

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 16 décembre 2015**

**N° de pourvoi: 14-19.073**

ECLI:FR:CCASS:2015:SO02239

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Frouin (président), président**

Me Balat, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 3 avril 2014) que Mme X..., 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 X..., 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 X... 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 ;

Condamne la société ISS propreté aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société ISS propreté et condamne celle-ci à payer à Mme X... la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du seize décembre deux mille quinze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Balat, avocat aux Conseils, pour la société ISS propreté.

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société ISS Propreté à payer à Mme Fatima X... la somme de 49. 604, 23 € à titre de rappel de salaires nets de charges sociales pour la période du mois d'août 2005 au mois d'avril 2010 et celle de 2. 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait du manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles ;

AUX MOTIFS QU'en vertu des dispositions de l'article L. 3244-2 du code du travail, les sommes remises volontairement par les clients pour le service s'ajoutent au salaire fixe, sauf dans les cas où un salaire minimum a été garanti par l'employeur ; que lorsque les pourboires sont remis directement à un salarié, sans intervention de l'employeur dans la perception ou la centralisation des sommes correspondantes, les articles L. 3244-1 et suivants du même code ne sont pas applicables ; que la société ISS Propreté ne conteste pas avoir procédé aux retenues litigieuses, à concurrence du montant invoqué par Mme X... et dont cette dernière justifie ; qu'en dépit de l'indication, donnée à l'audience, selon laquelle il aurait été conclu un contrat de travail écrit avec Mme X..., ISS ne produit pas un tel contrat de travail écrit, conclu entre elle et cette dernière ; que l'intimée produit, pour sa part, un avenant écrit à son contrat de travail, en date du 1er décembre 1992, qui ne prévoit aucune disposition relative au sort des pourboires ou à l'imputation de retenues sur salaire ; que la société ISS Propreté ne se prévaut d'aucune disposition contractuelle ou conventionnelle relative au régime des pourboires que la salariée pouvait être amenée à percevoir des usagers des toilettes de l'aéroport d'Orly, auxquelles elle était affectée ; que l'appelante ne justifie ni ne prétend avoir cherché à recueillir, auprès de la salariée, une déclaration d'un montant des pourboires versés lui permettant de procéder aux retenues litigieuses ; qu'elle a, donc, procédé à des retenues sur salaires sans prétendre que leur

montant correspondait à celui des pourboires perçus ; que Mme X... verse aux débats une note établie par la société ISS Propreté, le 14 février 2007, rappelant qu'il n'est pas acceptable de susciter le versement de pourboires, les passagers demeurant seuls juges de donner ou non un pourboire en indiquant qu'il est expressément interdit de dire « votre pourboire est mon salaire » ; que la société ISS Propreté a, ainsi, admis le caractère aléatoire des sommes versées et ne justifie d'aucun salaire minimum qu'elle aurait garanti à l'intimée ; que les sommes, de nature salariale, dont la société ISS Propreté ne prétend pas avoir connu le montant, ni les sommes versées directement à la salariée et de façon aléatoire, par les usagers des toilettes dont elle avait la charge ne constituent pas des avantages en nature ; que les retenues opérées, au nom de tels avantages, sur le salaire de Mme X..., par la société ISS Propreté, qui ne prétend ni avoir connu, ni avoir centralisé les pourboires en cause, sont, donc, illicites, du fait que l'appelante s'est soustraite à son obligation de s'acquitter du paiement d'un salaire mensuel fixe dû à sa salariée, en plus des sommes versées par les usagers des toilettes d'Orly, à titre de pourboires ; qu'il n'appartient pas à Mme X... de faire la preuve du montant des pourboires qu'elle a perçus, dès lors qu'ils doivent s'ajouter à son salaire, mais à la société ISS Propreté de ne pas pratiquer de retenues réduisant le montant de ce dernier ; que la société ISS Propreté se prévalant du fait que l'inspecteur du travail, consulté par l'intimé, n'a pas fondé sa position en droit, force est de constater que ce dernier a fondé son avis, selon lequel le pourboire versé à discrétion par les clients d'Aéroport de Paris devait intervenir en plus du salaire de base et non en remplacement de celui-ci, sur les dispositions de l'article L. 141-2 du code du travail, alors applicables et relatives à l'objet du salaire minimum de croissance ; que le fait que le procès-verbal d'une réunion du comité d'établissement de la société ISS Propreté, en date du 26 septembre 2007, mentionne que les hôtesses de blocs sanitaires ne veulent pas de modification de leur mode de rémunération est sans portée sur l'illicéité des retenues litigieuses ; que, de même, la production par la société ISS Propreté d'une pétition selon laquelle le personnel HBS de l'établissement « demande que son statut actuel soit préservé avec le maintien de 7 postes en activité pour les services matin et soirée » est sans portée sur le présent litige ; que la société ISS Propreté ne peut, sérieusement, se prévaloir du fait qu'au cours d'une réunion des délégués du personnel, le 20 février 1995, le directeur d'agence, à propos d'une question relative au remplacement des agents de blocs sanitaires, ait indiqué que la situation de ces agents était enviable et enviée, pour fonder sa demande d'infirmité du jugement entrepris ; que, de même, en produisant une liste de revendications, non datée, parmi lesquelles le maintien de tous les acquis sociaux, la pérennité des emplois, la société ISS Propreté ne justifie pas du bien-fondé de sa position ; qu'à la supposer démontrée, l'éventuelle adhésion d'une ou plusieurs salariées au mode de rémunération ici considéré, ne saurait être interprété comme une volonté de voir persister un système de retenue sur salaire illicite ; que Mme X... fait valoir que le fait que la société ISS Propreté ait délibérément omis de respecter les dispositions légales relatives au salaire minimum, qu'elle ait tardé à se mettre en conformité avec ces dispositions, à la suite de l'intervention de l'inspecteur du travail, lui a causé un préjudice ; que le contrat de travail devant être exécuté de bonne foi, la société ISS Propreté n'a pas respecté ses obligations, en matière de paiement de salaire ; qu'il est constatant que la société ISS Propreté a manqué à ses obligations, à l'égard de Mme X..., en limitant ses ressources durablement, pendant une période de près de cinq ans ; qu'il en a résulté, nécessairement, pour elle, un préjudice consistant en une privation des moyens de faire face, pendant toute cette période, aux besoins de sa vie quotidienne, que ne répare pas intégralement le versement différé du rappel de salaire correspondant ; qu'il y a lieu de condamner la société ISS Propreté à verser la somme de 2. 000 € à Mme X... de ce chef ;

ALORS, D'UNE PART, 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 » (arrêt attaqué, p. 4, alinéa 4), 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 (arrêt attaqué, p. 5, alinéa 4), 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 ;

ALORS, D'AUTRE PART, 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 X..., au motif que l'employeur avait admis le caractère aléatoire des pourboires (arrêt attaqué, p. 5, alinéa 2), 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 X... 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.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 3 avril 2014