

**AFFAIRE PRUD'HOMALE**

**RAPPORTEUR**

R.G : N° RG 16/05438 - N° Portalis DBVX-V-B7A-KPC6

X

C/

EURL U

**APPEL D'UNE DÉCISION DU :**

Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de LYON

du 20 Juin 2016

RG : F 14/00456

**COUR D'APPEL DE LYON**  
**CHAMBRE SOCIALE A**  
**ARRÊT DU 14 NOVEMBRE 2018**

**APPELANTE :**

**Mme X**

**INTIMÉE :**

**EURL U**

**DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 12 Septembre 2018**

## **COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :**

### **ARRÊT : CONTRADICTOIRE**

Prononcé publiquement le 14 Novembre 2018 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Signé par le Président et par le Greffier placé auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*\*\*

Mme X, a été embauchée le 14 mars 2010 par contrat à durée indéterminée par l'EURL U, exploitante du restaurant Q situé à VILLEURBANNE, sur un poste d'équipier à temps partiel, pour une base de 20 heures par semaine.

Elle a été en congé maternité du 15 octobre 2012 au 1er février 2013.

Par courrier en date du 6 mars 2013, son employeur l'a convoquée à un entretien préalable au licenciement qui s'est déroulé le 25 mars 2013. Par courrier recommandé avec accusé de réception du 2 avril 2013, la SARL U a notifié à Mme X son licenciement pour faute grave. Contestant cette décision, Mme X a saisi le conseil de prud'hommes par acte du 5 février 2014.

### **Par jugement en date du 20 juin 2016, le conseil de prud'hommes de Lyon a :**

- jugé que la rupture du contrat de travail résultait d'un licenciement pour faute grave justifié et produisait les effets de celui-ci;
- condamné la société U à verser à Mme X les sommes de 700 euros à titre de dommages-intérêts pour recours illégal au travail d'un mineur sans autorisation parentale et 1.300 euros au titre de dommages et intérêts pour non-respect du temps partiel ainsi que 850 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;
- débouté les parties du surplus de leurs demandes et dit n'y avoir lieu à accorder l'exécution provisoire ;
- condamné l'EURL U aux dépens.

### **Par acte du 11 juillet 2016, Madame X a interjeté appel de cette décision.**

Aux termes des conclusions reprises oralement à l'audience, Mme X demande à la cour :

' d'infirmer le jugement du conseil de prud'hommes de Lyon,

' de condamner la société U à lui verser les sommes suivantes :

\* 3.750 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice né de la conclusion d'un contrat avec un mineur sans autorisation parentale,

\*2.500 euros à titre de dommages-intérêts pour recours illégal au travail de nuit d'une mineure,

\*3.750 euros à titre de dommages et intérêts pour la lésion née du non-respect des limites horaires maximales et temps de pause obligatoire,

\*2.500 euros au titre du non-respect du contrat à temps partiel,

\*4.896 euros au titre de l'indemnité forfaitaire pour le travail dissimulé,

\*4.896 euros au titre de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse,

\*1.632 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis outre 163 euros au titre des congés payés afférents,

\*489,60 euros au titre de l'indemnité de licenciement,

\*4.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

' de condamner la société U aux dépens.

Mme X expose avoir conclu un contrat de travail alors qu'elle était âgée de 17 ans, 3 mois et 8 jours'; qu'elle était encore scolarisée au lycée et que son employeur n'était en possession d'aucune autorisation de son représentant légal à la date de conclusion du contrat.

Elle avance qu'en dépit de cela, elle a régulièrement été dans l'obligation de travailler de nuit et toujours plus de 4h30, sans bénéficier de temps de pause obligatoires, alors que son employeur savait que le rythme de nuit nuisait à sa santé et à sa scolarité.

Elle sollicite une indemnité équivalente à l'amende prévue à l'article R3165-1 du code du travail soit 3.750 euros pour la conclusion du contrat de travail sans autorisation du représentant légal.

Sur le recours illégal au travail de nuit des mineurs, elle affirme avoir été employée quotidiennement bien après 22 heures pendant sa première année d'embauche, son employeur ayant mis en place un système frauduleux pour contourner les termes de son contrat qui stipulait qu'elle terminait le soir à 22 heures en l'obligeant à «dépointer» à 22 heures et à continuer son travail hors pointage.

Elle rappelle que le conseil de prud'hommes, dans un jugement en date du 7 mars 2015, a fait droit à la demande de sa s'ur, également salariée de la société U, quant au préjudice né du recours illégal au travail de nuit en constatant qu'elle avait un horaire habituel de travail dépassant régulièrement 20 heures. Elle souligne que leurs deux dossiers sont similaires et que les éléments de preuve communiqués sont identiques.

Concernant le non-respect des limitations relatives aux mineurs et des temps de pause': elle affirme que dès son intégration dans la société, son contrat de travail à temps partiel n'a jamais été respecté, la société réclamant systématiquement la réalisation d'heures complémentaires qui n'avaient jamais son accord et dépassaient largement le contingent d'heures complémentaires autorisées. Elle en veut pour preuve les attestations produites aux débats ainsi qu'un courrier adressé par elle le 31 décembre 2011 à son employeur aux termes duquel elle indique ne plus souhaiter assurer des journées trop chargées « exemple 8 heures'20 heures». Elle affirme avoir également été privée de son temps de pause obligatoire.

Concernant le non-respect du temps partiel, le délit de travail dissimulé et l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement, elle rappelle que les plafonds d'heures complémentaires fixés par les dispositions des articles L3123'9 et L3123'28 du code du travail sont des règles d'ordre public auxquelles il ne peut être dérogé. Elle ajoute qu'en vertu des dispositions de l'article L3123'10 du code de travail le refus d'effectuer des heures complémentaires dans les limites fixées par le contrat de travail ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement lorsque le salarié est informé moins de 3 jours avant la date à laquelle les heures complémentaires sont prévues.

Elle fait valoir que ses fiches de salaire des mois de mars 2010 jusqu'à son congé maternité démontrent que son contrat n'a jamais été respecté. Elle qualifie d'illégale la clause mentionnée à l'article 3 de son contrat de travail prévoyant que les heures complémentaires ne pourront être demandées que dans la limite de 2,5 heures par semaine. Elle rappelle que l'article L3123 17 prévoit que les heures complémentaires d'un salarié à temps partiel ne peuvent dépasser le 10e de la rémunération prévue au contrat et donc en l'espèce pas plus de 2 heures complémentaires par semaine ; qu'il est par ailleurs interdit (L3123'17 du code du travail) d'avoir recours aux heures complémentaires pour porter la durée du travail accompli par un salarié au niveau de la durée légale du travail ce qui était le cas en l'espèce. Enfin elle affirme qu'elle n'acceptait pas ses horaires mais qu'elle était contrainte de signer un avenant antitélétravail après leur accomplissement'; que l'augmentation des horaires n'a donc pas été temporaire mais perpétuelle'; qu'elle était incapable de prévoir à quel rythme elle allait travailler'; qu'il ne s'agissait donc pas d'une augmentation provisoire de ses horaires mais d'une modification de son contrat de travail.

Elle ajoute que la fréquence des semaines à 30 et 35 heures et le recours continu aux heures complémentaires l'ont placée dans une véritable situation de fragilité et l'ont empêchée de suivre sereinement ses études ou de rechercher un autre emploi étudiant en parallèle.

Sur le travail dissimulé, elle indique qu'en lui faisant signer des avenants après la réalisation des heures complémentaires l'employeur ne réglait pas ses heures en heures complémentaires mais à taux normal. Elle soutient que les fiches de paye ont été falsifiées puisqu'elles sont établies conformément aux relevés de la badgeuse utilisée de manière frauduleuse.

Son licenciement ayant été prononcé pour faute grave aux motifs d'absence injustifiée ayant perturbé le service, elle indique que ces absences résultent d'une méconnaissance de sa part des procédures applicables et d'une tromperie de son employeur.

Ainsi, elle déclare avoir sollicité un congé parental sans avoir formalisé cette demande par écrit. Elle affirme que la société U a accepté sa demande'; qu'elle l'a ensuite appelée régulièrement pour expliquer sa situation et qu'il lui était répondu qu'il devait s'agir d'une erreur.

Elle ajoute que confrontée dans sa vie personnelle à des difficultés familiales importantes, elle a baissé les bras face aux multiples pressions de son employeur.

Elle considère en conséquence avoir été injustement privée de son droit à indemnité légale de licenciement et à indemnité de préavis.

Aux termes de conclusions développées oralement à l'audience la SARL U demande à la cour :

' sur la rupture du contrat de travail :

\*de juger le licenciement pour faute grave régulier et bien fondé et en conséquence débouter Mme X de l'intégralité de ses demandes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse

' Sur l'embauche d'un salarié mineur : \*de débouter Mme X de l'intégralité de ses demandes au titre de l'embauche d'un salarié mineur et à titre subsidiaire de ramener à de plus justes proportions l'indemnisation qui lui sera versée

' sur l'exécution du contrat de travail :

\*de débouter Mme X de l'intégralité de ses demandes au titre du travail de nuit des mineurs ainsi que de ses demandes au titre du temps de travail journalier hebdomadaire et au titre du non-respect du temps partiel

\*de débouter Mme X de l'intégralité de ses demandes au titre du travail dissimulé

En tout état de cause, de condamner Mme X à lui verser la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de la condamner aux dépens

La société U indique que Mme X était particulièrement demandeuse de travailler et l'a sollicitée régulièrement pour augmenter son temps de travail';

qu'en conséquence, plusieurs avenants ont été régularisés pour formaliser des augmentations ponctuelles du temps de travail pour des durées déterminées dans le cadre d'accroissement temporaire d'activité.

Elle ajoute que dans le même temps, la salariée sollicitait régulièrement des modifications de son planning, mais que par suite d'absences injustifiées et récurrentes, elle a été contrainte d'envisager le licenciement, aucune suite n'étant donnée à ses mises en demeures répétées.

Elle rappelle que la saisine du conseil des prud'hommes a été faite concomitamment à celle de sa s'ur Madame H. X laquelle a considéré que sa démission était équivoque et s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que pour autant, dans un jugement du 7 mars 2015 dont il n'a pas été interjeté appel, le conseil de prud'hommes a jugé que la démission était claire et non équivoque.

Concernant le bien-fondé du licenciement, la société U soutient que Madame X a multiplié les absences injustifiées et inopinées ; qu'après avoir tenté vainement de la joindre par téléphone, elle s'est adressée à elle par trois lettres de mise en demeure en lui demandant de justifier de ses absences ou à défaut de réintégrer son poste de travail ; que toutes ces correspondances réceptionnées par la salariée sont restées vaines ; que l'abandon de poste étant caractérisé, le licenciement pour faute grave est bien fondé.

En réponse aux arguments de défense invoqués par la salariée, elle affirme n'avoir jamais reçu d'appels téléphoniques par lesquels Mme X aurait sollicité un congé parental, rappelle que le règlement intérieur, signé et paraphé de la main de la salariée, mentionne dans son article 9 que toute demande d'absence, y compris de départ anticipé doit être faite par écrit au directeur qui décide de l'accepter ou de refuser ; que ce formalisme a toujours été respecté par Mme X durant sa période de présence en entreprise et qu'elle ne peut aujourd'hui prétendre ignorer le formalisme requis pour formuler une demande de congé et prétendre avoir obtenu un accord oral de l'employeur pour tenter de justifier ses absences.

Concernant l'embauche d'un salarié mineur, la société U rappelle que le curriculum vitae de Mme X indiquait qu'elle était étudiante à la recherche d'un emploi pour payer ses études ; que le taux horaire applicable au contrat était strictement égal au SMIC horaire applicable aux salariés majeurs et que c'est donc en toute bonne foi qu'elle a embauché Mme X pensant que ses 16 ans révolus lui permettaient de ne pas solliciter d'autorisation parentale.

Elle considère que Mme X ne justifie d'aucun préjudice, puisqu'elle a été engagée à sa propre demande. À titre subsidiaire elle demande à la cour de ramener la demande à de plus justes proportions.

Sur les conditions d'exécution du contrat de travail, la société U soutient que la cour ne peut se fonder sur l'attestation de Madame B dès lors que celle-ci a été établie plus de 3 ans après le déroulé supposé des faits ; que les termes de l'attestation sont vagues généraux et imprécis de sorte qu'il est impossible de vérifier si les faits relatés se rapportent à la période où Mme X était encore mineure soit du 14 mars 2010 au 6 décembre 2010.

Elle souligne également le fait que l'attestation de Monsieur Y est vague, imprécise et non datée.

Elle fait observer que ce n'est qu'une fois devenue majeure que Mme X a fait des fermetures de restaurant et effectué un travail de nuit

Concernant le temps de travail de la salariée, elle soutient que rien ne permet d'établir que la salariée était mineure lorsqu'elle dépassait prétendument les 4h30 de travail effectif consécutif ; que le courrier produit par la salariée en pièce 12 ne démontre pas qu'elle effectuait des journées continues de 12 heures.

Concernant les heures complémentaires et le non-respect du temps partiel, la société U relève que les augmentations du temps de travail de la salariée que cette dernière feint de dénoncer, résultent de ses propres demandes écrites et précise que des avenants aux contrats ont toujours été régularisés entre les parties.

Concernant le travail dissimulé elle considère qu' aucune preuve n'est rapportée ni au titre d'une quelconque dissimulation du nombre d'heures de travail mentionné sur les bulletins de paie ni au titre de l'élément intentionnel de l'infraction alléguée.

## **SUR CE :**

### **I- Sur la conclusion d'un contrat de travail d'un mineur sans autorisation parentale**

Suivant les dispositions de l'article 1124 du code civil, en vigueur au jour de la signature du contrat de travail, : «sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi : Les mineurs non émancipés (...).»

Mme X née le 6 décembre 1992, a conclu avec la société U un contrat de travail le 14 mars 2010 alors qu'elle était âgée de 17 ans et trois mois.

La société U exploitant un Quick, ne peut valablement exciper de sa bonne foi en affirmant qu'elle pensait être dispensée de cette formalité pour un mineur de 16 ans, alors qu'elle travaille habituellement avec de jeunes travailleurs. Une telle anomalie n'a par ailleurs pas pu échapper au service du personnel lors de la déclaration unique d'embauche.

Cette absence d'autorisation parentale a causé un préjudice à Mme X en ce qu'elle lui a fait perdre le bénéfice des effets protecteurs de la loi à l'égard des mineurs.

Au regard des conditions d'embauche de Mme X, laquelle a fait part de ses expériences professionnelles antérieures dans son curriculum vitae pour obtenir un poste, il convient de confirmer la décision du conseil de prud'hommes sur le montant des dommages et intérêts alloués.

### **II- Sur le recours au travail de nuit des mineurs'**

Suivant les dispositions de l'article L 3163-1 du code du travail, '» est considéré comme travail de nuit pour les jeunes travailleurs de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans, tout travail entre 22 heures et 6 heures.'»

Aux termes de l'article L 3163-2 du même code le travail de nuit est interdit pour les jeunes travailleurs.

L'article R 3163-2 du code du travail, précise que dans les secteurs de l'hôtellerie et de la restauration, le travail de nuit des jeunes travailleurs ne peut être autorisé que de 22 H à 23H30.

En l'espèce, il convient de s'assurer du respect par l'employeur des dispositions relatives au travail de nuit des mineurs et donc de savoir si Mme X travaillait en dehors des périodes autorisées.

Mme X ne produit pas d'autre document que ses bulletins de salaires et les attestations de ses collègues de travail qui dénoncent une pratique frauduleuse de la direction tendant à contourner la législation du travail des jeunes travailleurs afin de lui permettre de faire assurer la fermeture par des salariés mineurs.

Mme B atteste que Mme X, lorsqu'elle était mineure, faisait les fermetures «'et donc finissait au plus tôt à minuit (ce qui n'était jamais le cas') et devait dépointer à 22 heures et continuer à travailler hors pointage pour «'respecter'» son contrat qui stipulait qu'elle finissait à 22 heures'».

M. Y atteste également qu'il a pu constater que Mme X, lorsqu'elle était mineure, a effectué plusieurs fermetures. IL précise «'donc nous finissons à 1h ou 2h du matin et il lui demande de dépointer à 22 heures et qu'il lui remette ses heures de travailler le lendemain. «'

M. Y fait état de la pression qui s'exerçait sur Mme X.

Ces deux attestations ne constituent pas des éléments suffisamment précis pour démontrer que Mme X a effectué un travail de nuit lorsqu'elle était mineure.

La décision du conseil de prud'hommes sera confirmée sur ce point.

### III- Sur le non-respect des limites horaires maximales et temps de pause obligatoire

L'article L3162-3 du code du travail, applicable au contrat, dispose:'»

Aucune période de travail effectif ininterrompue ne peut excéder, pour les jeunes travailleurs, une durée maximale de quatre heures et demie. Lorsque le temps de travail quotidien est supérieur à quatre heures et demie, les jeunes travailleurs bénéficient d'un temps de pause d'au moins trente minutes consécutives.'»

Par ailleurs, l'article L 3162-1 du code du travail indique que «'Les jeunes travailleurs ne peuvent être employés à un travail effectif excédant huit heures par jour et trente-cinq heures par semaine.

A titre exceptionnel, des dérogations à ces dispositions peuvent être accordées dans la limite de cinq heures par semaine par l'inspecteur du travail après avis conforme du médecin du travail de l'établissement.

La durée du travail des intéressés ne peut en aucun cas être supérieure à la durée quotidienne ou hebdomadaire normale du travail des adultes employés dans l'établissement.'»

En l'espèce, les attestations produites par Mme X sont insuffisamment précises pour pouvoir apprécier si elle travaillait plus de 8 heures par jour, sans pause ou sans pause d'une durée suffisante. La décision du conseil de prud'hommes sera confirmée sur ce point.

### IV- Sur le non-respect du temps partiel prévu au contrat et le travail dissimulé

- Sur le non-respect du temps partiel':

Suivant les dispositions de l'article L 3123-17 du code du travail applicable au contrat, le nombre d'heures complémentaires accomplies par un salarié à temps partiel au cours d'une même semaine ou d'un même mois ou sur la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2 ne peut être supérieur au dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail prévue dans son contrat calculée, le cas échéant, sur la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2.

Les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement.

L'article 3 du contrat de travail prévoit que les heures complémentaires pourront être demandées dans la limite de 2.5 heures par semaine, ce qui dépasse déjà le seuil susvisé qui fixe le nombre d'heures complémentaires possibles en l'espèce à 2 heures hebdomadaires.

Suivant les dispositions de l'article 4.3 de l'avenant n° 24 du 13 novembre 1998 relatif au travail temps partiel, les entreprises veilleront à proposer les avenants ' complément d'heures ' prioritairement aux salariés qui en auront exprimé la demande.

(...)

L'avenant ' complément d'heures ' doit faire l'objet d'un écrit, signé des deux parties, qui en précise notamment le motif, le terme, la durée contractuelle de travail sur la période considérée, la rémunération mensualisée correspondante, la répartition de cette durée contractuelle de travail. Les autres dispositions restent régies par le contrat initial, sauf si les parties en conviennent autrement.

,

Le nombre d'avenants ' complément d'heures ' pouvant être conclu avec un même salarié est limité à 6 par année civile pour une durée totale maximale sur l'année de 24 semaines, tous motifs confondus.

La durée du travail, dans le cadre d'un avenant ' complément d'heures ', peut être portée à un temps complet.

,

Les heures complémentaires accomplies au-delà de la durée de travail fixée par l'avenant ' complément d'heures ' donnent lieu à une majoration de salaire de 25 %.'

L'article 4.9 créé par l'avenant n° 24 1998-11-13 étendu par arrêté du 30 mars 1999 élargi à la restauration livrée par arrêté du 21 mai 1999 dispose que 'la fixation des horaires d'une semaine donnée ainsi que la modification éventuelle de la répartition de la durée du travail sont notifiées au salarié au moins 10 jours calendaires avant le début de la semaine concernée (...) et que programme ne peut être modifié qu'avec l'accord du salarié au plus tard 3 jours calendaires avant le début de la semaine de travail.

Mme X est entrée au service de la société U le 14 mars 2010.

Elle produit des bulletins de salaires qui permettent de constater que sur la période à laquelle elle était mineure, elle faisait systématiquement des heures complémentaires qui s'établissent comme suit':

- mars 2010': 6,25 Au mois de mars elle a travaillé 2 semaines et trois jours'; Elle a ainsi dépassé le seuil d'heures complémentaires autorisées. Il n'est pas produit d'avenant pour cette période.

- avril 2010': Il est fait mention d'un passage à 35 H les semaines 15 et 16 (semaines des 12 et 19 avril) Il n'est pas justifié d'un avenant pour cette période.

- mai 2010': Il est fait mention de 6.50 heures supplémentaires et 12.25 heures complémentaires. Ses horaires de travail sont passés à 35 heures pour la semaine 19 (semaine du 10 mai 2010). Il n'est pas produit d'avenant en ce sens

- Juin 2010': Il est fait mention d'un passage à 28 heures par semaines les semaines 24 et 25 (semaines des 14 et 21 juin 2010) . Il n'est produit aucun avenant sur cette modification des horaires.

- Juillet 2010': Le bulletin de salaire mentionne 13.25 heures supplémentaires'; un passage à 35 heures par semaines les semaines 26-27-28-29 et à 30 heures par semaine la semaine 30 (soit tout le mois de juillet). Il existe un avenant signé le 1er juillet 2010, ce qui signifie que pour la première semaine, Mme X n'a pas été avertie trois jours à l'avance.

- Août 2010': Mme X a effectué 12.25 heures supplémentaires. Elle est passée à 35 heures les semaines 31 et 32 et à 25 heures la semaine 33. L'avenant a été signé le 15 juillet 2010.

- Septembre 2010': Mme X a effectué 8.75 heures complémentaires. Elle est passée à 30 heures les semaines 35-36-37 et 38 soit la quasi-totalité du mois de septembre.

Il n'existe aucun avenant concernant cette période.

- Octobre 2010': Mme X a travaillé 24 heures par semaines les semaines 39,41 et 42 puis 30 heures la semaine 43 soit la première semaine d'octobre (semaine 39) et les trois dernières semaines d'octobre. Il convient de souligner que l'avenant produit est postérieur à la période de travail écoulée car daté du 1er novembre 2010.

Ceci vient conforter l'attestation de Mme Z qui indique «il leur rajoutait des heures supplémentaires sans leur accord et leur faisait des avenants en fin de mois, une fois les paies établies sans les majorations des heures supplémentaires. Lorsque Sarah a refusé de signer ces avenants, ils l'ont tout de suite'» puni'» en ne respectant pas son contrat et ses disponibilités pour qu'elle soit dans la panade'»

- Novembre 2010': Mme X est passée à 30 heures par semaine les semaines 44 et 47

- Décembre 2010': Mme X a travaillé 28 heures la semaine 48. Un avenant a été signé.

Il résulte de ces éléments que la société U n'a pas respecté les dispositions légales et celles de la convention collective de la restauration rapide quant au contingent d'heures complémentaires prescrit et quant à la rédaction d'avenants ( ce que confirme également Mme BENALI) .

Le fait que Mme X ait par la suite, une fois majeure, sollicité à plusieurs reprises l'augmentation de son temps de travail, n'enlève rien aux irrégularités commises par la société U qui ont causé un préjudice à Mme X compte-tenu de son âge et de sa situation scolaire.

Il convient de confirmer la décision du conseil de prud'hommes dans son principe mais de l'infirmier dans son montant en allouant à Mme X une somme de 2.500 euros à titre de dommages et intérêts.

- Sur le travail dissimulé':

L'article L.8221-1 du code du travail prohibe le travail totalement ou partiellement

dissimulé défini par l'article L.8221-3 du même code relatif à la dissimulation

d'activité ou exercé dans les conditions de l'article L.8221-5 du même code relatif à la

dissimulation d'emploi salarié.

Aux termes de l'article L.8223-1 du code du travail, le salarié auquel l'employeur a recours dans les conditions de l'article L.8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L.8221-5 du même code relatifs au travail dissimulé a droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

L'article L.8221-5, 2°, du code du travail dispose notamment qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour un employeur de mentionner sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli.

Toutefois, la dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle.

En l'espèce, Mme X n'a jamais formé de demande de rappel d'heures impayées. Il est établi que les heures complémentaires étaient payées. Dès lors, le fait d'avoir dépassé le contingent d'heures complémentaires autorisé ne suffit pas à établir l'intention frauduleuse de l'employeur.

La décision du conseil de prud'hommes sera confirmée sur ce point.

#### V- Sur le bien-fondé du licenciement pour faute grave

L'article L 1232'1 du code du travail subordonne la légitimité du licenciement à l'existence d'une cause réelle et sérieuse.

La cause doit ainsi être objective, exacte et les griefs reprochés doivent être suffisamment pertinents pour justifier la rupture du contrat de travail.

Les dispositions de l'article L 1235-1 du même code : « en cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si un doute subsiste il profite au salarié.

Il résulte des articles L 1234-1 et L 1234-9 du code du travail que, lorsque le licenciement est motivé par une faute grave le salarié n'a droit ni à un préavis ni à une indemnité de licenciement.

La faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise même pendant la durée du préavis. L'employeur qui invoque la faute grave pour licencier doit en rapporter la preuve.

En l'espèce, la société U indique dans la lettre de licenciement :

*"depuis votre retour dans l'entreprise, à compter du mois de février 2013, nous n'avons pu que constater une succession d'absences injustifiées et notamment :*

*'les 5 , 7 , 11 février 2013*

*'puis sur la période du 14 février 2013 au 28 février 2013.*

*En l'absence de nouvelles de votre part et de justificatifs de vos absences, nous vous avons adressé plusieurs courriers de mise en demeure :*

*'les 15 février, 22 février et 1er mars 2013.*

*Nos courriers sont restés sans réponse.*

*Au cours du mois de mars 2013, nous avons pu que constater de nouvelles absences injustifiées du 1er au 10 mars 2013.*

*Outre le fait que vos absences injustifiées sont fautives et inadmissibles, de telles absences ont gravement perturbé le service ; nous sommes en effet systématiquement contraints de vous remplacer au pied levé, de répartir les tâches avec les salariés sur place, de modifier les plannings.*

*Par courrier du 11 mars 2013, vous nous avez demandé un report de l'entretien préalable que nous avons accepté, sans nous donner aucune explication sur vos absences injustifiées antérieures.*

*En revanche ce n'est que le 20 mars 2013 que nous avons reçu un arrêt de travail initial daté du 11 mars 2013 pour un arrêt fixé jusqu'au 27 mars 2013.*

*Lors de notre entretien du 25 mars 2013 vous ne nous avez transmis aucun justificatif de vos absences antérieures au 11 mars 2013. Contre toute attente vous nous avez indiqué que vous vouliez, en fait, prendre un congé parental ; vous auriez selon vos dires, appelé plusieurs fois le Quick sans que personne ne vous réponde.*

*Nous vous rappelons que ce type de congés obéit à un formalisme spécifique et que nous n'avons reçu aucune demande par écrit en la matière. Vous n'avez jamais effectué cette demande auprès de votre direction lors de vos quelques jours d'activité au sein de notre établissement. Cette « justification » tardive ne peut être admise."*

Mme X ne conteste pas les absences qui lui sont reprochées mais elle invoque une erreur de procédure due à son inexpérience qui aurait permis à son employeur de prendre prétexte de ses absences pour se séparer d'elle une façon déloyale.

Mme X ne produit toutefois aucun élément quant à la date de son accouchement, à sa demande orale de congé parental et à l'accord qu'elle aurait obtenu de son employeur.

Il résulte de son bulletin de salaire du mois de février 2013 qu'elle a été absente à plusieurs reprises de façon injustifiée.

En outre, la société U justifie lui avoir adressé des courriers recommandés les 1<sup>er</sup>, 22 février et 1<sup>er</sup> mars 2013, aux termes desquels elle a relevé le nombre et les dates des absences injustifiées de Mme X, en précisant qu'elle avait tenté de la joindre en vain alors que pour sa part, Mme X était tenue de l'informer de toute absence mais également d'en justifier.

Mme X n'a pas répondu à ces courriers ni justifié de ses absences. L'erreur de droit

qu'elle invoque n'est pas recevable au regard des rappels susvisés.

Les absences répétées de Mme X ont nécessairement nui à la bonne organisation de la société U.

En conséquence, c'est à juste titre que le conseil de prud'hommes, dont le jugement sera confirmé, a dit que ces absences étaient constitutives d'une faute grave.

VI- Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

Mme X n'obtenant que très partiellement gain de cause en son recours, chacune des parties conservera la charge de ses dépens et de ses frais irrépétibles d'appel.

**PAR CES MOTIFS**

**La cour, statuant publiquement, par arrêt mis à disposition au greffe, contradictoirement,**

**CONFIRME** le jugement du conseil de prud'hommes de LYON sauf en ce qui concerne le montant des dommages et intérêts accordés à Mme X en réparation du préjudice causé par le non-respect du temps partiel ;

**L'INFIRME** sur ce point ;

**STATUANT à nouveau ;**

**CONDAMNE** la société U à verser à Mme X une somme de 2.500 euros à titre de dommages et intérêts pour non-respect du temps partiel ;

**REJETTE** les demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel ;

**DIT** que chaque partie conservera la charge de ses dépens d'appel.

Le greffier Le président