

Jugement civil no 51 / 10 (Xle chambre)

Audience publique du mercredi, 10 mars 2010

Numéro 117949 du rôle

Composition :

Paule MERSCH, vice-président
Claudine DE LA HAMETTE, premier juge,
Daniel LINDEN, premier juge,
Simone WAGNER, greffier.

ENTRE :

A.), employé privé, demeurant à L-(...), (...),

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN du 20 octobre 2008,

comparant par Maître Isabelle GIRAULT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET :

la société en commandite simple SOC1.) s.e.c.s., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Ouï **A.)** par l'organe de son mandataire Maître Cédric JEANCOLAS, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Isabelle GIRAULT, avocat constitué.

Ouï la société en commandite simple **SOC1.)** s.e.c.s. par l'organe de son mandataire Maître Yeliz BOZKIR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Louis BERNIS, avocat constitué.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 décembre 2009.

Ouï Madame le vice-président Paule MERSCH en son rapport oral à l'audience publique du 5 février 2010.

Par acte de l'huissier Patrick KURDYBAN en date du 20 octobre 2008, **A.)** a donné assignation à la société en commandite simple **SOC1.)** S.e.c.s. à comparaître devant le tribunal de céans aux fins de la voir condamner à lui payer le montant de 21.850.- € à titre de primes compensant le manque à gagner des techniciens des machines à sous, évalués à raison de 950.- € par mois sur une durée de 23 mois, de voir enjoindre à la partie assignée de fournir un relevé précis des pourboires recueillis dans le « tronc commun » ainsi que de leur répartition au cours des années 2006 et 2007, sinon, à titre subsidiaire, de voir ordonner une expertise afin de déterminer les montants réellement récoltés sur une période donnée à la fois par les techniciens des machines à sous, mais aussi dans le tronc commun.

A.) sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000.- € sur base des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Par conclusions du 3 janvier 2009, la société en commandite simple **SOC1.)** S.e.c.s. (ci-après **SOC1.)**) a demandé l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.- € sur base des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Il est constant en cause que :

- par contrat de travail daté au 19 mai 2006, **A.)** a été engagé par la société en commandite simple **SOC1.)** S.e.c.s. comme technicien de machines à sous à partir du 1^{er} juin 2006. Le salaire mensuel brut initial convenu entre parties était de 2.012,14.- €,

- par courrier du 11 avril 2008, **A.)** a démissionné avec effet au 15 mai 2008.

A l'appui de sa demande, **A.)** fait exposer que jusqu'en mars ou avril 2006, les pourboires récoltés dans la salle des machines à sous étaient directement recueillis par les employés, en sus de la rémunération mensuelle. En vertu d'une « Zusatzvereinbarung I » à la convention collective du 3 décembre 2004 entre la société en commandite simple **SOC1.)** S.e.c.s. et le syndicat **SYN1.)**, représentant les salariés du **SOC1.)**, signée en date du 17 juillet 2006, il a été convenu entre les cocontractants que les pourboires récoltés dans les salles de jeux automatiques seront désormais récoltés dans un tronc commun en vue de leur distribution aux

divers salariés. Il affirme avoir touché mensuellement 50.- € au titre de redistribution des pourboires. Il fait valoir que ce montant de 50.- € ne saurait refléter la part censée revenir aux salariés dans les pourboires, pour être trop bas. Il demande dès lors à voir enjoindre à la partie assignée de fournir un relevé précis des pourboires recueillis dans le tronc commun ainsi que de leur distribution au cours des exercices 2006 et 2007.

A.) sollicite encore le remboursement des primes correspondantes à la redistribution de pourboires attribués aux techniciens des machines à sous. Il fait valoir que par la « Zusatzvereinbarung I » précitée, il a été mis un terme à la pratique consistant dans le fait que les employés affectés à la salle des jeux automatiques pouvaient percevoir directement des pourboires. Il aurait été prévu désormais que tous les pourboires seraient versés dans un tronc commun et que, pour compenser la perte de revenus, une prime mensuelle serait versée aux techniciens de jeux automatiques engagés dans ce département au 1^{er} avril 2006. Il a encore été prévu dans l'avenant que celui-ci devait s'appliquer rétroactivement au 1^{er} avril 2006. **A.)** demande à se voir appliquer les dispositions de l'avenant à la convention collective, bien qu'il n'ait été engagé qu'à partir du 1^{er} juin 2006, au motif que les dispositions de la convention collective du 3 décembre 2004 seraient « *contraires à la loi du 20 avril 1997* ». Il évalue la prime reçue par d'autres techniciens de machines à sous à 950.- € par mois. Il demande dès lors à se voir allouer une prime mensuelle de 950.- € sur une durée de 23 mois.

A titre subsidiaire, **A.)** demande à voir ordonner une expertise afin de déterminer les montants réellement récoltés sur une période donnée à la fois par les techniciens des machines à sous ainsi que dans le tronc commun.

La partie défenderesse conclut au débouté de la demande. S'agissant de la distribution des pourboires, elle conteste tout détournement des pourboires à son propre profit. Elle soutient encore que le demandeur a accepté les clauses de répartition et d'affectation des pourboires recueillis dans le tronc, telles que stipulées dans la convention collective, en signant le contrat de travail. Concernant la demande en paiement des primes, elle estime que **A.)** ne remplit pas les conditions posées par l'avenant à la convention collective pour avoir droit à une redistribution préférentielle du tronc sous forme de prime.

Quant à la compétence ratione materiae :

En vertu des dispositions de l'article 57 du règlement grand-ducal du 12 février 1979, pris en exécution des articles 6 et 12 de la loi du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives, tel que modifié par le règlement grand-ducal du 1^{er} juin 1983, les employés des salles de jeux ne sont pas autorisés à accepter des pourboires ; ceux-ci doivent être versés dans une tirelire commune à tous les employés. Le texte prévoit encore que les modalités de répartition des pourboires sont librement déterminées entre employeurs et employés.

L'alinéa 3 de cette disposition prévoit que : « *les contestations entre employeurs et employés auxquelles pourrait donner lieu l'attribution des pourboires sont du ressort exclusif de la juridiction de droit commun* ».

En l'espèce, **A.)**, employé dans la salle des machines à sous du **SOC1.)**, réclame sa quote-part dans les pourboires distribués entre les employés de la société en commandite simple **SOC1.) S.e.c.s.**

Il réclame en outre le paiement d'une prime mensuelle de 950.- € en application de l'avenant du 13 juillet 2006 à la convention collective.

Force est de constater que la « Zusatzvereinbarung I » du 13 juillet 2006 a trait à la distribution des pourboires récoltés dans la salle des automates et qui sont recueillis dans un tronc commun ; ces pourboires sont en partie distribués aux employés sous forme de primes.

Les demandes ont dès lors trait à la répartition des pourboires et le Tribunal d'Arrondissement en tant que juridiction de droit commun est partant compétent pour connaître des demandes dont s'agit.

Quant au fond :

Quant aux pourboires relevant du tronc commun :

A.) fait exposer qu'il ne conteste pas le mode de collecte des pourboires. Il fait cependant valoir que les modalités de répartition des pourboires ne lui auraient pas été communiquées lors de son embauche et qu'il n'y aurait pas marqué son accord. Il estime dès lors que la société en commandite simple **SOC1.) S.e.c.s.** n'aurait pas respecté les dispositions de l'article 57 du règlement grand-ducal du 12 février 1979 précité, faute d'un accord préalable et constaté de manière explicite dans le contrat d'embauche de sa part quant à la répartition et l'affectation des pourboires recueillis,

Il estime encore que les dispositions de la convention collective, selon lesquelles les pourboires recueillis dans le tronc commun doivent servir à payer les salaires des employés du **SOC1.)**, contrevient aux dispositions de l'article 57 précité, alors que les pourboires seraient détournés par l'établissement à son propre profit. Il soulève encore qu'aux termes de l'article VIII.3, avant-dernier alinéa de la convention collective, « *les deux parties acceptent que les cotisations patronales aux assurances sociales sont dans tous les cas à prélever du tronc* ». Il demande à voir déclarer les dispositions des conventions collectives non-conformes.

Le demandeur maintient que l'employeur opère un détournement intellectuel des pourboires en les affectant au paiement des salaires au préjudice des employés, au lieu de les en gratifier en sus du salaire prévu dans le contrat de travail.

A.) estime que le système de distribution des pourboires est tout à fait opaque tant pour les salariés que pour les clients quant à l'affectation des pourboires. Il soutient en tout état de cause que le montant de 50.- €, reçu à titre de redistribution des pourboires, ne reflétait pas l'importance des pourboires recueillis quotidiennement dans les salles de jeux.

Il demande dès lors à voir enjoindre à la partie assignée de fournir un relevé précis des pourboires recueillis dans le tronc commun ainsi que leur distribution au cours des exercices 2006 et 2007, sinon de voir ordonner une expertise.

La partie assignée soutient que les pourboires touchés par les salariés du **SOC1.)** affectés aux salles de jeux ne reviennent pas aux employés à titre privatif, et ce en application de l'interdiction légale qui en est faite en vertu des dispositions de l'article 57 précité. Avant le 1^{er} avril 2006, cette disposition n'était appliquée que dans la salle des jeux classiques. La partie assignée fait valoir que suite à des instructions de l'Administration des Contributions Directes, les pourboires versés aux techniciens des machines à sous sont, dès le 1^{er} avril 2006, également à verser dans un tronc commun. La clé de répartition des pourboires est réglementée par la convention collective applicable.

SOC1.) fait encore valoir que la destination et la répartition des fonds collectés est réglementée par la convention collective signée en date du 3 décembre 2004, et plus particulièrement par l'article VII.2 de cette convention qui prévoit « *Der Tronc ist zu Gunsten der Arbeitnehmer für deren Gehälter, Löhne, Gehalts- und Lohnnebenkosten sowie sämtliche gesetzlichen und vertraglichen Nebenleistungen und alle Sozialleistungen zu verwenden.* ». Il explique que le tronc est ensuite complété par des subventions versées par la société en commandite simple **SOC1.)** S.e.c.s., prélevées sur les résultats du **SOC1.)**, et les cotisations patronales, tout en précisant que ces subventions dépassent de loi le montant des pourboires recueillis dans le tronc. Cette masse sert ensuite à payer les salaires des différents employés.

SOC1.) soutient encore que comme la convention collective fait partie intégrante de chaque contrat de travail individuel et alors qu'elle s'applique à tous les salariés, **A.)**, en signant le contrat de travail y a adhéré, et que, partant, les dispositions de la convention collective lui sont applicables.

La partie défenderesse fait encore valoir que la gestion du tronc ne saurait donner lieu à critique non plus. Elle indique que la gestion du tronc lui a été confiée en vertu d'un contrat de fiducie conclu en vertu des dispositions de l'article IX de la convention collective. La gestion du fond fait l'objet d'un contrôle mensuel par une « Troncprüfungskommission » instaurée en vertu de l'article IX de la convention collective ; celle-ci aurait donné décharge à **SOC1.)** pour les années 2006 et 2007, confirmant ainsi que les pourboires récoltés dans le fond commun ont été distribués conformément aux accords retenus dans la convention collective.

Elle demande encore à voir débouter la partie demanderesse de sa demande en injonction à son encontre de communiquer les relevés de tronc et en institution d'une expertise.

En vertu des dispositions de l'article 57 du règlement grand-ducal du 12 février 1979, pris en exécution des articles 6 et 12 de la loi du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives, tel que modifié par le règlement grand-ducal du 1^{er} juin 1983, les employés des salles de jeux ne sont en effet pas autorisés à accepter des pourboires. Cette disposition légale oblige les employés des salles de jeux à verser leurs pourboires dans une tirelire. Il est prévu par les dispositions légales que « *les modalités de répartition des pourboires sont déterminées librement par employeurs et employés en dehors de toute intervention de l'administration. Pourvu qu'il y ait accord préalable entre les parties, que cet accord soit constaté d'une manière explicite dans le contrat d'engagement et que les droits et obligations de chacun y soient clairement spécifiés, toutes les combinaisons sont admises, à la seule exception de celles qui tendraient à détourner une partie des pourboires au profit, soit de l'établissement lui-même, soit d'une personne qui ne*

serait pas liée à l'établissement par un contrat d'engagement régulier et constaté par écrit. »

Il ressort de l'article VII de la convention collective du 3 décembre 2004 que les rémunérations des salariés de la société en commandite simple **SOC1.)** S.e.c.s. sont payées à partir du tronc commun ; ledit tronc commun est alimenté par les pourboires laissés par les joueurs, à l'exception des pourboires laissés aux chasseurs, aux salariés travaillant dans la réception ou dans la garde-robe ou au portier de nuit. Aux termes de ces dispositions, les techniciens des machines à sous étaient exemptés de verser les pourboires dans un tronc commun et pouvaient partant les garder.

L'article VII.2 de la convention collective dispose que « *Der Tronc ist zu Gunsten der Arbeitnehmer für deren Gehälter, Löhne, Gehalts-Lohnnebenkosten sowie sämtliche gesetzlichen und vertraglichen Nebenleistungen und alle Sozialleistungen zu verwenden.* ». Cette disposition est confirmée par l'alinéa 6 du « Treuhandvertrag » qui prévoit que les fonds du tronc devront être utilisés pour le paiement des salaires des employés de la société **SOC1.)**.

En exécution de l'article 57 précité, la gestion de la tirelire, désignée dans la présente espèce sous le terme de « tronc » ou « tronc commun », est réglementée par un Treuhandvertrag du 3 décembre 2004, figurant en annexe II à la convention collective du même jour. Ledit Treuhandvertrag confie la gestion du tronc à la société en commandite simple **SOC1.)** S.e.c.s., sous le contrôle d'une Treuhandkommission. »

Dans un rapport du 29 mars 2006, adressé à M. **B.)** du **SOC1.)**, l'Administration des Contributions Directes a retenu que la Police Judiciaire, Service Police des Jeux, a constaté lors d'un contrôle que les techniciens pour automates de jeux recevaient des pourboires importants. L'administration a rendu les exploitants du **SOC1.)** attentif au fait que les dispositions de la convention collective sont contraires aux dispositions de l'article 57 du règlement du 12 février 1979 précité et les invite à mettre en place pour le 1^{er} avril 2006 un tronc pour recueillir les pourboires dans la salle des jeux automatiques. (*Im Kollektivvertrag respektiv in der Troncordnung ist jedoch festgehalten, dass bestimmte Arbeitsposten, darunter auch die Automatentechniker, diese Beträge behalten dürfen. Dies ist aber nicht im Einklang mit Art.57 des grossherzoglichen Reglements vom 12.02.1979 betreffend des Glücksspielgesetz, welches besagt, dass Trinkgelder sofort in eine Kiste abzulegen und in ein spezielles Register einzutragen sind*).

Par avenant (« Zusatzvereinbarung I ») à la convention collective du 3 décembre 2004, signé en date du 13 juillet 2006, les partenaires sociaux ont convenu de la répartition du tronc réalisé dans la salle des jeux automatiques. Il y est stipulé que ladite convention collective s'applique rétroactivement à partir du 1^{er} avril 2006.

Le pourboire constitue en principe une rémunération supplémentaire et fait partie du salaire du moment qu'il correspond aux usages.

Il résulte toutefois des dispositions de l'article 57 du règlement du 12 février 1979 précité que les salariés des salles de jeux ne sont pas autorisés à percevoir des pourboires. Ces pourboires doivent être versés dans un tronc commun, dont la

répartition doit être arrêtée au préalable par un accord entre l'employeur et l'employé.

En l'espèce, la convention collective du 3 décembre 2004 prévoyait que les pourboires réalisés dans la salle des automates, contrairement aux pourboires réalisés dans la salle des jeux classiques, ne devaient pas être versés dans le tronc commun ; ils devenaient dès lors le propre des techniciens des automates de jeux.

Suite au rapport de l'Administration des Contributions Directes, les partenaires sociaux ont convenu qu'à partir du 1^{er} avril 2006, les pourboires recueillis dans la salle des automates étaient également recueillis dans un tronc commun.

Le demandeur soulève en premier lieu qu'il n'aurait pas donné son accord quant à la répartition du tronc commun.

Il y a lieu de rappeler que la finalité du tronc est définie tant par l'article VII.2 de la convention collective que par l'alinéa 6 du Treuhandvertrag. En vertu de cette convention collective et du contrat de fiducie conclu en exécution de l'article 9 de ladite convention collective, la gestion du tronc a été confiée à l'employeur, sous le contrôle d'une commission composée de 3 salariés.

En vertu de l'article 162-8, alinéa 2 du Code du Travail, une convention collective est appliquée à l'ensemble du personnel visé par la convention.

Il est constant en cause que le contrat de travail renvoie dans son paragraphe 9 à la convention collective en vigueur, qui est censée en faire partie.

En signant le contrat de travail, **A.)** a donc nécessairement adhéré à la convention collective de travail et à l'accord y retenu quant au sort des pourboires. Exiger une négociation individuelle avec chaque personne que l'employeur se propose d'engager serait d'ailleurs ajouter aux exigences du texte de loi. Rien ne s'oppose à ce que les modalités de répartition des pourboires ne soient fixées par une convention collective. Le Tribunal estime que l'accord préalable du salarié résulte à suffisance de la signature du contrat de travail, qui renvoie à la convention collective de travail, contenant l'accord des représentants des salariés quant à la répartition des pourboires.

Il aurait été libre à **A.)**, en cas de désaccord quant aux modalités de répartition des pourboires, de ne pas signer le contrat de travail.

C'est dès lors à tort que le demandeur soulève le défaut d'accord de sa part quant à la répartition des pourboires et qu'il affirme que les dispositions de l'article 57 du règlement grand-ducal du 12 février 1979 n'auraient pas été respectées.

Il se dégage encore des conventions collectives que les salariés, par l'entremise de leur syndicat, avaient convenu avec la direction de leur employeur, la société en commandite simple **SOC1.)** S.e.c.s., que le tronc devait être affecté au paiement des salaires.

L'argument de la partie demanderesse qui réclame, selon le dernier état de ses conclusions, le paiement des pourboires en sus des salaires payés mensuellement, tombe à faux, au vu de l'interdiction légale faite aux employés des salles de jeux

d'accepter des pourboires. L'argent ou les jetons laissés par les joueurs ne sauraient dès lors devenir le propre des employés.

Le fait que le tronc soit utilisé pour servir à payer les salaires des employés des salles de jeux ne saurait être constitutif à lui seul d'un détournement du tronc au profit de l'employeur, alors que les partenaires sociaux ont convenu d'un commun accord de cette affectation.

Le détournement allégué ne résulte pas non plus du fait que la convention collective prévoit que le tronc doit servir à payer la part patronale des cotisations sociales. En effet, il résulte des explications fournies par la partie défenderesse, non autrement contestées, que le tronc est complété par des sommes versées par le **SOC1.)** sur ses fonds propres ; les salaires sont ensuite payés à partir des sommes ainsi récoltées.

La partie défenderesse admet que le tronc ainsi complété par les versements du **SOC1.)** sert également à payer les parts patronales des cotisations sociales. Elle fait exposer que ces parts patronales sont englobées dans les versements complémentaires qu'elle fait au tronc.

Conformément aux conclusions de la partie défenderesse, il y a lieu de retenir que d'un point de vue comptable, le système ainsi mis en place revient au même que si le **SOC1.)** payait directement la part patronale des cotisations sociales aux organismes de sécurité sociale. Il ne porte pas préjudice aux salariés qui touchent invariablement la même rémunération.

Un détournement, même intellectuel, au préjudice des salariés laisse partant d'être établi. La contrariété des dispositions de la convention collective par rapport aux dispositions de l'article 57 du règlement du 12 février 1979 tel que modifié laisse également d'être établie.

A.) demande encore à voir enjoindre à la partie assignée de fournir un relevé précis des pourboires recueillis dans le tronc commun ainsi que leur distribution au cours des exercices 2006 et 2007, sinon à voir ordonner une expertise. Il fait valoir qu'il aurait reçu mensuellement 50.- € à titre de participation aux pourboires, mais que ce montant ne refléterait pas la véritable importance des pourboires laissés par les joueurs.

Le paiement allégué des 50.- € à partir du tronc, à titre de participation aux pourboires, n'est pas établi en l'espèce. Ce paiement ne ressort en tout état de cause pas des fiches de salaires versées en cause.

En ce qui concerne l'injonction de produire les relevés des pourboires recueillis dans le tronc, il est reconnu par la jurisprudence que la production forcée de pièces telle que prévue par les articles 284 et suivants du Nouveau Code de Procédure Civile n'est qu'une simple faculté, dont l'exercice est laissé au pouvoir discrétionnaire de la juridiction (cf. Encyclopédie DALLOZ, Procédure Civile, verbo production forcée des pièces, n° 37 et jurisprudences et doctrines y citées).

Cette solution est conforme à la rédaction de l'article 284 du Nouveau Code de Procédure Civile en vertu de laquelle le juge ordonne la délivrance ou la production de l'acte ou de la pièce « s'il estime cette demande fondée ». Elle tient compte du

fait que toute décision ordonnant ou refusant d'ordonner une production forcée repose, en plus de critères de légalité ou de recevabilité, sur une appréciation d'opportunité. (cf. J-J Daigre, La doctrine et la réforme de la procédure civile, à propos du pouvoir discrétionnaire du juge en matière de production forcée des pièces, JCP 1981, I,3020).

Le pouvoir discrétionnaire du juge n'est cependant pas sans limite. Lorsque la production porte sur un fait concluant, c'est-à-dire susceptible de justifier, s'il est prouvé inéluctablement, la prétention juridique de l'intéressé, la jurisprudence comme la doctrine admettent que le juge perd toute faculté d'appréciation de l'opportunité d'enjoindre (cf. Encyclopédie DALLOZ, Procédure Civile, verbo production forcée des pièces, n° 39)

Or, en l'espèce il y a lieu de préciser que l'injonction est demandée « aux fins de déterminer quel montant la partie demanderesse aurait dû percevoir de 2006 à 2007 au titre des pourboires contenus dans le tronc commun ».

Il ressort toutefois des développements précédents, et notamment des dispositions de l'article 57 alinéa 1^{er} du règlement grand-ducal du 12 février 2007 qu'au moment où **A.)** a été embauché, tant les salariés employés dans la salle des machines que ceux employés dans la salle de jeux ne percevaient plus directement les pourboires. Les pourboires récoltés dans les deux salles de jeux devaient dès lors être versés dans un tronc.

La production des pièces sollicitée n'est dès lors pas concluante; elle est à rejeter.

A.) demande encore à voir « *ordonner une expertise afin de déterminer les montants réellement récoltés sur une période donnée à la fois par les techniciens des machines à sous ainsi que dans le tronc commun* ».

Il échet de rappeler que l'expertise n'est pas un moyen de preuve. Elle constitue une mesure d'instruction qui doit servir à fournir au juge les éléments d'appréciation de nature à lui permettre d'interpréter correctement les moyens de preuve antérieurement allégués devant lui. Aux termes de l'article 351 alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure Civile, une mesure d'instruction ne peut en aucun cas être ordonnée en vue de suppléer à la carence de la partie dans l'administration de la preuve. En l'absence de tout élément de preuve fourni par le demandeur établissant la vraisemblance d'une erreur ou d'une fraude dans la distribution, cette demande doit être rejetée.

L'offre de preuve formulée est encore à rejeter pour manque de pertinence et de la précision requise, faute notamment de préciser la période à viser par l'expertise sollicitée.

Quant à la demande relative aux primes des machines à sous

A.) demande à se voir appliquer le paiement de la prime consentie par la « Zusatzvereinbarung I » du 17 juillet 2006. Il indique avoir été embauché avec effet au 1^{er} juin 2006. Il estime que c'est à tort que cet avenant à la convention collective réserve le paiement des primes aux seuls salariés embauchés à la date du 1^{er} avril 2006. Il estime avoir été écarté de manière discriminatoire du système compensatoire- mis en place par l'avenant du 13 juillet 2006- alors même que la convention collective appliquée au moment de son embauche prévoyait que les pourboires qu'il récoltait n'étaient pas soumis au tronc (quand bien même ce système était contraire aux instructions des autorités fiscales).

A.) affirme en outre ne pas avoir eu connaissance du « Prüfungsbericht » de l'Administration des Contributions Directes, interdisant depuis le 1^{er} avril 2006 aux techniciens des machines à sous de percevoir directement les pourboires laissés par les joueurs. Il soutient dès lors avoir légitimement pu croire qu'il bénéficierait du paiement des primes.

La partie défenderesse admet que **SOC1.)** a accepté de verser aux seuls techniciens des machines à sous au service de **SOC1.)** au 1^{er} avril 2006 une prime, conformément aux stipulations de la « Zusatzvereinbarung I » du 13 juillet 2006. Elle conclut au rejet de la demande de **A.)** en paiement de cette prime alors que ce dernier, engagé avec effet au 1^{er} juin 2006) n'était pas au service de **SOC1.)** à la date du 1^{er} avril 2006 et ne remplissait partant pas les conditions.

SOC1.) conclut également au rejet de la demande de **A.)** pour autant que ce dernier se fonderait sur les dispositions originaires de la convention collective selon lesquelles les employés affectés à la salle des machines à sous pouvaient garder les pourboires, au motif que cette disposition serait à considérer comme nulle ou non-avenue car illégale. Il se réfère à ce sujet au « Prüfungsbericht » de l'Administration des Contributions Directes, préconisant la mise en place d'un tronc dans la salle des machines à sous.

Elle fait encore valoir que les dispositions afférentes de la convention collective avaient été abolies de facto avant l'entrée en service de **A.)**, alors que dès le 1^{er} avril 2006 un système de tronc a été mis en place dans la salle des automates ; il n'y aurait dès lors pas de droit acquis dans le chef de **A.)**.

Le demandeur admet qu'il n'a jamais perçu directement des pourboires ; il admet d'autre part avoir « appris en effectuant son travail sur le terrain que les pourboires devaient être remis dans le tronc commun, mais que des primes viendraient compenser une perte... ». **A.)** ne saurait dès lors faire valoir un quelconque droit acquis.

Même s'il n'est pas établi que **A.)** ait eu connaissance du « Prüfungsbericht », invitant **SOC1.)** à mettre en place un tronc pour les pourboires recueillis dans la salle des machines à sous, toujours est-il qu'il avait donc nécessairement connaissance du fait que les pourboires ne lui revenaient pas en propres, mais qu'il devait les reverser dans le tronc. Il ne pouvait dès lors ignorer que le système instauré par la convention collective, avant l'avenant du 13 juillet 2006, n'était plus appliqué.

La validité de la rétroactivité conventionnelle est justifiée par le principe de la liberté contractuelle. La stipulation n'est donc licite que dès lors qu'elle ne heurte pas l'ordre public. (J. Ghestin, Traité de droit civil, les obligations, Les effets du contrat, no. 152, L.G.D.J.)

La jurisprudence luxembourgeoise a admis l'effet rétroactif en ce qui concerne les conventions collectives de travail (Cour, huitième chambre, 10 juillet 2008, no.32926 du rôle).

C'est dès lors la convention collective telle que modifiée par la « Zusatzvereinbarung I » du 13 juillet 2007 qui régit la distribution des pourboires entre les salariés avec effet au 1^{er} avril 2006, partant dès avant l'entrée de **A.)** au service du **SOC1.)**.

La « Zusatzvereinbarung I » prévoit une clé de répartition du tronc recueilli dans la salle des automates. Ainsi deux tiers du tronc seront distribués sous forme de prime entre les employés de la salle des automates, au service de **SOC1.)** au 1^{er} avril 2006, tandis qu'un tiers sera distribué entre tous les salariés conformément à la clé de répartition prévue au chapitre VII de la convention collective.

Contrairement aux dires de la partie demanderesse, cette répartition ne se fonde pas sur des éléments discriminatoires, mais sur un élément objectif, à savoir l'ancienneté des salariés au sein de l'entreprise. Il reste à noter que le demandeur n'est pas exclu de la distribution de ce tronc, puisqu'il y participe comme tous les autres salariés du casino, lors de la distribution du tiers restant de cette somme.

La demande en allocation d'une prime n'est dès lors pas fondée.

Eu égard à l'issue du litige, **A.)** est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La société en commandite simple **SOC1.)** S.e.c.s. sollicite également l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.- € sur base des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Au vu de l'issue du litige, le Tribunal estime qu'il serait également inéquitable de laisser à la charge de la société en commandite simple **SOC1.)** S.e.c.s. l'ensemble des frais non compris dans les dépens, de sorte que sa demande contre **A.)** sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile est à déclarer fondée à concurrence du montant de 750.- €.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement;

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 décembre 2009,

entendue Madame le vice-président Paule MERSCH en son rapport oral à l'audience publique du 5 février 2010,

reçoit la demande de **A.)** en la pure forme ;

la déclare non fondée en tous ses chefs,
partant en déboute ;

dit non fondée la demande de **A.)** en attribution d'une indemnité de procédure,
partant en déboute ;

déclare fondée la demande de la société en commandite simple **SOC1.)** S.e.c.s. contre **A.)** sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile pour le montant de 750.- € ;

partant condamne **A.)** à payer à la société en commandite simple **SOC1.)** S.e.c.s. une indemnité de procédure de 750.- € ;

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Me Louis BERNS qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.