

RÉMUNÉRATION Pourboire – Répartition – Personnel en contact avec la clientèle – Détermination
– Condition – Caractère habituel.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 novembre 2013

Buffalo Grill contre Fédération CGT du commerce et des services (pourvoi n°12-16.805)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 31 janvier 2012) que la société Buffalo grill, dont l'activité est soumise à la convention collective nationale des hôtels, cafés et restaurants du 30 avril 1997, exploite 151 restaurants répartis dans toute la France et employant chacun un manager, 9 à 16 personnes composant le personnel en salle et 4 à 6 personnes en cuisine ; que le manager est placé sous l'autorité d'un directeur régional qui supervise cinq à sept restaurants ; que la rémunération du personnel en salle est fixée sur la base d'un pourcentage du chiffre d'affaires service compris, soit 11,504 % répartis entre les serveurs qui en perçoivent 7,07 %, les managers 2,185 %, les assistants (1,748 %), les directeurs régionaux bénéficiant de 0,5 % du total ; que la fédération CGT du commerce, de la distribution et des services, soutenant que faute d'être en contact avec la clientèle, les directeurs régionaux ne devaient pas percevoir une part de la somme perçue au titre du service, a saisi le tribunal de grande instance de diverses demandes tendant notamment à voir dire que l'article L. 3244-1 du code du travail est applicable à la société Buffalo grill et que les directeurs régionaux doivent être exclus de la répartition des sommes perçues au titre du service ;

(...)

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Buffalo grill fait grief à l'arrêt de dire que l'article L. 3244-1 du code du travail lui est opposable et applicable, de dire que les directeurs régionaux ne sont pas en contact avec la clientèle et ne peuvent de ce fait percevoir une part en pourcentage de pourboires de la condamner en conséquence à payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts au syndicat fédération CGT du commerce, de la distribution et des services alors, selon le moyen :

1°/ que l'application de l'article L. 3244-1 du code du travail exigeant que toutes les sommes perçues par l'employeur au titre du service soient intégralement reversées au personnel en contact avec la clientèle est subordonné à l'existence d'une convention collective, ou à défaut d'un décret en Conseil d'Etat, déterminant par profession ou par catégorie professionnelle, nationalement ou régionalement les catégories de personnel qui prennent part à la répartition des

pourboires et les modalités de cette répartition ; qu'en l'espèce, il est constant et il résulte des constatations des premiers juges que dans le secteur des hôtels, cafés, restaurants auquel appartient la société Buffalo grill il n'existe aucune convention collective ou décret déterminant au niveau national les catégories de personnel bénéficiaires des pourboires et les modalités de répartition des pourboires ; qu'en jugeant néanmoins l'article L. 3244-1 du code du travail applicable à la société Buffalo grill, et en déterminant elle-même les catégories de personnel pouvant prendre part à la répartition des pourboires, la cour d'appel a violé l'article L. 3244-1 et les articles R. 3244-1 et R. 3244-2 du code du travail ;

2°/ que les juges du fond ne peuvent procéder par voie de simple affirmation ; l'application de l'article L. 3244-1 du code du travail suppose que l'employeur ait perçu des sommes « pour le service » sous forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients ou autrement, ou qu'il ait perçu des sommes remises volontairement par les clients pour le service ; qu'en se bornant à affirmer, pour dire cet article applicable à la société Buffalo grill, qu'elle ajoutait bien à la note du client un pourcentage pour le service sans justifier en fait son appréciation sur ce point qui était expressément contesté par l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3244-1 du code du travail ;

3°/ que les juges du fond ne peuvent dénaturer les conclusions claires et précises des parties ; qu'en l'espèce, la société Buffalo grill contestait dans ses conclusions d'appel avoir prélevé un quelconque pourcentage du chiffre d'affaires du restaurant au titre du service et l'avoir ensuite réparti entre les divers salariés en contact avec la clientèle ; qu'elle admettait uniquement rémunérer certains salariés par un fixe, rémunérer les serveurs par un pourcentage de 7,07 % ou de 7,96 % sur leur chiffre d'affaires personnel et rémunérer les directeurs régionaux par un pourcentage de 0,5 % sur le chiffre d'affaires des restaurants qu'ils géraient ; qu'en affirmant qu'il n'était « pas discuté » que les directeurs régionaux, les managers, les assistants et les serveurs se partageaient la somme payée par le client au titre du service, laquelle représentait 11,54 % du chiffre d'affaires ou 13 % du chiffre d'affaires hors

service, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société Buffalo grill en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

4°/ subsidiairement, si l'article L. 3244-1 du code du travail prévoit que seul le « personnel en contact avec la clientèle » peut prétendre à la répartition des pourboires versés pour le service, il n'exige pas que l'activité mettant le salarié en contact avec la clientèle soit prépondérante par rapport à ses autres activités ou en constitue l'essentiel ; en jugeant en l'espèce que les directeurs régionaux n'étaient pas en contact avec la clientèle et ne pouvaient donc percevoir une part en pourcentage des pourboires au prétexte que leur activité de service en salle n'était pas leur activité essentielle mais était annexe par rapport au rôle prépondérant de leurs autres activités, la cour d'appel a ajouté à la loi et violé l'article précité ;

5°/ subsidiairement, est en contact avec la clientèle au sens de l'article L. 3244-1 du code du travail le salarié qui accueille les clients, recueille son avis et essaie de percevoir au mieux ses attentes ; en l'espèce, la cour d'appel a constaté que dans leurs attestations, les directeurs régionaux indiquaient avoir pour fonction de base l'accueil des clients, cette rencontre étant nécessaire pour avoir leur avis et comprendre leurs besoins ; en considérant que ces fonctions d'accueil motivées par la nécessité de percevoir au mieux les attentes et de recueillir l'avis des clients ne constituaient pas une activité les mettant au contact avec la clientèle au sens de l'article L. 3244-1 du code du travail, la cour d'appel a violé cet article ;

6°/ subsidiairement, les juges du fond ne peuvent dénaturer les écrits versés aux débats ; dans leurs attestations, les directeurs régionaux indiquaient devoir participer au service en salle, non seulement en cas de remplacement d'un salarié absent, mais également quotidiennement, à chaque période d'affluence des services du midi et du soir ; en affirmant que selon ces attestations, les fonctions de service en salle des directeurs régionaux étaient limitées aux hypothèses de remplacement d'un salarié absent de sorte que cette activité, qui les mettait au contact avec la clientèle, n'était que subsidiaire et non habituelle, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de ces attestations en violation de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, que l'application des dispositions d'ordre public de l'article L. 3244-1 du code du travail n'est pas subordonnée à l'existence de stipulations conventionnelles ou d'un décret fixant les catégories de bénéficiaires et les modalités de la répartition ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel, qui n'avait pas à entrer dans le détail de l'argumentation des parties, a constaté que la société Buffalo grill ajoutait à la note des clients un pourcentage au titre du service ;

Attendu, enfin, qu'ayant constaté que la mission principale des directeurs régionaux consistait dans l'encadrement et le contrôle des établissements et que les fonctions de service, limitées aux hypothèses de remplacement d'un salarié absent, n'étaient qu'accessoires, la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir que les intéressés n'étaient pas habituellement en contact avec la clientèle, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs

Rejette le pourvoi ;

(M. Lacabarats, prés. – Mme Goasguen, rapp. – M. Liffra, av. gén. – SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

Note.

1. Cet arrêt (P+B), rendu conformément à l'avis de l'Avocat général (1), apporte une précision déterminante sur la répartition des pourboires après avoir repris, de manière très détaillée, les constatations des juges du fond sur l'organisation du travail et les modalités de rémunération des personnels dans les restaurants concernés.

Le siège de la matière se trouve dans l'article L. 3244-1 du Code du travail qui énonce : « Dans tous les établissements commerciaux où existe la pratique du pourboire, toutes les perceptions faites « pour le service » par l'employeur sous forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients ou autrement, ainsi que toutes sommes remises volontairement par les clients pour le service entre les mains de l'employeur, ou centralisées par lui, sont intégralement versées au personnel en contact avec la clientèle et à qui celle-ci avait coutume de les remettre directement » (2). L'objectif est clair : l'employeur ne peut conserver à son profit tout ou partie des sommes perçues (3) ; le reversement est opéré en direction du personnel « en contact avec la clientèle et à qui celle-ci avait coutume de les remettre directement ».

Au cas d'espèce, l'interprétation de l'employeur pour étendre la perception des sommes au bénéfice de responsables (pompeusement baptisés « directeurs régionaux »), encadrant chacun 5 à 7 restaurants, se déployait essentiellement dans deux directions.

Il soutenait, tout d'abord, que l'application du texte était subordonnée à l'existence de dispositions conventionnelles ou réglementaires établissant

(1) H. Liffra, « Répartition des pourboires centralisés par l'employeur, un contact occasionnel avec la clientèle y ouvre-t-il droit ? », RJS 2014, p. 8.

(2) G. Auzero, E. Dockès, *Droit du travail*, 28^{ème} éd., 2013, Précis Dalloz, § 889 s. ; M.-C. Escande-Varniol, fasc. *Salaires (Définition - Formes)*, Rép. Dalloz de Droit du travail, 2013, § 306 s.

(3) Cass. Soc. 6 mai 1998, n°97-41.424, Bull. n°172, à propos d'une convention collective – inopérante – prévoyant obligamment la déduction préalable correspondant au montant de la TVA...

les catégories de personnel concernées (première branche) et s'appuyait sur l'article R. 3244-2, selon lequel « Les conventions collectives ou, à défaut, des décrets en Conseil d'État pris après consultation des organisations d'employeurs et de salariés intéressées, déterminent par profession ou par catégorie professionnelle, nationalement ou régionalement : 1° Les modes de justification à la charge de l'employeur ; 2° Les catégories de personnel qui prennent part à la répartition des pourboires ; 3° Les modalités de cette répartition. ». C'était toutefois faire là une lecture erronée desdites dispositions, qui ne font que prévoir les modalités de répartition entre les personnes (4) visées par l'article L. 3244-1, leur applicabilité n'est pas subordonnée à l'existence de telles décisions. La Chambre sociale rejette le pourvoi à l'encontre de l'arrêt confirmatif et répond que « l'application des dispositions d'ordre public de l'article L. 3244-1 du Code du travail n'est pas subordonnée à l'existence de stipulations conventionnelles ou d'un décret fixant les catégories de bénéficiaires et les modalités de la répartition » (ci-dessus).

L'employeur prétendait ensuite (quatrième branche) que le texte n'interdisait pas d'inclure dans l'assiette de répartition des salariés dont les contacts avec la clientèle n'étaient ni prépondérants, ni essentiels (5). Il avait déjà été jugé, pour leur refuser le bénéfice de ces dispositions, à propos de « preneurs d'ordre [qui] avaient essentiellement pour fonctions de prendre, par téléphone, les commandes des clients, (...) d'une part, qu'ils n'étaient pas de ceux qui étaient en contact avec la

clientèle et auxquels celle-ci avait coutume de remettre directement des pourboires, et, d'autre part, que les tâches qu'ils avaient à accomplir, même si elles avaient résulté de la suppression d'un service autrefois confié aux maîtres d'hôtel d'étages, étaient plus proches de celles d'un standardiste que de celles d'un maître d'hôtel » (6).

Au cas présent, la Cour rejette l'interprétation patronale et précise qu'un contact présentant un caractère « accessoire » ne permet pas de considérer que les intéressés sont « habituellement » en contact avec la clientèle ; à défaut de remplir cette caractéristique, ils ne peuvent prétendre bénéficier de la répartition des pourboires.

2. On notera que l'affaire est typique des litiges dits « mixtes », où la demande syndicale – au cas d'espèce, la fédération syndicale côtoyant quatre élus du personnel –, de nature collective, visant à faire condamner une pratique patronale de rémunération, est difficilement dissociable de la régularisation de la situation des salariés concernés (7). L'atteinte à l'intérêt collectif de la profession, s'agissant de la confiscation par la direction de l'entreprise d'une part de la rémunération, ne soulevait, en réalité, pas de difficulté (8). On s'étonnera, toutefois, de la jurisprudence de la Cour, qui manque de lisibilité : en quoi la répartition des pourboires caractérise-t-elle plus intensément une atteinte à l'intérêt collectif que, par exemple, la lutte contre les CDD abusifs (9) ?

A. M.

(4) Cass. Soc. 29 sept. 2004, n° 02-43.500, Bull. n° 235.

(5) Censure des juges ayant rejeté la demande d'un salarié en vue de la perception desdites sommes, alors que l'accord d'entreprise « avait inclus dans la répartition des pourboires des personnels qui n'étaient pas en contact avec la clientèle », Cass. Soc. 18 juill. 2001, n° 99-41.214, Bull., n° 277.

(6) Cass. Soc. 18 juin 1997, n° 94-43.634.

(7) Sur cette question, on se reportera, d'une part, aux

observations de M. Keller sous Cass. Soc. 25 sept. 2013 (p. n° 12-13697), DO 2014, p. 41, d'autre part, à la note DLAJ « Pour une nouvelle efficacité des actions collectives en droit du travail » reproduite au DO 2014, p. 36.

(8) H. Liffra, préc.

(9) « le litige portant sur la requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et à ses conséquences sur la rupture des relations contractuelles n'intéressait que la personne du salarié et non l'intérêt collectif de la profession » Soc. 18 déc. 2013 n° 12-15.454, Bull.