R... P... avait recruté quelques mois après le licenciement de madame V... une salariée comme employée de maison et non comme garde d'enfant, ce dont il résultait pourtant que la nouvelle salariée exerçait des fonctions de nature différente et que le poste de madame V... avait effectivement été supprimé, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée par monsieur E... (conclusions, p. 7), si ce dernier avait recruté un salarié pour assurer la garde de son enfant en remplacement de madame V..., cependant

qu'elle constatait par ailleurs que c'était madame R... P... qui avait à nouveau besoin d'un salarié travaillant à son domicile, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

ALORS, DE SURCROIT, QUE la qualification d'employeur de monsieur E... est le soutien indispensable de toute condamnation à sa charge au titre du contrat de travail, de sorte qu'en l'état du lien de dépendance nécessaire unissant les diverses dispositions de l'arrêt, la cassation à intervenir sur le premier moyen du présent pourvoi, du chef de cette qualification d'employeur, emportera, par voie de conséquence, cassation du chef de dispositif portant condamnation pécuniaire attaqué par le présent moyen, en vertu de l'article 624 du code de procédure civile.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné monsieur J... E..., solidairement avec madame R... P..., à verser à madame V... la somme de 3 000 euros à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QUE madame V... au soutien de sa prétention additionnelle indemnitaire pour harcèlement établissait suffisamment la matérialité de faits de nature pris dans leur ensemble à faire présumer de cette situation, avec une dégradation subséquente de ses conditions de travail et de sa santé, sans que les employeurs n'aient parvenu à démontrer que les faits auraient été étrangers à un harcèlement ; que les écrits de madame R... P... et monsieur E... destinataire était au courant, d'autant plus que la salariée le 2 mai 2011 lui avait écrit pour se plaindre sans qu'il ne justifiait avoir pris de mesures protectrices – déjà cités témoignaient de son attitude non exclusive de mépris envers madame V... ; que le mail de janvier 2011 poursuivait comme suit : « Pour septembre il faut à mon sens trouver quelqu'un de plus performant intellectuellement pour stimuler K... et le faire travailler, il la manipule assez facilement et elle a du mal à se faire respecter, je trouve que cela se ressent dans les notes, la tenue des cahiers etc / Je rentre très souvent à l'improviste à l'heure des devoirs parce que cela m'inquiète, je trouve K... devant la télé et elle est totalement dépassée, je pense qu'elle est dans un confort dans lequel elle pense qu'elle peut s'installer parce qu'elle peut jouer sur notre mésentente et que cela n'est pas bien pour K... / Maintenant c'est toi son employeur, tu fais donc ce que tu veux et si tu penses qu'elle est bien et qu'elle peut rester en septembre il n'y a pas de problème elle est certes pas maligne mais très charmante je vais juste être vigilante et être plus souvent à la maison en fin d'après-midi » ; que le 20 septembre 2011 madame R... P... relatait que ses autres salariés surnommaient madame V... « la peste » ou le « poison » et elle ne s'en offusquait pas, ni n'indiquait avoir réagi, y trouvant au contraire une approbation de sa propre aversion envers celle-ci ; que madame V... produisait des pièces médicales concomitantes, et dans le milieu de travail très restreint des employés de maison, salariés et employeurs partageant une grande partie de leur vie quotidienne, il n'était pas douteux que ces faits créaient pour madame V... une tension très forte ; que madame R... P... faisait à tort grief à madame V... de se prévaloir pour établir la matérialité du harcèlement de pièces – à savoir les mails écrits par l'appelante qui avaient été précédemment cités – au motif qu'elle ne les aurait découverts qu'en cours de procédure lorsqu'ils avaient été communiqués ; que l'utilisation d'une pièce régulièrement produite aux débats par quelque partie que ce soit, compte tenu du respect du contradictoire ne s'avérait pas critiquable, ni déloyale, d'autant qu'en la matière la preuve était libre ; que madame V... n'avait mis en exergue avec ces pièces que la confirmation des faits qu'elle avait dénoncés à monsieur E... avant la rupture de son contrat de travail ; que madame V... serait remplie de ses droits à réparation de ce chef par la condamnation additionnelle des employeurs à lui payer des dommages et intérêts à hauteur de 3 000 euros (arrêt, pp. 7 et 8) ;

ALORS QU'en se bornant à retenir, pour condamner monsieur E... au titre d'un prétendu harcèlement moral envers madame V..., que les employeurs ne parvenaient pas à démontrer que les faits allégués par la salariée étaient étrangers à un harcèlement, la cour d'appel, qui a statué par voie de simple affirmation, n'a pas donné de motifs à sa décision ni donc satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, DE SURCROIT, QUE la qualification d'employeur de monsieur E... est le soutien indispensable de toute condamnation à sa charge au titre du contrat de travail, de sorte qu'en l'état du lien de dépendance nécessaire unissant les diverses dispositions de l'arrêt, la cassation à intervenir sur le premier moyen du présent pourvoi, du chef de cette qualification d'employeur, emportera, par voie de conséquence, cassation du chef de dispositif portant condamnation pécuniaire attaqué par le présent moyen, en vertu de l'article 624 du code de procédure civile.

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné monsieur J... E..., solidairement avec madame R... P..., à verser à madame V... la somme de 500 euros à titre de dommages-intérêts pour défaut de visite médicale ;

AUX MOTIFS QU'il serait aussi ajouté la somme de 500 euros en réparation du nécessaire préjudice résultant du défaut d'organisation des visites médicales ou périodiques (arrêt, p. 8) ;

ALORS QUE tout manquement de l'employeur ne cause pas nécessairement un préjudice au salarié, de sorte qu'il appartient au juge de caractériser le préjudice subi par le salarié en suite dudit manquement ; qu'en retenant au contraire que le défaut d'organisation des visites médicales causerait nécessairement un préjudice au salarié, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

ALORS, DE SURCROIT, QUE la qualification d'employeur de monsieur E... est le soutien indispensable de toute condamnation à sa charge au titre du contrat de travail, de sorte qu'en l'état du lien de dépendance nécessaire unissant les diverses dispositions de l'arrêt, la cassation à intervenir sur le premier moyen du présent pourvoi, du chef de cette qualification d'employeur, emportera, par voie de conséquence, cassation du chef de dispositif portant condamnation pécuniaire attaqué par le présent moyen, en vertu de l'article 624 du code de procédure civile.

HUITIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné monsieur J... E..., solidairement avec madame R... P..., à verser à madame V... la somme de 15 198 euros à titre d'indemnité pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QU'au vu de ce qui précédait, madame V... était fondée à demander additionnellement l'indemnité pour travail dissimulé prévue par l'article L. 8223-1 du code du travail à hauteur de 15 198 euros représentant six mois de salaires ; qu'au contraire de ce que soutenait madame R... P..., l'élément intentionnel des deux employeurs – leurs échanges de mails faisaient ressortir leur conscience conjointe de ne pas faire figurer toutes les heures accomplies sur les bulletins de paye – était suffisamment caractérisé ; que celui cité ci-avant du 21 septembre 2011 était éloquent ; que le 18 janvier 2011, répondant à monsieur E... qui envisageait d'augmenter le salaire de madame V... (mais sans s'inquiéter de la durée de travail effectif), madame R... P... écrivait : « Tu fais comme bon te semble sur l'augmentation ; il m'apparaît au demeurant que si l'on ajoute le logement, les repas qu'elle prend à la maison et les 17 semaines de vacances à sa rémunération on frôle l'indécence. Si tu souhaites c'est ton problème pas le mien » ; que madame R... P... et monsieur E... seraient donc in solidum condamnés à ce titre (arrêt, pp. 6 et 7) ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la dissimulation d'emploi salarié n'est caractérisée que si l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ; qu'en se bornant à énoncer, pour retenir que les échanges de courriers électroniques entre monsieur E... et madame R... P... faisaient ressortir leur prétendue conscience conjointe de ne pas faire figurer sur les bulletins de paie toutes les heures accomplies par la salariée, que le courrier électronique en date du 21 septembre 2011 était éloquent, sans préciser en quoi cette pièce aurait laissé apparaître une dissimulation intentionnelle d'emploi salarié, la cour d'appel a violé l'article L. 8221-5 du code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE par un courrier électronique en date du 18 janvier 2011, madame R... P... écrivait à monsieur E... : « Tu fais comme bon te semble sur l'augmentation ; il m'apparaît au demeurant que si l'on ajoute le logement, les repas qu'elle prend à la maison et les 17 semaines de vacances à sa rémunération on frôle l'indécence. Si tu souhaites c'est ton problème pas le mien » ; qu'il ne résultait pas de ce courrier électronique que monsieur E... ou madame R... P... auraient entendu dissimuler le nombre d'heures de travail réellement accomplies par madame V... ; qu'en retenant néanmoins que les échanges de courriers électroniques entre monsieur E... et madame R...-P... auraient fait ressortir leur prétendue conscience conjointe de ne pas faire figurer sur les bulletins de paie toutes les heures accomplies par la salariée, la cour d'appel a méconnu l'interdiction faite au juge de dénaturer les éléments de la cause ;

ALORS, DE SURCROIT, QUE la qualification d'employeur de monsieur E... est le soutien indispensable de toute condamnation à sa charge au titre du contrat de travail, de sorte qu'en l'état du lien de dépendance nécessaire unissant les diverses dispositions de l'arrêt, la cassation à intervenir sur le premier moyen du présent pourvoi, du chef de cette qualification d'employeur, emportera, par voie de conséquence, cassation du chef de dispositif portant condamnation pécuniaire attaqué par le présent moyen, en vertu de l'article 624 du code de procédure civile.