

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 14 novembre 2013

N° de pourvoi: 12-16.805

ECLI:FR:CCASS:2013:SO01893

Publié au bulletin

Rejet

M. Lacabarats (président), président

SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

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 premier moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

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, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le troisième moyen que le rejet du deuxième moyen rend inopérant :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Buffalo grill aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile rejette la demande ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Buffalo grill

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR déclaré le syndicat Fédération CGT du commerce, de la distribution et des services recevables en ses demandes tendant à faire juger que les directeurs régionaux ne sont pas en contact avec la clientèle et ne peuvent en conséquence percevoir une part en pourcentage des pourboires perçus pour le service en application de l'article L. 3144-1 du Code du travail, et statuant au fond, d'AVOIR condamné la société BUFFALO GRILL à verser audit syndicat la somme de 35.000 euros à titre de dommages-intérêt pour atteinte à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente, outre une somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'appelant soutient que la fédération CGT du commerce, de la distribution et des services serait également irrecevable du fait de son défaut de qualité à agir car la question qu'elle soumet à la justice serait de pur fait et non de principe ; que dès lors la demande ne s'inscrirait pas dans le cadre imposé par la loi, de la défense de l'intérêt collectif de la profession ; que la question posée par les syndicats est de savoir si certaines catégories de personnels en salle doivent percevoir l'intégralité de la somme facturée aux clients au titre du service ou si elles doivent partager cette somme avec les directeurs régionaux ; qu'il est de l'intérêt collectif évident de ces professions de voir trancher cette difficulté dont l'appréciation passe par la résolution d'une question de pur fait, qui n'enlève rien à la dimension professionnelle collective de la question ; que le jugement déféré sera donc confirmé sur ce point (¿) Sur les dommages-intérêts ; que le jugement a enfin accordé à la fédération syndicale une somme de 35.000 euros à titre de

dommages-intérêts ; que le manquement de la SA Buffalo Grill a ses obligations légales cause nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession, qui a été justement apprécié

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur la recevabilité de l'action intentée par la Fédération CGT du Commerce de la distribution et des services ; qu'en droit, et conformément à l'article L. 2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt de la profession qu'ils représentent ; que dans des cas limitativement prévus par la loi, les syndicats professionnels peuvent au surplus se substituer à un salarié pour exercer en lieu et place de ce dernier son action individuelle ; qu'en dehors de ces cas, les syndicats professionnels ne peuvent substituer leur action à l'action individuelle d'un salarié ; qu'en l'espèce, en demandant au tribunal de dire que les directeurs régionaux en tant que personnels qui ne sont pas en contact direct avec la clientèle ne peuvent percevoir une part des pourboires versés, et ce en application des dispositions d'ordre public de la loi GODARD, le syndicat exerce bien une action destinée à défendre l'intérêt collectif de la profession qu'il représente ; que son action tendant à demander au tribunal de dire que les directeurs régionaux ne sont pas en contact direct avec la clientèle et à dire que la loi GODARD est applicable à la SA BUFFALO GRILL, de constater enfin que cette société ne verse pas intégralement les pourboires au personnel en contact avec la clientèle est partant recevable (¿) Sur la demande de dommages et intérêts formulée par le Syndicat ; qu'elle ne peut être fondée sur l'article 1147 du code civil, dès lors que le syndicat vient défendre non un intérêt particulier issu du contrat de travail mais un intérêt collectif violé du fait de la non-application de la loi GODARD ; qu'elle est donc justifiée au visa de l'article 1382 du code civil par le fait que l'entreprise a étendu à des personnels qui ne sont pas en contact avec la clientèle le bénéfice de pourboires qui, de part la loi, et à défaut de dispositions conventionnelles ou réglementaires contraires ou de l'allégation d'un usage, devaient revenir intégralement au personnel en contact avec la clientèle ; qu'en conséquence, le préjudice du syndicat en ce qu'il défend l'intérêt collectif de la profession qu'il représente est de ce fait réel et doit être indemnisé par l'allocation de dommages-intérêts justement évalués à la somme de 35.000 euros.

1° - ALORS QUE le syndicat n'a pas qualité pour agir lorsque le litige ne tend nullement à faire trancher une question de principe dont la solution, susceptible d'être étendue à toutes ses entreprises adhérentes, peut porter un préjudice même indirect à l'intérêt collectif de la profession ; que la question de savoir si les directeurs régionaux d'une entreprise sont, ou non, en contact avec la clientèle et peuvent en conséquence prétendre à une part des pourboires facturés au client au titre du service conformément à l'article L. 3244-1 du Code du travail, ne constitue pas une question de principe dont la solution est susceptible d'être étendue à d'autres entreprises, un tel litige supposant uniquement que les juges vérifient au cas d'espèce si ces directeurs régionaux remplissent les conditions de fait prévues par la loi pour bénéficier d'un tel avantage ; qu'en jugeant que la Fédération CGT du commerce, de la distribution et des services était recevable en ses demandes tendant à déterminer si les directeurs régionaux de la société BUFFALO GRILL sont en contact avec la clientèle et peuvent percevoir une partie des pourboires au prétexte qu'il serait de l'intérêt collectif évident de ces professions de voir trancher cette difficulté dont l'appréciation passe par la résolution d'une question de pur fait, la Cour d'appel a violé l'article L. 2132-3 du Code du travail.

2° - ALORS QUE l'action en justice des syndicats professionnels est limitée aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ; que la violation par l'employeur de l'article L. 3244-1 du Code du travail, consistant à attribuer à un salarié qui n'est pas en contact avec la clientèle une partie des pourboires qui doivent intégralement revenir au seul personnel en contact avec la clientèle, porte atteinte à l'intérêt individuel des seuls salariés bénéficiaires de ces pourboires et non à l'intérêt collectif de la profession ; qu'en décidant du contraire pour déclarer recevable l'action de la Fédération CGT du commerce, de la distribution et des services et pour lui allouer des dommages-intérêts, la Cour d'appel a violé l'article L. 2132-3 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que l'article L. 3244-1 du Code du travail est opposable et applicable à la SA BUFFALO GRILL et dit 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 et d'AVOIR en conséquence condamné la SA BUFFALO GRILL à payer au Syndicat Fédération CGT du commerce, de la distribution et des services la somme de 35.000 euros à titre de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, outre 15.000 et 5.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

AUX MOTIFS PROPRES QUE Sur l'applicabilité de l'article L3244-1 du code du travail ; que l'article L3244-1 du code du travail dispose: "Dans tous les établissements commerciaux où existe la pratique du pourboire, toutes les perceptions faites "pour le service" par l'employeur sous la forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients ou autrement ainsi que toutes sommes remises volontairement par les clients 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." ; que la société Buffalo grill fait valoir qu'il s'agit d'un dispositif de rémunération collectif totalement étranger au système qu'elle applique ; qu'elle soutient en effet pratiquer un système de rémunération variable et individuel qui repose essentiellement sur la performance individuelle des serveurs ; qu'elle souligne que la convention collective de l'hôtellerie et de la restauration prévoit, en son article 35-1 que différents modes de rémunération peuvent être mis en place, au fixe, au forfait, au pourcentage conformément aux articles L. 3244-1 et suivants du code du travail, mixte ou "tout autre mode de rémunération fixe ou variable défini par le contrat de travail" ; que toutefois la liberté ainsi énoncée vise la possibilité d'inventer un autre système que ceux énoncés, pas de s'affranchir des règles posées par l'article L3244-1 du code du travail lorsque les personnes en cause sont rémunérées au pourcentage ; que par ailleurs ce texte pose comme principe que toutes les sommes perçues par l'employeur pour le service sont versées au personnel en contact avec la clientèle ; que la seule exigence est que ces sommes soient intégralement reversées ; que le dispositif légal n'exclut pas une restitution inégale entre les personnes en salle en fonction, par exemple, des sommes perçues au titre du service dans un rang ; qu'enfin l'obligation visée par l'article L 3244-1 du code du travail n'est pas celle faite à l'employeur d'ajouter le service à la note mais celle faite au client de payer une addition augmentée d'un pourcentage consacré au service, qui s'ajoute à la situation où le client verse volontairement une gratification au

serveur ; que l'article L.3244-1 du code du travail est donc applicable en la cause et opposable à la SA Buffalo grill ; Sur les fonctions de directeur régional ; que les directeurs régionaux supervisent 5 à 6 restaurants et perçoivent 0,5% du chiffre d'affaires TTC, service compris, des restaurants dont ils ont la charge ; qu'il n'est pas discuté qu'ils se partagent ces 11,54% du chiffre d'affaires, qui représentent 13% du chiffre d'affaires hors service, avec les managers, leurs assistants et les serveurs ; qu'aux termes de l'article L 3244-1 du code du travail, cette catégorie de salariés ne peut prétendre bénéficier d'une fraction de la somme payée par le client au titre du service, que dans la mesure où ils sont "en contact avec la clientèle" ; que la société appelante le soutient; la fédération syndicale intimée le conteste ; que cette dernière communique notamment: - Un "document de référence" décrivant l'organisation générale du groupe Buffalo grill, rédigé au terme de l'année 1999, qui décrit ainsi les fonctions de directeur régional: Ils "s'assurent du respect des standards de qualité et d'hygiène ainsi que des réglementations en vigueur et procèdent à un contrôle physique des stocks et à un suivi administratif (caisse, factures .. .) En outre ils supervisent les activités du manager dans les domaines comme la mise en place de nouvelles normes, la gestion du personnel ou le suivi des ratios" ; - le rapport annuel 2006 qui indique que "les superviseurs et les directeurs régionaux ont notamment pour mission de contribuer au développement des restaurants; d'assurer la pérennité du réseau; de vérifier le respect des standards de service; de garantir le respect des conditions d'hygiène et de sécurité. " - Un rapport du cabinet Tandem qui a établi un diagnostic de l'entreprise au 31 décembre 2006 à la demande du comité d'entreprise, dans la cadre d'une mission d'assistance à l'analyse des comptes qui énonce que le contrat de travail des directeurs régionaux prévoit qu'ils pourront assurer le service en salle en cas de besoin ; que la société Buffalo grill souligne que le premier de ces documents est vieux de plus de dix ans et que son objet ne portait pas sur le statut des directeurs régionaux, ce qui lui retirerait toute pertinence sur ce point ; qu'elle affirme par ailleurs que depuis cette date les fonctions de directeur régional n'ont cessé d'évoluer ; qu'elle affirme que l'exercice de responsabilités administratives ne sont pas exclusives du service de la clientèle et produit 19 attestations de directeurs régionaux qui affirment tous être en contact direct et permanent avec la clientèle ; que bien qu'elle critique les documents produits par les syndicats intimés, dont elle souligne qu'ils sont anciens et laisse entendre qu'ils sont dépassés, elle ne communique aucun contrat de travail de directeur régional, aucune fiche de poste, se contentant d'indiquer que la fédération syndicale étant demanderesse, c'est à elle qu'incombe la charge de la preuve, pour finir par invoquer les termes des documents sur lesquels s'appuie l'intimée ; que les attestations produites par l'appelante doivent être considérées avec circonspection eu égard au lien de subordination persistant entre les directeurs régionaux concernés et l'employeur ; qu'on ne peut pour autant douter a priori de la sincérité de ces personnes ; qu'elles confirment avoir en charge de 5 à 7 restaurants et rappellent que leur mission principale est de soutenir et de former les collaborateurs, une grande partie des attributions étant administratives ; qu'elles soulignent que cette partie du travail se fait en dehors des heures de service (12/14 heures et 19/22 heures) et rappellent leur raison d'être : la satisfaction de la clientèle ; qu'elles décrivent un phénomène de "cascade" qui les obligent à prendre le poste de responsable en cas d'absence d'un serveur, remplacé par un assistant, lui-même suppléé par le manager ; que cet exercice est courant compte tenu de "la justesse des effectifs » ; qu'elles décrivent comme une nécessité le fait de rencontrer les clients afin d'avoir leur avis, de comprendre leurs besoins; qu'elles soulignent que l'accueil fait partie de leurs fonctions de base ; que ces déclarations ne démentent pas les précisions apportées par le "document de référence", par le rapport annuel 2006 et par les mentions du contrat de travail citées par le cabinet Tandem ; que si la satisfaction des attentes de la clientèle constitue le point de mire de l'activité, la mission principale des directeurs régionaux est bien décrite comme étant d'encadrement et de

contrôle, ce qui implique des tâches administratives hors salle et des fonctions en salle, certes au service de la clientèle, mais pas à son contact au sens de l'article L.3244-1 du code du travail dans la mesure où les fonctions de service sont limitées aux hypothèses de remplacement d'un salarié absent, qui ne peuvent être que subsidiaires par leur nature même, alors même que l'accueil tel qu'il est décrit et motivé par la nécessité de percevoir au mieux les attentes et de recueillir des avis ne relève pas de cette activité ; que c'est donc à juste titre que le jugement déferé a relevé que le service en salle assuré par les directeurs régionaux était annexe par rapport au rôle prépondérant du contrôle régulier de gestion et de caisse, de respect des standards de qualité et d'hygiène ainsi que de suivi des managers dans la mise en place des normes, la gestion du personnel, le suivi des ratios ... ; que La SA Buffalo grill reproche à cette décision d'avoir ainsi ajouté à la loi qui mentionne "le personnel en contact avec la clientèle", sans autre distinction ; que ce texte a cependant pour but d'assurer que l'argent facturé au client pour le service ira bien à ceux qui en sont chargés et dont la rémunération est ainsi assurée ; que le fait d'assurer intégralement la rémunération de personnes dont l'activité essentielle n'est pas le service en salle, quand bien même celui-ci représente-t-il une part annexe de leur activité, n'est pas conforme à cette disposition ; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement déferé sur ce point également : Sur les dommages et intérêts: que jugement a enfin accordé à la fédération syndicale, une somme de 35 000€ à titre de dommages et intérêts ; que le manquement de la SA Buffalo grill à ses obligations légales cause nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession, qui a été justement apprécié.

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur l'opposabilité de la loi GODARD à la SA BUFFALO GRILL ; que la loi GODARD dispose (article L. 3244-1 du code du travail) que « 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 les 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'il résulte en effet de cette loi des dispositions d'ordre public, aux termes desquelles, l'intégralité des sommes versées pour le service doivent être remises aux personnes en contact direct avec la clientèle, dans les établissements commerciaux où existe la pratique du pourboire ; que rares sont les dispositions conventionnelles (à l'exception de la convention collective des Bouches du Rhône) ou les décrets (à l'exception de celui de la Ville de Paris et du département du Var) qui ont précisé ces personnels ; qu'or, en l'absence de telles dispositions conventionnelles (accord express ou tacite entre le personnel et la direction), réglementaires ou d'usage définissant les personnels en contact avec la clientèle, il appartient bien au tribunal de dire si les directeurs généraux peuvent ou non entrer dans cette catégorie ; qu'en l'espèce, la société BUFFALO GRILL a choisi des modalités de rémunération variables ; certains employés ont une rémunération fixe, d'autres sont rémunérés sur leur chiffre d'affaire personnel, enfin certains bénéficient d'une rémunération variable sur le chiffre d'affaires d'un ou plusieurs restaurants ; que la société BUFFALO GRILL entre bien pour autant dans la définition posée par l'article L. 3244-1 du code du travail, puisque, quel que soit le mode de répartition choisi, elle ajoute bien à la note du client un pourcentage pour le service ; que peu importe dès lors que la société BUFFALO GRILL ait choisi non pas de répartir les pourboires en prenant non la masse globale de ceux-ci mais ceux générés par chaque salarié sur son chiffre d'affaires personnel ; qu'en revanche la société BUFFALO GRILL ne produit aucun document dans lequel elle définit les personnels en contact direct avec la clientèle ; que la convention collective étendue des hôtels, cafés, restaurants à laquelle elle se réfère ne précise par

cette notion ; qu'aucun document produit ne fait pas plus état d'un accord express ou tacite entre le personnel et la SA BUFFALO GRILL ou encore d'un usage sur ce point, faisant extension aux directeurs régionaux d'un pourcentage du pourboire ; qu'il est par ailleurs indiqué par le syndicat que le versement d'un pourcentage de pourboires au profit des directeurs régionaux existe depuis les années 1980, sans toutefois qu'aucune des parties n'invoque l'existence d'un usage au sein de l'entreprise ; que la remise d'un pourcentage de 0,50% du chiffre d'affaires TTC service compris aux directeurs régionaux, avec une garantie d'un salaire minimum conventionnel doit donc être examinée au regard de l'exigence posée par la loi GODARD sur la remise des pourboires dans leur intégralité au personnel en contact direct avec la clientèle ; qu'il appartient ainsi aux juges du fond, en l'absence de dispositions conventionnelles ou réglementaire, ou d'extension conventionnelle ou d'usage sur ce point, de déterminer souverainement, si les directeurs régionaux sont en contact direct avec la clientèle ; que la relation directe avec la clientèle se matérialise notamment par l'accueil, la présentation des consommations, la prise d'ordre et le services des consommations ; que la relation directe avec la clientèle peut ne pas être permanente ; qu'en l'espèce, chacun des directeurs régionaux a la responsabilité de cinq restaurants ; que le document de référence, certes établi par l'entreprise en 1999, fait porter sur les directeurs régionaux le contrôle régulier et le suivi étroit de chaque restaurant ; qu'ils s'assurent ainsi du respect standards de qualité et d'hygiène ainsi que des réglementations en vigueur et procèdent à un contrôle physique des stocks et un suivi administratif (caisse, facture) ; qu'en outre, il est prévu que les directeurs régionaux supervisent les activités du manager dans la mise en place de nouvelles normes, la gestion du personnel et le suivi des ratios ; que s'il résulte de l'attestation de Monsieur X..., lui-même directeur régional, qu'il peut assurer le service en cas de besoin, si le diagnostic d'entreprise réalisé par le cabinet TANDEM mentionne que le contrat de travail des directeurs régionaux prévoit qu'ils peuvent être amenés à servir en salle, le rapport annuel établi par la société elle-même en 2006 précise, comme le document de référence de 1999, que les superviseurs et directeurs régionaux ont notamment pour mission de contribuer au développement des restaurants, d'assurer la pérennité du réseau, de vérifier le respect des standards d'hygiène et de garantir le respect des conditions d'hygiène et de sécurité du travail ; que le service en salle assuré par les directeurs régionaux est ainsi annexe par rapport au rôle prépondérant ci-dessus décrit, il apparaît également que s'il figure dans leur contrat de travail, il n'en constitue pas un élément habituel, à défaut d'être permanent ; que le contact avec la clientèle n'est donc pas un élément prépondérant de l'activité des directeurs régionaux aux sein de la SA BUFFALO GRILL, de sorte qu'aucune disposition conventionnelle, réglementaire ou d'usage n'est alléguée pour justifier qu'ils perçoivent un pourcentage des pourboires, il doit être dit qu'ils ne peuvent bénéficier dudit pourcentage ; Sur la demande de dommages-intérêts formulée par le Syndicat ; qu'elle ne peut être fondée sur l'article 1147 du code civil, dès lors que le syndicat vient défendre non un intérêt particulier issu du contrat de travail mais un intérêt collectif violé du fait de la non-application de la loi GODARD ; qu'elle est donc justifiée au visa de l'article 1382 du code civil par le fait que l'entreprise a étendu à des personnels qui ne sont pas en contact avec la clientèle le bénéfice de pourboires qui, de par la loi, et à défaut de dispositions conventionnelles ou réglementaires contraire ou de l'allégation d'un usage, devaient revenir intégralement au personnel en contact avec la clientèle ; qu'en conséquence, le préjudice du syndicat en ce qu'il défend l'intérêt collectif de la profession qu'il représente est de ce fait réel et doit être indemnisé par l'allocation de dommages-intérêts justement évalués à la somme de 35.000 euros.

1° - ALORS 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° - ALORS QUE les juges du fond ne peuvent procéder par voie de simple affirmation ; que 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° - ALORS 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 05% sur le chiffre d'affaires des restaurants qu'ils géraient (cf. ses conclusions d'appel, p. 2 à 13) ; 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° - ALORS subsidiairement QUE 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 ; qu'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° - ALORS subsidiairement QU'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 ; qu'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 ; qu'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° - ALORS subsidiairement QUE les juges du fond ne peuvent dénaturer les écrits versés aux débats ; que 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 ; qu'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 a dénaturé les termes clairs et précis de ces attestations en violation de l'article 1134 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la SA BUFFALO GRILL à payer audit Syndicat la somme de 35.000 euros à titre de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, outre 15.000 et 5.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

AUX MOTIFS PROPRES QUE Sur les dommages-intérêts ; que le jugement a enfin accordé à la fédération syndicale une somme de 35.000 euros à titre de dommages-intérêts ; que le manquement de la SA Buffalo Grill à ses obligations légales cause nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession, qui a été justement apprécié

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE Sur la demande de dommages et intérêts formulée par le Syndicat ; qu'elle ne peut être fondée sur l'article 1147 du code civil, dès lors que le syndicat vient défendre non un intérêt particulier issu du contrat de travail mais un intérêt collectif violé du fait de la non-application de la loi GODARD ; qu'elle est donc justifiée au visa de l'article 1382 du code civil par le fait que l'entreprise a étendu à des personnels qui ne sont pas en contact avec la clientèle le bénéfice de pourboires qui, de part la loi, et à défaut de dispositions conventionnelles ou réglementaires contraires ou de l'allégation d'un usage, devaient revenir intégralement au personnel en contact avec la clientèle ; qu'en conséquence, le préjudice du syndicat en ce qu'il défend l'intérêt collectif de la profession qu'il représente est de ce fait réel et doit être indemnisé par l'allocation de dommages-intérêts justement évalués à la somme de 35.000 euros.

ALORS QUE la cassation à intervenir de l'arrêt jugeant la Fédération CGT du commerce,

de la distribution et des service recevable en son action, jugeant l'article L. 3244-1 du Code du travail applicable à la société BUFFALO GRILL et disant 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 (critiqué au premier et second moyen) entraînera l'annulation du chef de l'arrêt ayant jugé que violation de cette disposition légale par la société BUFFALO GRILL avait porté atteinte à l'intérêt collectif de la profession et justifiait le droit à indemnisation du syndicat, en application de l'article 624 du Code de procédure civile.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Douai , du 31 janvier 2012