

## **RÉMUNÉRATION** Pourboires – Incidence sur la rémunération globale – Rémunération minimale garantie – Condition – Disposition contractuelle ou conventionnelle.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 16 décembre 2015

ISS propreté contre F. (p. n° 14-19.073)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 3 avril 2014) que Mme F., salariée de la société ISS propreté en qualité d'hôtesse de blocs sanitaires et percevant des pourboires directement des clients, a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de remboursement des sommes retenues sur son salaire pour la période d'août 2005 à avril 2010 ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de faire droit à la demande de la salariée, alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes des articles L.3244-1 et L.3244-2 du code du travail, 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 ; qu'en ce cas, ces sommes s'ajoutent au salaire fixe, sauf dans le cas où un salaire minimum a été garanti par l'employeur ; qu'en écartant ces dispositions après avoir rappelé que celles-ci ne sont pas applicables lorsque « les pourboires sont remis directement au salarié, sans intervention de l'employeur dans la perception ou la centralisation des sommes correspondantes », tout en constatant que la société ISS propreté avait pris en compte le montant des pourboires perçus par les salariés pour calculer le montant de leur salaire, ce dont il résultait nécessairement que l'employeur

intervenait dans le domaine de la perception de ces gratifications, de sorte que les dispositions susvisées étaient applicables, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles L. 3244-1 et L. 3244-2 du code du travail ; 2°/ qu'aux termes des articles L. 3244-1 et L. 3244-2 du code du travail, 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 ; qu'en ce cas, ces sommes s'ajoutent au salaire fixe, sauf dans le cas où un salaire minimum a été garanti par l'employeur ; qu'en estimant que la société ISS Propreté ne versait pas de salaire minimum à Mme F., au motif que l'employeur avait admis le caractère aléatoire des pourboires, cependant que la circonstance que les sommes versées à titre de pourboires ait un caractère aléatoire, ce qui est le propre d'une gratification de ce type, ne permettait nullement d'exclure le fait que, par ailleurs, l'employeur garantissait à Mme F. un salaire minimum, la cour d'appel s'est déterminée par une motivation inopérante et a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3244-1 et L. 3244-2 du code du travail ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 3244-2 du code du travail que les pourboires s'ajoutent au salaire fixe, sauf dans le cas où un salaire minimum a été garanti par l'employeur ;

Et attendu qu'ayant relevé l'absence de disposition contractuelle ou conventionnelle relative au régime des pourboires susceptibles d'être perçus par la salariée de la part des usagers des toilettes de l'aérogare d'Orly, la cour d'appel, qui a constaté que l'employeur ne justifiait d'aucun salaire minimum qu'il aurait garanti à l'intéressée, a légalement justifié sa décision ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Frouin, prés. – Mme Goasguen, rapp. – Mme Robert, av. gén. – M<sup>e</sup> Balat, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.)

## Note.

Connu pour être une somme d'argent librement versée par un client satisfait d'une prestation accomplie (1) (et donc une gratification immédiate pour le salarié), le pourboire (2) peut, plus rarement, constituer tout ou partie de la rémunération d'un salarié (2 bis). Dans cette hypothèse, la loi Godart du 19 juillet 1933 (3) en définit alors les contours.

Codifiée aux articles L. 3244-1 et 2 du Code du travail, cette loi prévoit que tout employeur qui reçoit ou centralise du pourboire doit reverser l'intégralité (4) des sommes perçues au personnel en contact avec la clientèle (5). Toutefois, liberté lui est accordée : soit le pourboire prendra la forme d'un complément d'un salaire fixe (6), forme la plus courante ; soit il constituera la base du salaire, mais, dans ce cas, l'employeur devra néanmoins garantir une rémunération minimale et verser, éventuellement, la différence entre le montant perçu par les pourboires et celui garanti, s'il n'est pas atteint. L'employeur ne peut, en revanche, confondre l'un et l'autre (7) sous peine de sanction (8).

C'est sous la forme du salaire garanti que la société ISS Propreté prétendait verser la rémunération de son personnel de blocs sanitaires au sein de l'aérogare d'Orly. Estimant que le pourboire versé directement par les clients était, d'une part, centralisé par la société (sans que l'entreprise ne puisse, toutefois, démontrer cette centralisation (9)) et, d'autre part, entrainé dans la rémunération de base des salariés en charge du nettoyage des toilettes, la société pratiquait alors régulièrement une retenue sur salaire correspondant au montant des pourboires versés par elle.

Une salariée a contesté cette pratique et assigné son employeur devant la juridiction prud'homale. Elle faisait valoir, au contraire, qu'elle se trouvait sous la règle du salaire fixe et que les pourboires s'ajoutaient à sa rémunération de base. Pour démontrer le bien-fondé de sa démarche, elle s'appuya sur l'absence de dispositions relative aux pourboires dans son avenant au contrat de travail. Elle a été logiquement suivie par les juges du fond, et la Cour de cassation, dans son arrêt du 16 décembre 2015, qui rappelle qu'en

(1) P. Orlando, La pratique du pourboire dans le secteur des Hôtels, Cafés, Restaurants, JCP S. n° 26, 27 juin 2006.

(2) R. Mazuyer, *Le Pourboire, étude pratique. Histoire, doctrine, législation jurisprudence*, Sirey, 1947.

(2 bis) v. également les obs. de C. Aubert sous Cass. Crim. 1<sup>er</sup> décembre 2015, n° 14-85.480, Dr. Ouv. 2016 p. 221.

(3) Cette loi serait née d'une rencontre entre le sénateur Godart et une femme de chambre, qui lui a fait part de son mécontentement sur le fait qu'elle ne percevait pas les pourboires versés par les clients, lesquels revenaient exclusivement à l'employeur.

(4) Cass. Soc. 19 juin 1990, n° 87-41.769, Bull. Civ. V, n° 292.

(5) Seul le personnel en contact avec la clientèle peut percevoir du pourboire, not. Cass. Soc. 5 nov. 1970, Bull. Civ. V, p. 485 ; Cass. Soc. 14 nov. 2013, Bull. Civ. V, n° 261, Dr. Ouv. 2014, p. 363, n. A. Mazières, RJS 1/2014, n° 86.

(6) Not. Cass. Soc. 28 juin 1978, n° 77-40.374, Bull. Civ. V, n° 517 ; Cass. Soc. 5 juin 2013, n° 12.12-759 et 12.12760.

(7) Art. L. 3244-2 : « Les sommes mentionnées à l'article L. 3244-1 s'ajoutent au salaire fixe, sauf dans le cas où un salaire minimum a été garanti par l'employeur ».

(8) L'article R. 3246-3 sanctionne par une contravention de 3<sup>e</sup> classe.

(9) Contrairement à ce qu'imposent les articles R. 3244-1 et 2 du Code du travail.

« l'absence de disposition contractuelle ou conventionnelle relative au régime des pourboires susceptibles d'être perçus par la salariée de la part des usagers [...], l'employeur ne justifiait d'aucun salaire minimum garanti à l'intéressée » (10).

En ces termes, la Cour de cassation rappelle que, lorsque la détermination de la rémunération tient compte du pourboire versé par les clients, elle doit être inscrite clairement dans le contrat de travail. Le

salarié doit alors connaître parfaitement les éléments constitutifs de sa rémunération, surtout lorsqu'il est en partie composé d'un aléa comme le pourboire. Aussi, lorsqu'un doute est établi sur un élément aussi essentiel du contrat de travail, il doit profiter au salarié. En suivant cette logique, la décision de la Cour de cassation suscite l'approbation (11).

**S.D.**

(10) Ci-dessus, P+B.

(11) Cf. également CA Paris, Pôle 6, ch. 9, *Hôtel Régina c/ salariés*, n° 14/05821, 14/05815, 14/05811, 14/05813.