Texte de la **décision**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Donne acte à Mme X...de ce qu'elle reprend l'instance en qualité de commissaire à l'exécution du plan de redressement de la société Lou Chicou ;

Sur le moyen unique :

Attendu selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 28 mars 2011), que M.
Y...
a été engagé le 10 septembre 2007 en qualité de commis de salle par la société Lou Chicou ; qu'ayant démissionné le 31 juillet 2008, il a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir le paiement d'un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires effectuées et de faire juger que sa démission constituait une prise d'acte de la rupture de son contrat de travail qui produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que Mme X..., nommée commissaire à l'exécution du plan de redressement par jugement du tribunal de commerce de Nice du 18 avril 2012, a déclaré reprendre l'instance en lieu et place de la société Lou Chicou ;

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes alors, selon le moyen :

1°/ qu'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 et notamment le registre indiquant la durée hebdomadaire des heures effectuées qu'il doit tenir conformément à la convention collective nationale des Hôtels-Cafés-Restaurant ; qu'en l'espèce, dès lors qu'ils constataient que l'employeur n'avait pas produit le registre conventionnel sur la durée du travail émargé par les salariés, les juges du fond, qui n'ont pas relevé non plus que l'employeur avait fourni au juge des éléments, de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, ne pouvaient débouter M.
Y...
de ses demandes au prétexte que l'attestation qu'il versait aux débats ne présentait pas toutes les garanties d'objectivité, sans violer l'article L. 3171-4 du code du travail et les articles 21. 6 et 22. 4 de la convention collective nationale des Hôtels-Cafés-Restaurant ;

2°/ qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; qu'en l'espèce il résulte des propres constatations de l'arrêt que M.
Y...
produisait l'attestation de M. Z...qui, en sa double qualité de serveur et de voisin de la SARL Lou Chicou Pêcherie Saleya, installée 26 cours Saleya à Nice, attestait avoir vu M. Y... travailler tous les soirs (6j/ 7) de 17h30 à 0h30 approximativement, la cour d'appel ne pouvait écarter ce témoignage de M. Z..., domicilié ..., au prétexte qu'il ne précisait pas comment il avait pu constater ces horaires, quand son témoignage était suffisamment précis pour permettre à l'employeur d'y répondre ; qu'ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail par refus de l'application et l'article 1315 du code civil par fausse application ;

3°/ qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation qui interviendra sur la première branche du moyen entrainera par voie de conséquence le censure de l'arrêt qui a dit que M.
Y...
ne rapporte pas la preuve de manquement de son employeur à ses obligations contractuelles et a rejeté sa demande en requalification de sa démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse, compte tenu de l'existence du lien de dépendance nécessaire ;

Mais attendu que le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par la cour d'appel de la valeur

probante de l'attestation fournie par le salarié pour étayer sa demande de paiement d'un rappel de salaire à titre d'heures supplémentaire ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M.
Y...
aux dépens ;

Vu l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, rejette la demande de la SCP Coutard et Munier-Apaire ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Coutard et Munier-Apaire, avocat aux Conseils, pour M.
Y...
.

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR débouté M.
Y...
de l'ensemble de ses demandes et notamment de sa demande de paiement des heures supplémentaires exécutées au-delà de 169 heures mensuelles de travail, de congés payés sur heures supplémentaires et de repos compensateur sur heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel conventionnel ; de sa demande de requalification de sa démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse ; et de sa demande en paiement d'indemnité compensatrice de préavis et de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Monsieur Sébastien
Y...
, qui soutient avoir travaillé de 9 h 30 à 14 h 30 et de 17 h 30 à 24 h, 6 jours sur 7, produit l'attestation du 20 septembre 2008 de Monsieur Paolo Z..., serveur, qui témoigne qu'il a « vu étant son voisin M. Sébastien travailler tous les soirs (6j/ 7) de 17 h 30 à 0 h 30 approximativement à la Pêcherie Saleya » ; (¿) qu'à défaut de préciser comment il a pu personnellement constater chaque soir la présence de Monsieur Sébastien
Y...
au travail à toutes les heures indiquées, le témoignage de Monsieur Paolo Z...ne présente pas toutes les garanties d'objectivité ; (¿) Monsieur Sébastien
Y...
ne verse donc pas d'élément susceptible d'étayer sa réclamation au titre des heures supplémentaires ; (¿) au surplus, qu'il ressort de l'examen des bulletins de paie de Monsieur
Y...
que les heures qu'il a accomplies de la 36ème à la 39ème heure hebdomadaire lui ont été payées à hauteur de 110 % du taux horaire brut conformément aux dispositions de l'accord collectif du 5 février 2007 ; qu'il convient, par conséquent, de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes en paiement d'heures supplémentaires exécutées au-delà de 169 heures mensuelles de travail, de congés payés sur heures supplémentaires et de repos compensateurs sur heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel conventionnel ; Monsieur Sébastien
Y...
, qui a démissionné de son emploi à effet du 31 juillet 2008, ne rapporte pas la preuve de manquements de son employeur à ses obligations contractuelles ; qu'il convient, en conséquence, de rejeter sa demande de requalification de sa démission en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de débouter le salarié de ses demandes en paiement

d'indemnité compensatrice de préavis et de dommages-intérêts » ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE « l'Article L 3121-1 du Code du Travail dispose que « La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. » ; (¿) l'Article L 3121-1 du Code du Travail dispose que « 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 » ; (¿) qu'il sera constaté que la SARL LOU CHICOU ne fournit pas le registre prévu aux Articles 21-6 et 22-1 de la Convention Collective Nationale des Hôtels-Cafés Restaurants ; (¿) néanmoins ce défaut de renseignement, s'il constitue un manquement de l'employeur, n'en est tout de même pas un élément de preuve tendant à prouver le bien fondé des demandes formulées par M. Y...; (¿) les témoignages fournis par M. Y...ne permettent pas de justifier de ce que M. Y...a réalisé pendant les horaires allégués un travail effectif pour la SARL LOU CHICOU et encore moins sur l'intégralité des périodes revendiquées par M. Y..., les attestations étant produites à un instant précis seulement et s'il en était tenu compte, M. Y...aurait travaillé 6 jours sur 7 jusqu'à 1 heure du matin quelque soit la période de l'année, été comme hiver » ;

1./ ALORS QU'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 et notamment le registre indiquant la durée hebdomadaire des heures effectuées qu'il doit tenir conformément à la convention collective nationale des Hôtels-Cafés-Restaurant ; qu'en l'espèce, dès lors qu'ils constataient que l'employeur n'avait pas produit le registre conventionnel sur la durée du travail émargé par les salariés, les juges du fond, qui n'ont pas relevé non plus que l'employeur avait fourni au juge des éléments, de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, ne pouvaient débouter M.
Y...
de ses demandes au prétexte que l'attestation qu'il versait aux débats ne présentait pas toutes les garanties d'objectivité, sans violer l'article L 3171-4 du code du travail et les articles 21. 6 et 22. 4 de la convention collective nationale des Hôtels-Cafés-Restaurant ;

2./ ALORS QU'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; qu'en l'espèce il résulte des propres constatations de l'arrêt que M.
Y...
produisait l'attestation de M. Z...qui, en sa double qualité de serveur et de voisin de la SARL LOU CHICOU PECHERIE SALEYA, installée 26 cours Saleya à NICE, attestait avoir vu M. Y... travailler tous les soirs (6j/ 7) de 17h30 à 0h30 approximativement, la cour d'appel ne pouvait écarter ce témoignage de M. Z..., domicilié ..., au prétexte qu'il ne précisait pas comment il avait pu constater ces horaires, quand son témoignage était suffisamment précis pour permettre à l'employeur d'y répondre ; qu'ainsi, la cour d'appel a violé l'article L 3171-4 du Code du travail par refus de l'application et l'article 1315 du code civil par fausse application ;

3./ ALORS QU'en application de l'article 624 du Code de procédure civile, la cassation qui interviendra sur la première branche du moyen entrainera par voie de conséquence le censure de l'arrêt qui a dit que M.
Y...
ne rapporte pas la preuve de manquement de son employeur à ses obligations contractuelles et a rejeté sa demande en requalification de sa démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse, compte tenu de l'existence du lien de dépendance nécessaire.