



**AVIS DE Mme RÉMERY,
AVOCATE GÉNÉRAL**

Arrêt n° 676 du 8 juillet 2020 – Chambre sociale

Pourvoi n° 17-10.622

Décision attaquée : 23 novembre 2016 de la cour d'appel de Reims

**Mme A... R...P...
C/
Mme M... B...**

Cet avis est commun aux dossiers X 17-10.622 (mme R...P...) et A 17-11.131 (M. E...).

FAITS ET PROCÉDURE

Mme B... a été recrutée le 6 novembre 2008 pour assurer la garde de l'enfant commun de M. E... et de Mme R...P... au domicile de cette dernière, le couple étant séparé.

Le contrat conclu à durée déterminée dans le cadre d'un remplacement a fait l'objet de deux avenants des 21 novembre 2008 et 27 février 2009. Aux termes d'un troisième avenant du 26 juin 2009, il a été convenu que la relation de travail se poursuivrait en contrat à durée indéterminée.

La relation de travail était régie par la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999.

Mme B... a été licenciée pour "réorganisation de la vie familiale" le 31 mai 2011.

Elle a saisi le conseil de prud'hommes de Cergy-Pontoise qui, par jugement du 17 janvier 2014 a déclaré M. E... et Mme R...P... co-employeurs de Mme B... ; dit que le licenciement avait une cause réelle et sérieuse et a condamné solidairement M. E... et Mme R...P... à payer à Mme B... des sommes au titre des heures supplémentaires, des heures de nuit et des congés payés.

Sur appel interjeté par M. E... et Mme R...P..., la cour d'appel de Reims, statuant sur renvoi, a confirmé le jugement en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il avait débouté la salariée de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Statuant à nouveau dans cette limite et y ajoutant, la cour d'appel a condamné in solidum M. E... et Mme R...P... à payer à Mme B... des sommes à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, pour harcèlement moral, pour défaut de visite médicale ainsi que des sommes au titre des repos compensateurs et des congés payés y afférents outre une indemnité pour travail dissimulé.

C'est l'arrêt attaqué.

Mme R...P... et M. E... ont formé chacun un pourvoi contre l'arrêt attaqué comportant cinq moyens pour Mme R...P... et huit moyens pour M. E....

DISCUSSION

Les premiers moyens respectifs posent la question de l'application de la notion de co-emploi à des particuliers employeurs. Mme R...P... fait grief à l'arrêt de dire qu'elle était co-employeur avec M. E... de Mme B... et, inversement, M. E... fait grief à l'arrêt de dire qu'il était co-employeur de Mme B... avec Mme

R...P... pour les condamner solidairement au paiement de diverses sommes déjà énumérées.

Mme R...P... dans l'unique branche de ce moyen soutient que pour constater l'existence d'un lien de subordination, la cour d'appel s'est bornée à relever qu'elle exerçait un pouvoir de direction et de contrôle vis-vis de Mme B... en lui donnant des directives sans constater ni rechercher si elle détenait également un pouvoir de sanction.

M. E... relève que la cour d'appel n'a pas recherché comme il lui était demandé si son intervention à l'égard de la salariée ne résultait pas exclusivement 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 et de sa qualité de parent de l'enfant gardé par madame B..., d'où il résultait que ses interventions ne constituaient pas de véritables directives ni un contrôle du travail de l'employée mais 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 B... et monsieur E... et donc la qualité d'employeur (1^{ère} branche).

M. E... soutient aussi une contradiction des motifs de l'arrêt attaqué en soutenant que la cour d'appel ne pouvait pas retenir qu'il poursuivait, avec Mme R...P... un intérêt commun tenant à la garde de leur enfant commun tout en relevant que Mme R...P... faisait effectuer à Mme B... des courses à son seul profit ou celui de sa fille qui n'est pas celle de M. E... (2^{ème} branche)

En l'absence de définition légale, il est admis que le contrat de travail est une convention par laquelle une personne s'engage à travailler, pour le compte et sous la direction d'une autre, moyennant rémunération (Soc. 22 juillet 1954, B. IV n° 576). Le critère central du contrat est l'état de subordination qui se caractérise 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* » (Soc.13 novembre 1996 n° 94-13.187 B. V n° 275 (arrêt "Société générale").

La CJUE définit, quant à elle, l'employeur comme « *la personne pour le compte de laquelle le travailleur accomplit pendant un certain temps, en sa faveur et sous sa direction, des prestations en contrepartie desquelles elle verse une rémunération* » (CJCE 30 mars 2006, Mattern et Cikotic, aff. C-10/05, pt 18, D. 2007. 3097)

La qualification de “contrat de travail” est indisponible¹ puisque « *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 des travailleurs* » (Soc. 19 décembre 2000 n° 98-40.572). C'est à celui qui en revendique l'existence d'en rapporter la preuve.

Il peut ainsi exister, à côté de l'employeur “originel” qui est, en principe, le seul débiteur des obligations légales à l'égard du salarié, une autre personne susceptible de se voir reconnaître la qualité d'employeur. C'est la situation de co-emploi, création jurisprudentielle, qui permet au salarié, comme le rappelle Mme le rapporteur, *de se retourner à la fois contre l'employeur désigné par le contrat et contre le tiers reconnu coemployeur, les deux étant codébiteurs solidaires des obligations nées du même contrat de travail.*

La théorie du co-emploi (les co-employeurs étaient anciennement dénommés “employeurs conjoints” c'est-à-dire unis dans le cadre d'un même contrat de travail, situation permettant l'existence d'une responsabilité solidaire²) est soit contestée au regard de la liberté contractuelle et de l'effet relatif des contrats, soit défendue au nom de la théorie de la volonté réelle³.

Toutefois, comme rappelé par l'Assemblée plénière dans son arrêt du 4 mars 1983 (n° 81-11.647 B. Ass.plén. n°3) en droit du travail, le principe de réalité implique que la *“seule volonté est impuissante à soustraire le salarié au statut social qui découle nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail”*.

Quand le co-emploi est invoqué entre sociétés appartenant à un même groupe, vous avez considéré qu'il appartenait aux juges du fond de démontrer une « *confusion d'intérêts, d'activités et de direction* » *entre les sociétés concernées*” (Soc. 19 juin 2007 n° 05-42.551 B.V n° 109. Soc12 juillet 2005 n° 03-45.394 B. V, n° 244:). Ce critère de la triple confusion s'est progressivement substitué à celui tiré du lien de subordination effectif entre le salarié et la société du groupe dont la qualité de co-employeur était recherchée (Soc 28 septembre 2011 n° 10-12.278 (arrêt “Métaleurop”)). Dans les arrêts suivants, la question de l'immixtion de la société mère dans la gestion économique et sociale de sa filiale a été mise au centre de la discussion

¹ A. Supiot “Le droit du travail” Que sais-je ? p. 68

² Soc 1^{er} février 1961 B.V n° 146

³ Voir Y. Pagnerre “Regard historique sur le co-emploi” Droit social 2016 p. 550 et du même auteur “co-emploi au sein des groupes de sociétés- une notion restrictive encore controversée” RJS novembre 2018 Etudes et doctrines

pour révéler l'existence de la triple confusion (Soc. 6 juillet 2016 n° 14-27.266 ; Soc 6 juillet 2016 n° 15-15.481)⁴.

⁴ Revue des sociétés Caractérisation d'une situation de co-emploi – Edmond Schlumberger
– Rev. sociétés 2017. 149

S'agissant plus particulièrement des personnes physiques, l'on relèvera, avec les tenants de la théorie de la volonté réelle, que la notion de co-emploi n'est pas contraire à la liberté contractuelle et l'effet relatif des contrats dès lors que *"l'adhésion à un contrat n'a pas à être formellement exprimée lors de la conclusion d'un contrat pour exister. Le comportement d'une personne suffit à pallier le défaut de signature, conformément au principe du consensualisme, pour lui reconnaître la qualité de cocontractant de fait"*⁵.

C'est particulièrement le cas lorsque le comportement du "tiers" au contrat révèle une immixtion laquelle est définie comme *"le fait pour une personne de s'ingérer dans la relation contractuelle d'autrui en adoptant un comportement de contractant, ce qu'à l'origine elle n'était pas (...) en cela, elle confère à son auteur la qualité de partie au contrat et cela, même s'il s'en défend au moment où il est recherché en exécution de l'accord. Qu'importe en effet sa volonté de s'y soustraire : en se comportant comme un contractant le tiers est entré, qu'il le veuille ou non, dans le contrat au point de devenir véritablement engagé"*⁶

Comme le souligne un autre auteur⁷, *" le co-emploi ne devrait être rien d'autre que la caractérisation d'un contrat de travail de fait entre un salarié et une personne autre que celui en qui il voit son employeur immédiat (...) Cette preuve de l'existence du contrat, déduite du comportement d'une partie est tout à fait classique et il n'y a aucune raison de ne pas l'admettre pour le contrat de travail "*.

Cette définition du co-emploi est, à mon sens, parfaitement applicable à la situation de particuliers employeurs, dans les affaires en cause. Dans ce cas, il faut revenir, me semble-t-il, à la définition du contrat de travail et remettre au coeur de la notion l'existence d'un lien de subordination entre le salarié et ses deux co-employeurs⁸, ce qui n'interdit pas d'en conclure aussi à la réalité d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction

L'application de la notion de co-emploi me paraît aussi la seule pertinente.

En effet, en présence d'une "organisation économique unique"⁹ où l'employée de maison a, en réalité, deux employeurs, tous deux détenteurs du pouvoir de direction, le recours à la théorie de la société de fait, par exemple, dont l'existence doit correspondre à la définition de la société donnée par l'article 1832 du code civil¹⁰ et dont l'objectif est le partage des bénéfices et des pertes ne peut être envisagé dès lors

⁵ Y. Pagnerre op.cit

⁶B. Fagès Lamy Droit du contrat 2015 n° 305-49 (cité par Y. Pagnerre RJS op.cit.)

⁷ F.-X Lucas Droit des entreprises en difficulté D. 2014 P.2147

⁸ Pour reprendre l'expression de M. l'avocat général Weismann "notion de co-emploi dans les groupes : pour une voie alternative RJS octobre 2016 p. 667, spec n° 18

⁹G. Auzero et E.Dockès "Droit du travail" Précis Dalloz ed 2016 n° 719 et suiv.

¹⁰ *"La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter"*

que le particulier employeur n'est pas une entreprise. L'on observera aussi qu'aux cas d'espèce, le recours à l'article 220 du code civil suggéré par le mémoire en défense, qui prévoit que toute dette contractée par l'un des époux pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants oblige l'autre solidairement quel que soit le régime matrimonial, ne semble pas non plus possible puisque les parents de l'enfant n'ont jamais été mariés.

L'appréciation par les juges du fond des éléments de fait et de preuve qui leur sont soumis pour apprécier l'existence d'une situation de co-emploi est souveraine, la chambre ne se livrant qu'à un contrôle "léger" de motivation sur la déduction juridique qu'ils tirent de cette appréciation quant à la réalité du co-emploi¹¹.

Les juges font appel la plupart du temps à un faisceau d'indices pour déterminer l'existence ou non d'un lien de subordination : respect d'un horaire de travail, consignes précises dans l'exécution des tâches, obligation de travailler en un lieu déterminé, avec les moyens mis par l'employeur à la disposition du salarié, contrôle et surveillance du travail par l'employeur, nécessité pour le salarié de rendre compte¹².

Aux cas d'espèce, l'arrêt attaqué a constaté que M. E... avait signé le contrat de travail avec Mme. B..., il payait son salaire et lui a notifié son licenciement. Au-delà de l'accomplissement de ces actes, la cour d'appel a constaté, au vu des courriels produits aux débats entre M. E... et Mme B... (dont M.E... mettait en copie Mme R...P...) et entre M. E... et Mme R...P... 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) et que sur tous ces points comme sur la rupture du contrat il se concertait avec Madame R...P... (arrêt, p. 3).

Concernant Mme R...P..., la cour d'appel a relevé que l'enfant était gardé à son domicile ; qu'elle mettait à la disposition de Mme B... la nourriture et un logement de fonction qui était un accessoire du contrat de travail. Elle a encore constaté, au vu des courriels qu'elle adressait à M. E..., qu'elle vérifiait le travail fourni par Mme B... et la qualité de celui-ci et rentrait parfois à l'improviste pour s'en assurer; qu'elle chargeait Mme B... 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 fournissait le moyen de paiement par la remise d'une carte bancaire. Enfin, la cour d'appel a relevé que dans un courriel adressé à M. E... au mois de janvier (2011), Mme R...P... écrivait "*Je ne vois pas pourquoi tu as demandé à XT... 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 YV.... Je suis à ta disposition pour en parler*".

¹¹ Soc., 4 février 2016 n° 14-20.584 (rejet) ; Soc., 24 mai 2018 n° 17-15.630 à 17-15.879, B. V n° (cassation partielle)

¹² Répertoire de droit du travail Prud'hommes – Attributions des conseils de prud'hommes – Cabinet BREDIN-PRAT ; Cyril GAILLARD – Mai 2017 (actualisation : Décembre 2019)

La cour d'appel qui a enfin retenu que "*M. E... et Mme R...P... poursuivaient, en employant Mme B..., un intérêt commun - la garde de leur enfant- et contribuaient chacun par leurs directives et la fourniture des salaires et avantages en nature à l'exécution de la relation contractuelle*" a pu déduire de l'ensemble de ces éléments que M. E... et Mme R...P... partageaient le pouvoir de direction à l'égard de la salariée caractérisant l'existence d'une situation de co-emploi.

Je suis au rejet du premier moyen de chacun des pourvois et au rejet des moyens du pourvoi formé par M. E... invoquant une cassation par voie de conséquence de celle à intervenir ce premier moyen (deuxième moyen pris en sa seconde branche, troisième moyen pris en sa troisième branche, quatrième moyen pris en sa seconde branche, cinquième moyen pris en sa troisième branche, sixième moyen pris en sa seconde branche, septième moyen pris en sa seconde branche, huitième moyen pris en sa troisième branche).

Le deuxième moyen de Mme R...P... divisé en cinq branches fait grief à l'arrêt attaqué de la condamner à payer avec M. E... diverses sommes au titre des heures supplémentaires, des heures de nuit, des congés payés et des repos compensateurs.

Les trois premières branches du moyen soutiennent que la cour d'appel ne pouvait se fonder 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 relatives au paiement de sommes au titre des heures supplémentaires et des heures de nuit.

Les employés de maison, exerçant leur activité, non au sein d'une entreprise mais au domicile privé du particulier employeur, sont soumis aux dispositions prévues par les articles L 7221-2 du code du travail qui prévoient que leur sont seules applicables les dispositions relatives au harcèlement moral, au harcèlement sexuel, à la journée du 1^{er} mai, aux congés payés, aux congés pour événements familiaux, à la surveillance médicale.

Même si vous jugez que cette liste n'est pas limitative, vous décidez, selon une jurisprudence constante qu'il résulte des dispositions combinées des anciens articles art L 200-1 et L. 772-1 (devenus L. 3111-1 et L 7221-1) du code du travail que les dispositions relatives à la durée du travail et au temps partiel ne sont pas applicables aux employés de maison qui exercent leur profession au domicile de l'employeur et relèvent uniquement de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 qui fixe, en son article 15¹³ à quarante heures par

¹³ L'article 15 de la convention institue un régime spécifique :
Pour un salarié à temps plein :

- La durée conventionnelle du travail effectif est de 40 heures hebdomadaires pour un salarié à temps plein.

semaine la durée du travail effectif des salariés à temps complet, les heures supplémentaires commençant à partir de la quarante et unième heure (Soc. 17 octobre 2000 n° 98-43.443 B V n° 335 ; 15 décembre 2004 n° 02-45.935 ; 12 juin 2008 n° 06-46.026).

En revanche, la chambre considère que l'article L. 3171-4¹⁴ [ancien art. L. 212-1-1] mettant en place un système de preuve partagée de l'existence ou du nombre d'heures de travail effectuées s'applique aux employés de maison (Soc 19 mars 2003 n° 00-46686 B V n°103; RJS 6/2003, n° 817).

La preuve de la durée effective de travail accomplie par le salarié employé de maison n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties au contrat de travail. Il appartient au salarié de fournir des éléments de nature à étayer sa demande et à l'employeur de produire les éléments justifiant les horaires effectivement réalisés. Le juge ne peut donc, pour rejeter une demande en paiement d'heures de travail, se fonder exclusivement sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié¹⁵, il doit examiner les éléments que l'employeur est tenu de lui fournir de nature à justifier les horaires effectivement réalisés.

Les juges du fond apprécient souverainement les éléments produits. Vous avez admis, qu'il s'agisse du nombre d'heures supplémentaires ou du montant de la régularisation induite, que les juges n'avaient pas à indiquer le détail de leur calcul¹⁶.

- Pour les emplois sans heures de présence responsable, dans le cas où le salarié reste à la disposition de l'employeur sans travail effectif, les heures au-delà de 40 heures et dans la limite de 4 heures par semaine, sont rémunérées au taux plein du niveau de la classification.

- Les heures supplémentaires, dont la majoration dépend de la régularité de l'horaire de travail, sont celles effectivement travaillées effectuées au-delà de l'horaire hebdomadaire de 40 heures de travail effectif.

(Si l'horaire est régulier, la majoration pour heures supplémentaires est applicable lorsque le nombre d'heures de travail effectif et/ou le nombre d'heures résultant de la transformation des heures de présence responsable en heures de travail effectif dépasse 40 heures hebdomadaires.

Si l'horaire est irrégulier, la majoration pour heures supplémentaires est applicable lorsque le nombre d'heures de travail effectif et/ou le nombre d'heures résultant de la transformation des heures de présence responsable en heures de travail effectif dépasse une moyenne de 40 heures hebdomadaires calculée sur un trimestre. En cas d'horaires irréguliers, l'amplitude hebdomadaire va de 0 à 48 heures).

Les heures supplémentaires telles que calculées aux paragraphes précédents sont rémunérées, ou récupérées dans les 12 mois, suivant accord entre les parties. Elles ne peuvent 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 donnent 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).

¹⁴ Art L. 3171-4 :*"En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit 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.

Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable".

¹⁵ Soc 30 septembre 2003 n° 02-42.730 ; 27 juin 2012 n° 11-18.010; RJS juin 2003 n° 817

¹⁶ Soc 4 décembre 2013 n° 12-22.344 et suiv. Traité Travail Fasc. 21-20 n° 45 à 49

La cour d'appel a fait l'exacte application de ces règles et a souverainement apprécié la valeur et la portée des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis en considérant que Mme B... étayait précisément sa réclamation tandis que Mme R...P... et M. E... étaient défaillants pour justifier les horaires de la salariée.

Je suis au rejet des trois premières branches du moyen et, pour les raisons exposées au rapport, au rejet de la première branche du deuxième moyen du pourvoi formé par M. E... (sur les heures supplémentaires).

La quatrième branche du moyen reproche à la cour d'appel d'avoir condamné Mme R...P... (solidairement avec M. E...), au paiement d'une indemnité pour repos compensateur en soutenant que les articles L.3121-11 et D. 3121-7 du code du travail qui ne sont pas mentionnées par l'article L. 7221-2 du même code ne sont pas applicables aux employés de maison.

Suivant l'article L. 3121-11 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 août 2016 (devenu L3121-30), les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel ouvrent droit à une contrepartie obligatoire sous forme de repos (anciennement repos compensateur avant la loi du 20 août 2008).

Ainsi, chaque heure supplémentaire effectuée au-delà du contingent ouvre droit à une contrepartie obligatoire en repos outre les majorations légales ou conventionnelles. En cas de rupture du contrat de travail, le salarié reçoit une indemnité correspondant aux droits acquis.

Suivant l'article L 3121-11 alinéa 2, 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 est fixé par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche fixe l'ensemble.

A défaut d'accord collectif, un décret détermine ce contingent annuel et les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel.

L'article D. 3121-14-1 du code du travail (actuellement D 3121-24) fixe le contingent annuel à 220 heures.

Ne sont ainsi concernés par la contrepartie obligatoire en repos que les salariés pour lesquels le contingent annuel d'heures supplémentaires est applicable.

A mon sens, les employés de maison ne sont pas concernés par ce dispositif.

En effet, comme indiqué précédemment, les dispositions du code du travail relatives à la durée du travail ne sont pas applicables aux employés de maison qui exercent leur profession au domicile de l'employeur.

Ils relèvent uniquement de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 qui fixe, en son article 15, à quarante heures par semaine la durée du travail effectif des salariés à temps complet, les heures supplémentaires commençant à partir de la quarante et unième heure (Soc. 17 octobre 2000 n° 98-43.443 B V n° 335 ; 15 décembre 2004 n° 02-45.935 ; 12 juin 2008 n° 06-46.026).

Aux termes de cet article, **les heures supplémentaires donnent 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).**

La convention collective prévoit ainsi uniquement une majoration des heures supplémentaires en argent ou en récupération.

Par ailleurs, l'article D 3121-7 du code du travail prévoit que les conditions de mise en oeuvre de la contrepartie obligatoire en repos sont applicables aux **salariés des entreprises** qui ne relèvent pas d'un accord conclu en ce domaine entre des organisations d'employeurs et de salariés représentatives. Or, le particulier-employeur n'est pas une "entreprise".

Dans ces conditions, la cour d'appel qui a confirmé le jugement en ce qu'il a condamné Mme R...P... (solidairement avec M. E...) à payer à Mme B... des heures supplémentaires (soit 35 026 euros après majoration), ne pouvait aussi la condamner au paiement d'une indemnité au titre du repos compensateur (soit 9.312 euros outre 931,20 euros au titre des congés payés afférents) à laquelle la salariée ne pouvait prétendre.

Je suis à la cassation de ce chef, qui pourrait avoir lieu sans renvoi.

Je suis, pour les raisons exposées dans le rapport, au rejet des autres moyens développés par les pourvois (sur le travail dissimulé, le harcèlement moral, les dommages et intérêts pour défaut de visite médicale, les congés payés, le travail de nuit (troisième moyen du pourvoi de M. E... en ses 1^{ère} et 2^{ème} branches) ainsi qu'au rejet des moyens relatifs à la cause réelle et sérieuse du licenciement qui ne tendent qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par la cour d'appel des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis sur la véritable cause du licenciement de la salariée.