

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Rép.fisc.no. 1138/22

JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

**AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE
DU MARDI, 19 AVRIL 2022**

LE TRIBUNAL DU TRAVAIL DE ET A LUXEMBOURG

DANS LA COMPOSITION:

Béatrice HORPER
Liliana DOS SANTOS ALVES
François SCORNET
Véronique JANIN

Juge de paix, Présidente
Assesseur - employeur
Assesseur - salarié
Greffière assumée

**A RENDU LE JUGEMENT QUI SUIV
DANS LA CAUSE ENTRE:**

PERSONNE1.),

demeurant à L-ADRESSE1.),

**PARTIE DEMANDERESSE AU PRINCIPAL
PARTIE DEFENDERESSE SUR RECONVENTION**

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à (...),

ET:

SOCIETE1.),

société en commandite simple, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), enregistrée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par SOCIETE1.) Sàrl, société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège à la même adresse, enregistrée au Registre de

Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

**PARTIE DEFENDERESSE AU PRINCIPAL
PARTIE DEMANDERESSE SUR RECONVENTION**

comparant par la société en commandite simple SOCIETE2.), inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son gérant SOCIETE2.) S.à r.l., représentée aux fins des présentes par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, en remplacement de Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, les deux demeurant à (...),

EN PRÉSENCE DE :

l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,

pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi sur base de l'article L.521-4 du Code du Travail, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-2910 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

comparant par Maître AVOCAT4.), avocat, en remplacement de Maître AVOCAT5.), avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

L'affaire fut introduite par requête - annexée à la présente minute - déposée au greffe de la Justice de paix de Luxembourg en date du 4 juin 2020, sous le numéro fiscal 366/20.

Sur convocations émanant du greffe, les parties furent convoquées à l'audience publique du 13 juillet 2020. L'affaire subit ensuite plusieurs remises contradictoires et fut utilement retenue à l'audience publique du 28 février 2022 à laquelle les parties furent entendues en leurs moyens et conclusions.

Le Tribunal prit alors l'affaire en délibéré et, à l'audience publique extraordinaire de ce jour, il rendit le

JUGEMENT QUI SUIT:

I. La procédure

Par requête déposée au greffe du Tribunal du travail de et à Luxembourg en date du 4 juin 2020 et avisée par le bâtonnier du Barreau de Luxembourg le 3 juin 2020, PERSONNE1.) a fait convoquer la société en commandite simple SOCIETE1.) devant le Tribunal du travail pour voir déclarer abusif le licenciement dont elle estime avoir fait l'objet et pour voir condamner la société défenderesse à lui payer les montants suivants, à augmenter des intérêts légaux :

- solde d'indemnité compensatoire de préavis : 35.100 euros
- indemnité de départ : 8.004 euros
- dommages et intérêts pour le préjudice moral : 80.000 euros
- dommages et intérêts pour le préjudice matériel : 150.000 euros
- arriérés de salaire (remboursement part patronale) : 43.296 euros
- indemnité pour irrégularité formelle : 11.700 euros

La requérante sollicite par ailleurs l'octroi d'une indemnité de 3.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et elle conclut à la condamnation de son adversaire aux frais et dépens de l'instance.

Finalement, elle demande que le jugement soit assorti de l'exécution provisoire.

A l'audience des plaidoiries du 28 février 2022, PERSONNE1.) a modifié ses demandes indemnitaires qui peuvent dès lors être résumées comme suit :

- solde d'indemnité compensatoire de préavis : 28.635 euros
- indemnité de départ : 5.933 euros
- dommages et intérêts pour le préjudice moral : 80.000 euros
- dommages et intérêts pour le préjudice matériel : 86.952,06 euros
- arriérés de salaire (remboursement part patronale) : 47.092,55 euros
- indemnité pour irrégularité formelle : 10.000 euros

A cette même audience, la société SOCIETE1.) a conclu reconventionnellement à la condamnation de la requérante à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Elle a également reconventionnellement conclu, pour le cas où le Tribunal viendrait à requalifier le contrat de collaboration de la requérante en contrat de travail, à voir condamner celle-ci à lui payer la somme de 146.048,06 euros à titre de remboursement des montants perçus au titre de la TVA. Le cas échéant, il y aurait lieu d'ordonner la compensation entre d'éventuelles condamnations réciproques.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après l'ETAT), a conclu principalement qu'il s'agissait d'un licenciement avec effet immédiat et il a demandé en conséquence, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, la condamnation de la partie mal fondée à lui payer la somme de 37.132,94 euros à titre de remboursement d'indemnités de chômage versées à la requérante.

A titre subsidiaire, pour le cas où le Tribunal viendrait à la conclusion que PERSONNE1.) a fait l'objet d'un licenciement avec préavis, l'ETAT a conclu à la condamnation de la société SOCIETE1.), pour autant qu'elle succombe, à lui rembourser le montant précité.

II. Les faits

Le 18 avril 2012, PERSONNE1.) a conclu une convention de collaboration avec la société SOCIETE3.). Cette convention est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2012.

Suite à un changement de structure sociétaire, la convention précitée a été résiliée d'un commun accord en date du 31 décembre 2015 et un nouveau contrat intitulé « convention de

collaboration », sortant ses effets au 1^{er} janvier 2016, a été conclu avec la société défenderesse à cette même date.

Le 19 juillet 2019, la société défenderesse a notifié à la requérante la rupture de la convention de collaboration moyennant un préavis contractuel d'un mois allant du 1^{er} au 31 août 2019.

Par courrier du 23 juillet 2019, la requérante a requis la communication des motifs de la rupture qu'elle qualifiait de licenciement.

Par courrier de son mandataire du 26 juillet 2019, la société SOCIETE1.) a contesté tout licenciement en soutenant que les parties n'étaient pas liées par une relation de travail, mais par une convention de collaboration. La société défenderesse en a déduit qu'elle n'avait aucune obligation de communiquer les motifs l'ayant conduite à résilier cette convention et elle s'est d'ailleurs gardée de fournir la moindre explication quant à sa décision de mettre un terme au contrat.

Par courrier de son mandataire du 18 octobre 2019, PERSONNE1.) a protesté contre cette rupture qu'elle continuait de qualifier de licenciement.

III. Les moyens et les prétentions des parties

PERSONNE1.) fait plaider que bien que qualifié de « convention de collaboration », son contrat avec la société SOCIETE1.) aurait, en réalité, consisté en un contrat de travail. En effet, elle aurait eu un réel lien de subordination à l'égard de la société SOCIETE1.).

Dans sa requête, qui est annexée à la minute du présent jugement, PERSONNE1.) passe en revue plusieurs aspects de la relation qui la liait à la société défenderesse tels que le temps de travail et la vérification systématique de celui-ci, la délégation de dossiers et la répartition des tâches, le contrôle du travail presté, la gestion de la responsabilité professionnelle, les procédures relatives aux congés et absences pour cause d'incapacité de travail ainsi que les règles applicables en matière de clientèle personnelle. Elle aboutit à la conclusion que l'ensemble de ces circonstances induisaient une réelle subordination caractéristique d'un contrat de travail.

La rupture qui lui a été notifiée en date du 19 juillet 2019 devrait dès lors s'analyser en un licenciement.

A défaut pour la société SOCIETE1.) de lui avoir communiqué les motifs gisant à la base de son licenciement alors même qu'elle en avait fait la demande, il y aurait lieu de constater que le licenciement manque de motivation et de le déclarer abusif.

Outre des indemnités et des dommages et intérêts liés au licenciement abusif dont elle estime avoir fait l'objet, la requérante réclame le paiement de la somme de 47.092 euros à titre de remboursement de la part patronale des cotisations sociales qu'elle a payées alors que dans le cadre d'une relation de travail cette part est à la charge de l'employeur.

La requérante fait par ailleurs plaider que nonobstant la conclusion d'un nouveau contrat à compter du 1^{er} janvier 2016, la société SOCIETE1.) aurait reconnu son ancienneté au 1^{er} juin 2012. Elle aurait en effet obtenu un « *seniority award* », en décembre 2017, pour la récompenser de ses 5 années d'ancienneté. Elle en déduit qu'en application des articles L.124-

3, L.124-6 et L.124-7 du Code du travail, la société SOCIETE1.) aurait dû lui accorder un délai de préavis de 4 mois ainsi qu'une indemnité de départ d'un mois.

Elle estime également que la société défenderesse fait partie d'une unité économique et sociale employant plus de 150 salariés. Or, en dépit des dispositions de l'article L.124-2 du Code du travail, la société défenderesse n'aurait pas organisé d'entretien préalable au licenciement de sorte que ce dernier serait également entaché d'une irrégularité formelle. A ce titre, la requérante sollicite « en tout état de cause » la condamnation de la société défenderesse à lui payer une indemnité chiffrée à 10.000 euros.

Pour prouver l'existence d'une relation de travail au sens du Code du travail, la requérante verse des pièces et notamment les conventions de collaboration ainsi que des attestations testimoniales d'anciens collègues. A titre subsidiaire, elle offre de prouver par l'audition de témoins, les faits suivants :

(...)

La société SOCIETE1.) soulève l'incompétence matérielle du Tribunal du travail en contestant la qualification de contrat de travail et tout lien de subordination entre les parties.

Elle critique un à un les divers arguments avancés par la requérante en insistant sur le fait qu'il résulte des éléments de la cause que la requérante aurait elle-même reconnu qu'elle était l'unique spécialiste dans son domaine. Dans un tel contexte, aucun lien de subordination ne serait concevable. En effet, Maître AVOCAT6.), l'avocat qui confiait à la requérante la gestion des dossiers - ou de certains aspects de dossiers - de ses clients, n'aurait pas été en mesure de contrôler le travail de la requérante puisqu'il ne disposait pas des connaissances qui lui auraient permis de procéder à un réel contrôle et, le cas échéant, à des corrections. En l'espèce, il ne résulterait d'ailleurs d'aucune pièce que Maître AVOCAT6.) aurait imposé sa vision des choses à la requérante et qu'il lui aurait demandé de modifier un avis pour abonder dans son sens. La société défenderesse donne à considérer qu'il est normal et usuel pour un avocat de s'impliquer dans le travail d'un autre avocat lorsque ce dernier travail pour la clientèle du premier. En l'espèce, la requérante resterait en défaut de prouver que Maître AVOCAT6.), ou un autre avocat de la société défenderesse, serait intervenu dans son travail à un degré dépassant une telle implication usuelle et normale.

Il serait par ailleurs nécessaire, dans toutes structures professionnelles et quelle que soit la nature des relations entre les personnes y exerçant, de mettre en place des règles et des procédures pour garantir une bonne organisation et une bonne gestion du travail. En l'espèce, les procédures relatives aux congés et aux absences ainsi que toutes les autres restrictions (notamment en ce qui concerne la clientèle personnelle) s'inscriraient strictement dans le cadre de la gestion visant à assurer un bon fonctionnement de la structure professionnelle de sorte qu'elles ne sauraient être considérées comme des indices d'une subordination.

A titre subsidiaire, pour le cas où le Tribunal aboutirait à la conclusion que les parties étaient liées par un contrat de travail, la société défenderesse conteste l'existence d'une unité économique et sociale de sorte que toute irrégularité formelle pour défaut d'entretien préalable est également contestée. En tout état de cause, cette demande ne saurait être formulée cumulativement à une demande tendant à voir déclarer abusif le prétendu licenciement, une irrégularité formelle ne pouvant être sanctionnée que dans le cas où le licenciement n'est pas abusif.

Les demandes indemnitaires formulées par la requérante sont également contestées en leurs principes et quanta. La société SOCIETE1.) conteste la prétendue reprise d'ancienneté.

Elle conteste également l'indemnisation réclamée au titre du préjudice matériel et moral en donnant à considérer que la requérante présenterait un profil qui est très recherché sur le marché du travail luxembourgeois de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de tenir compte d'une période de référence d'un an.

La société défenderesse conteste également la demande en remboursement de la part patronale des cotisations sociales en faisant valoir, en premier lieu, que cette demande serait prescrite en ce qui concerne les charges payées avant le 4 juin 2017, la requête ayant été introduite le 4 juin 2020. Par ailleurs, la requérante serait à débouter de cette demande alors qu'elle aurait accepté le montant de la rétrocession d'honoraires en étant pleinement consciente que ce montant devrait être diminué des cotisations sociales, y compris de la part patronale.

Pour le cas où le Tribunal viendrait à retenir l'existence d'une relation de travail, la société SOCIETE1.) conclut reconventionnellement, sur base de l'article 1377 du Code civil, à la condamnation de la requérante à lui rembourser les montants perçus au titre de la TVA pour la période allant de juin 2012 à septembre 2019. Elle verse à ce titre un décompte aboutissant au montant de 146.048,06 euros.

Finalement, la société SOCIETE1.) conclut à l'irrecevabilité de la demande présentée par l'ETAT pour défaut de base légale. Il résulterait en effet des pièces versées par l'ETAT à l'appui de sa demande que les indemnités de chômage ont été payées à la requérante en sa qualité d'« indépendante », le fait générateur de ces prestations ne serait d'ailleurs pas la résiliation du contrat de collaboration, mais la démission de la requérante du barreau.

IV. Les motifs de la décision

La requête ayant été introduite dans les formes et dans le délai de la loi, elle est recevable en la pure forme.

1. Quant à l'exception d'incompétence matérielle du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail est une juridiction d'exception qui ne peut connaître que des affaires qui lui sont réservées par la loi.

L'article 25 alinéa 1er du Nouveau code de procédure civile dispose que le Tribunal du travail n'est compétent que pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin.

Le contrat de travail ou d'emploi s'analyse en substance comme étant la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

Cette définition fait donc apparaître trois éléments constitutifs irréductibles du contrat de travail. Il faut qu'il existe une prestation de travail qui doit être accomplie moyennant une

rémunération ou un salaire et qui doit être effectuée dans le cadre d'un lien de subordination par rapport à l'employeur qui exerce le pouvoir de direction. Ces critères marquent la différence fondamentale du salarié avec le travailleur indépendant.

L'élément déterminant, c'est l'existence d'un lien de subordination juridique de commettant à préposé, se caractérisant par le pouvoir de l'employeur de donner au salarié des ordres auxquels ce dernier doit se conformer sous peine de sanction (Cour d'appel, 8^{ème} Chbr, 9 décembre 1999).

A cet endroit, il convient de relever que l'existence d'une dépendance économique n'est pas un élément caractéristique d'une relation de travail. Le fait de tirer la majeure partie de ses revenus d'une même relation contractuelle et de consacrer l'intégralité de son temps de travail à cette relation n'est pas pertinent pour apprécier l'existence ou l'absence d'un contrat de travail.

Il convient dès lors d'écarter d'emblée l'argument de la requérante basé sur l'existence d'une telle dépendance économique en l'espèce.

Pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats (v. not. Cour d'appel, 8^{ème} Chbr, 15 mai 2003).

Cette autorité du chef d'entreprise a comme contrepartie l'absence de tout risque économique assumé par le salarié dans son activité (Cour d'appel, 8^{ème} Chbr, 3 mars 2011, n°35701 du rôle).

A cet endroit il convient de préciser que dans le cadre d'un travail intellectuel, il n'est pas exigé que l'employeur exerce sur le salarié une direction étroite et permanente, mais il suffit que le premier ait le droit de donner au second des instructions pour l'organisation et l'exécution du travail convenu (Cour d'appel, 8^{ème} Chbr, 17 février 2011, n°35079 du rôle).

Pour apprécier s'il existe ou non un lien de subordination, le juge doit prendre en considération non seulement les termes de la convention intervenue entre parties et les obligations qui en découlent, mais encore tous les indices résultant de la situation particulière des parties dans laquelle doit s'intégrer le lien de subordination et desquels peut se dégager la véritable intention des parties (Cour d'appel, 8^{ème} Chbr 15 mai 2003, n°26894 du rôle).

A cet égard, il est important de rappeler que l'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du salarié.

Il convient dès lors de rejeter le moyen de la requérante selon lequel le certificat de rémunération pour l'année 2019, renseignant en haut à droite le statut de « salarié », vaudrait aveu extrajudiciaire de l'existence d'une relation de travail. Il en va de même de la communication « virement salaires/acomptes » inscrite sur les virements opérés mensuellement.

En ce qui concerne la charge de la preuve, il appartient à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve en établissant le lien de subordination juridique.

En l'espèce, il appartient à PERSONNE1.) d'établir que malgré l'intitulé de la convention de collaboration la liant à la société défenderesse, leur relation constituait une relation de travail. A cet égard, il lui appartient de prouver qu'il existait un véritable lien de subordination entre les parties.

Il convient de rappeler que dans la mesure où la requérante prestait un travail intellectuel, il n'est pas nécessaire d'établir que la société SOCIETE1.) a exercé sur elle une direction étroite et permanente, mais il suffit qu'elle prouve que la société SOCIETE1.), au travers de certains de ses associés, lui donnait des instructions pour l'organisation et l'exécution du travail convenu.

Il s'y ajoute que la requérante exerçait la profession d'avocat ce qui implique toujours – lorsqu'une subordination existe - que celle-ci est « *dilluée* » (voir pour cette expression, voir JurisClasseur Travail Traité, fasc. 17-1 : Salariat - Définition, n°35 et s.)

En effet, s'il est exact que l'avocat peut exercer sa profession : 1) à titre individuel ; 2) au sein d'une association, 3) sous forme d'une personne morale exerçant la profession d'avocat ; 4) en qualité de salarié ou de collaborateur non-salarié d'un avocat ou d'une association d'avocats (article 11.1 du Règlement intérieur de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg (ci-après « le RIO »)), il n'en demeure pas moins que même salarié, l'avocat doit conserver l'indépendance qu'impose son serment (article 1.2. du RIO : « *La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante. [...] Ces principes essentiels guident le comportement de l'avocat en toutes circonstances [...]* »). Le lien de subordination est alors limité à la détermination des conditions de travail (article 11.5.1 : « *L'avocat salarié n'est soumis à un lien de subordination à l'égard de son employeur que pour la détermination de ses conditions de travail* » et article 11.5.4 du RIO : « *Ils [l'avocat collaborateur et l'avocat salarié] bénéficient dans l'exercice des missions qui leur sont confiées de l'indépendance que comporte leur serment et conservent leur liberté d'agir selon leur conscience professionnelle. Ils demeurent maîtres de l'argumentation qu'ils développent et des conseils qu'ils donnent. Lorsque cette argumentation est contraire à celle que développerait l'avocat avec lequel ils collaborent ou dont ils sont les salariés, ils sont tenus, avant d'agir, d'en informer ce dernier qui pourra alors prendre le contrôle du dossier* »).

Il s'ensuit que l'argumentation de la partie défenderesse, selon laquelle la requérante aurait été la seule spécialiste dans son domaine de sorte qu'aucun autre avocat n'aurait été en mesure de procéder à une vérification de son travail, manque de pertinence. Il en va de même de l'affirmation selon laquelle, la requérante resterait en défaut de verser des pièces établissant qu'un autre avocat l'aurait invitée à modifier son travail pour abonder dans son sens.

L'élément caractéristique du lien de subordination [d'un avocat] est « l'impossibilité d'avoir et de développer une clientèle » (Cass. mixte, 12 févr. 1999 : Bull.ch. mixte 1999, n° 1). Cette impossibilité peut résulter d'une charge de travail incompatible avec le développement d'une clientèle personnelle car supposant une activité exercée à temps (Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 11-13.809 : JurisData n° 2012-015961) (JurisClasseur Travail Traité, fasc. 17-1 : Salariat - Définition, n°37).

Le fait que l'avocat n'ait pas développé de clientèle propre n'emporte pas automatiquement la reconnaissance d'un contrat de travail. Cette absence peut être justifiée par le fait que « les débuts d'une première collaboration sont consacrés à la prise de connaissance du cabinet, laquelle requiert un investissement personnel soutenu peu favorable au développement

immédiat d'une clientèle privée ». Dans ce cas, l'élément déterminant dépend du fait que l'avocat « a disposé du temps et des moyens nécessaires à la réception de ses clients personnels ainsi qu'à la rédaction de chroniques juridiques et a pu satisfaire à son obligation de formation, de sorte qu'il ne justifiait pas d'une charge de travail pour le cabinet disproportionnée au regard d'une collaboration libérale » (Cass. 1re civ., 4 févr. 2015, n° 13-27.720). De même, il n'y a pas de relation salariée lorsque l'absence de développement immédiat d'une clientèle personnelle procédait d'un choix de l'avocat de se consacrer aux dossiers du cabinet (Cass. 1re civ., 21 oct. 2020, n° 19-12.644) (ibidem).

Au contraire, le fait que l'avocat ait pu avoir une clientèle propre ne fait pas obstacle à la qualification de ce contrat en contrat de travail lorsque le nombre de dossier propre est dérisoire et que « cette situation n'est pas de son fait, mais que les conditions d'exercice de son activité ne lui ont pas permis de développer effectivement une clientèle personnelle » (Cass. 1re civ., 14 mai 2009, n° 08-12.966 : Bull. civ. I, n° 90 ; JurisData n° 2009-048151 ; JCP G 2009, act. 322, note C. Puigelier) (ibidem).

En l'espèce, la convention de collaboration conclue le 31 décembre 2015 stipule à son article 5 :

Article 5 : Clientèle personnelle

En tant que Collaborateur indépendant de l'Etude, le Collaborateur est essentiellement amené à traiter les dossiers de clients de l'Etude qui lui seront confiés par les responsables du département dans lequel il est affecté, sinon par les associés de l'Etude.

Le Collaborateur dispose néanmoins du droit de pouvoir constituer et développer une clientèle, aussi bien dans la matière du droit que le Collaborateur sera amené à traiter pour l'Etude que dans d'autres matières pour autant et dans la mesure où cette clientèle et les dossiers de cette clientèle soient conformes à la politique de sélection de clientèle de l'Etude et sous réserve qu'il n'y ait pas de conflit d'intérêts par rapport aux autres dossiers et clients de l'Etude.

Chaque dossier personnel devra obligatoirement être intégré dans le système informatique de l'Etude et suivre automatiquement la méthode interne de gestion de tous les dossiers de l'Etude.

Le Collaborateur reconnaît et accepte que les honoraires fixes et variables qui seront payés par l'Etude, comme indiqués ci-après, tiennent compte de l'éventualité des dossiers personnels, de sorte que pendant la durée de la collaboration, les honoraires facturés dans le cadre des dossiers personnels du Collaborateur reviennent à l'Etude.

Il résulte dès lors de cette disposition que le traitement de dossiers de clients personnels est possible, mais qu'il s'agit d'une exception et non pas d'un principe. En effet, dès le premier paragraphe, il est clairement annoncé que « le collaborateur est *essentiellement* amené à traiter les dossiers de clients de l'Etude ».

Si les restrictions relatives à la conformité de la clientèle et des dossiers à la politique de sélection du cabinet et à l'absence de conflit d'intérêts ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour garantir un fonctionnement harmonieux de la structure professionnelle, force est de constater qu'en l'espèce le développement de la clientèle personnel n'emporte pas le droit de

toucher les honoraires à ce titre, alors que la perception d'honoraires devrait en principe constituer le corollaire du développement d'une clientèle personnelle. En effet, force est de constater à la lecture du dernier paragraphe de l'article 5 que les honoraires reviennent au cabinet. Ni l'article 5, ni l'article 10 consacré aux « honoraires, bonus et autres avantages », ne prévoient de rétrocessions d'honoraires liés aux éventuels dossiers personnels du collaborateur. Au contraire, il résulte du premier paragraphe de l'article 10 que la société défenderesse paye des honoraires fixes de 7.500 euros hors TVA par mois et que ce montant fixe est payé en « *contrepartie des missions et interventions du Collaborateur dans les dossiers de l'Etude ainsi qu'en contrepartie de l'apport des honoraires relatifs aux dossiers personnels du Collaborateur* ». Il n'y a aucune disposition relative à des honoraires variables ou au paiement d'une prime liée aux honoraires en relation avec des dossiers personnels. Dès lors, bien que la possibilité de développer une clientèle personnelle soit prévue par la convention, force est de constater, à l'instar de la requérante, que cette faculté demeure fort théorique alors que les conditions de son exercice sont dissuasives.

Lors des plaidoiries, la société SOCIETE1.) a laissé entendre que le développement d'une clientèle personnelle était un élément de l'ascension professionnelle au sein du cabinet. Dès lors, malgré l'absence de rétrocession directe d'honoraires, le développement d'une telle clientèle aurait pu être intéressant pour la requérante et avoir un impact positif sur son statut au sein de la société. Force est cependant de constater que cette affirmation demeure à l'état de pure allégation et qu'elle est par ailleurs en contradiction avec les termes du premier paragraphe de l'article 5 qui laisse clairement entrevoir le caractère exceptionnel de la faculté de traiter des dossiers personnels.

Outre la possibilité ou l'impossibilité de développer une clientèle personnelle, d'autres indices peuvent être révélateurs d'un salariat ou, au contraire de l'absence de salariat.

Ainsi les conditions de travail peuvent impliquer une absence d'indépendance dans la gestion du travail et de l'organisation de celui-ci. Force est cependant de considérer les contraintes d'ordre organisationnel avec une certaine prudence. En effet, seules les contraintes qui dépassent ce qui est nécessaire à la bonne organisation et au bon fonctionnement du cabinet peuvent être révélatrices d'un lien de subordination.

Inversement, il convient également de rappeler, à l'instar de la requérante, que la liberté d'organisation laissée à un salarié n'est pas nécessairement synonyme d'absence de salariat. Un cadre supérieur, dont l'une des caractéristiques est précisément de jouir d'une certaine liberté dans l'organisation de son travail, n'en demeure pas moins un salarié.

Tout est donc une question de mesure.

Si, comme le fait plaider la société SOCIETE1.), l'emprunt de règles du droit du travail est possible dans le cadre de l'organisation d'une relation sans pour autant automatiquement induire une relation de travail au sens du Code du travail, force est de constater qu'en l'espèce les emprunts ont été très nombreux. Ainsi, tant les règles relatives aux congés et aux absences pour cause d'incapacité de travail faisaient l'objet de procédures strictes (pièce 16 et 17 de Maître AVOCAT1.)), ne faisant pas de distinction entre l'avocat collaborateur et l'avocat salarié, alors même qu'il résulte tant des plaidoiries que du dossier que certains avocats au sein de la société défenderesse avaient le statut de salarié.

Il en va de même en ce qui concerne les horaires. L'argumentation de la société SOCIETE1.), selon laquelle la convention de collaboration ne prévoirait pas de durée du travail alors que le contrat de travail (un exemple d'un tel contrat est versé en pièce 2 par Maître AVOCAT3.)) stipulerait une durée de travail de 40 heures par semaine, tombe à faux. En effet, force est de constater que l'article 8 de la convention de collaboration prévoit la fixation d'objectifs et que l'annexe à laquelle il est renvoyé indique un objectif de 6 heures *facturables* par jour, ce qui implique nécessairement une présence au poste de travail de 8 heures par jour ce qui est d'ailleurs confirmé par les termes de l'article 2 de la convention qui fait référence à « un temps plein ». A cela s'ajoute, qu'il résulte des pièces versées en cause (et notamment de la pièce 8 de Maître AVOCAT1.)) que les heures de travail prestées étaient automatiquement vérifiées et qu'en cas de déficit, la requérante recevait une notification par courriel.

De même, l'absence d'indication d'un lieu de travail dans la convention est également sans pertinence en l'espèce d'autant plus qu'il résulte des deux seuls courriels versés par la société défenderesse (pièce 3 de Maître AVOCAT3.)) que la requérante ne travaillait que de manière très rare à son domicile, et manifestement uniquement à titre exceptionnel (dans un des cas, elle indique expressément qu'elle a eu l'autorisation de Maître AVOCAT6.) et dans l'autre, il s'agit d'un cas de force majeure lié à une grève des cheminots).

Il suit dès lors des éléments du dossier qu'en pratique les conditions de travail de la requérante étaient assimilables à celles d'un avocat-salarié au sein de la société défenderesse.

Les indices les plus frappants d'une subordination résultent cependant des dispositions inscrites aux articles 16 et 19 de la convention de collaboration.

Aux termes des paragraphes 4 et 5 de l'article 16 relatif au secret professionnel, à la confidentialité et aux informations protégées :

Le Collaborateur s'engage par ailleurs formellement à ne jamais utiliser les informations et éléments, y compris les contacts, adresses et données sur les clients de l'Etude, dont il aurait obtenu connaissance ou pu avoir connaissance en raison de sa collaboration dans l'Etude, après la fin du contrat de collaboration.

Le même principe s'applique à tous les modèles d'actes (contrats en tout genre, notes juridiques, memoranda, assignations, notes de plaidoiries, conclusions etc ..., sans limitation aucune) et recherches, jurisprudence, doctrine et autres informations et dont il aurait pu prendre connaissance dans le cadre du contrat de collaboration ou lui-même aura été le rédacteur ou co-rédacteur pendant le contrat de collaboration.

L'article 19 se lit comme suit :

Le Collaborateur s'engage à respecter le know-how de l'Etude et reconnaît que les documents rédigés par lui pendant sa période de collaboration avec l'Etude ou par d'autres membres de l'Etude appartiennent exclusivement à l'Etude. Une copie qu'elle soit papier ou électronique ne pourra en être prise au cours de la période de Collaboration ni à la fin de la période de Collaboration. Tout manquement avéré à cette obligation sera sanctionné par une indemnité à verser par le Collaborateur à l'Etude s'élevant à 2 mois d'indemnité de collaboration.

Si certaines restrictions peuvent se justifier lorsqu'il s'agit de protéger des informations liées à des clients du cabinet, en l'espèce leur caractère général (il est précisé à cet endroit que parmi les objectifs fixés dans l'annexe à la convention de collaboration, figuraient aussi des présentations et la rédaction d'articles) a pour effet de dépouiller la requérante de tout son travail ; le travail presté par la requérante ne lui appartenait pas.

En tenant compte de l'ensemble des considérations qui précèdent, le Tribunal retient qu'en l'espèce la requérante exerçant ses fonctions sous la subordination de la société SOCIETE1.) et que le contrat de collaboration était en réalité un contrat de travail.

Le Tribunal du travail est partant compétent pour connaître des demandes de PERSONNE1.).

La rupture du contrat à l'initiative de la société SOCIETE1.) doit partant s'analyser en un licenciement.

Dans la mesure où, en dépit de la demande de la requérante, la société SOCIETE1.) a refusé de lui communiquer les motifs de son licenciement, il y a lieu de constater que le congédiement est abusif.

2. Quant aux demandes pécuniaires liées au licenciement

a. L'ancienneté de la requérante

La requérante se prévaut d'une ancienneté remontant au 1^{er} juin 2012, date d'entrée en vigueur de la première convention de collaboration conclue avec le cabinet SOCIETE3.).

Force est de constater que la convention du 31 décembre 2015 ne contient aucune clause de reprise d'ancienneté ni aucune disposition s'y apparentant.

La résiliation d'un commun accord (pièce 3 de Maître AVOCAT1.), datée du même jour, ne contient pas non plus d'indication en ce sens.

La requérante se prévaut d'un « *seniority award* » qu'elle aurait obtenu en 2017. Force est cependant de constater que la seule pièce versée à ce sujet, est un très bref courriel par lequel une certaine PERSONNE2.), sans aucune indication quant aux fonctions exercées par celle-ci au sein de la société défenderesse, demande à la requérante si elle viendra au « petit drink pour la remise des Seniority », elle enchaîne en indiquant « Puisque tu es concernée, est-ce que tu passes récupérer ton prix ? » (pièce 5 de Maître AVOCAT1.).

A défaut d'autre élément, ce courriel ne saurait suffire à établir l'existence d'une volonté dans le chef de la société SOCIETE1.) de reconnaître à la requérante une ancienneté de service à compter du 1^{er} juin 2012.

S'il résulte d'un document intitulé « procès-verbal de la réunion de la délégation du personnel et de la direction tenue en date du 26 mai 2016 » (pièce 2 de Maître AVOCAT1.)

(postérieurement à la conclusion de la nouvelle convention de collaboration signée le 31 décembre 2015), qu' « une nouvelle société a été constituée et les contrats de travail des salariés ont été transférés dans la société créée », il n'est pas établi en cause que durant la période allant du 1^{er} juin 2012 au 31 décembre 2015, la requérante aurait été liée au cabinet SOCIETE3.) par un contrat de travail. En effet, les éléments du dossier ne permettant pas de constater l'existence d'un lien de subordination dans le cadre de cette relation. A ce titre, il convient de relever que la convention de collaboration conclue entre le cabinet SOCIETE3.) et la requérante en 2012 (dont seules les trois premières pages sont versées) ne semblent pas contenir exactement les mêmes stipulations que celle qui a été conclue le 31 décembre 2015 avec la société SOCIETE1.), notamment au sujet de la clientèle personnelle.

Le Tribunal retient dès lors que la requérante était au service de la société SOCIETE1.) depuis le 1^{er} janvier 2016, de sorte qu'à l'époque de son licenciement en juillet 2019, elle avait une ancienneté de 3 ans.

b. Les indemnités de préavis et de départ

Eu égard à son ancienneté de 3 années, PERSONNE1.) pouvait prétendre, aux termes de l'article L.124-3 (2) du Code du travail, à un délai de préavis de 2 mois.

Il est constant en cause qu'elle a bénéficié d'un délai de préavis d'un mois de sorte que sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis est à déclarer fondée à concurrence du montant de 9.545 euros, ce montant (correspondant au salaire moyen des 3 mois ayant précédé le licenciement (avril à juin 2019)) n'étant pas surfait au regard des « factures » d'un montant total de 11.700 euros émises pour les mois de juillet et août 2019.

L'ancienneté ayant été de moins de 5 années, il n'y a pas lieu d'allouer à la requérante d'indemnité de départ.

c. Les dommages et intérêts

PERSONNE1.) a, en principe, droit à des dommages et intérêts tenant compte du préjudice qu'elle a subi du fait de son licenciement abusif.

Dans la fixation des dommages et intérêts, il y a lieu de tenir compte notamment de la nature de l'emploi et de l'ancienneté de service de la requérante ainsi que des intérêts légitimes tant de la salariée que de ceux de l'employeur.

Il appartient à la requérante d'établir qu'elle a subi en l'espèce un dommage consécutif au congédiement abusif.

- Le préjudice matériel

Si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif, doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement doit normalement être pris en considération pour fixer le préjudice matériel. A cet égard, les pertes de revenu subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une époque qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un nouveau travail, le salarié étant obligé de faire les efforts nécessaires pour trouver un nouvel emploi.

PERSONNE1.) réclame le paiement d'un montant de 86.952,06 euros correspondant à la perte de rémunération pendant une période de référence de 13 mois.

Pour établir qu'elle a activement recherché un nouvel emploi, PERSONNE1.) verse plusieurs candidatures ou réponses à des candidatures.

Il résulte des pièces versées en cause que la requérante a présenté les candidatures suivantes :

- juillet 2019 : 0
- août 2019 : 0
- septembre 2019 : 3
- octobre 2019 : 9
- novembre 2019 : 6
- décembre 2019 : 6
- janvier 2020 : 6
- février 2020 : 5
- mars 2020 : 3

Il y a lieu de préciser que certaines pièces ont été versées en double exemplaire (pièce 57 de Maître AVOCAT1.)).

Il convient par ailleurs de relever que la requérante précise dans plusieurs candidatures qu'elle est « open to alternative working arrangements, like a part time basis » et dans 3 candidatures elle indique expressément qu'elle recherche un emploi à temps partiel (pièce 38 de Maître AVOCAT1.), courriel du 4 novembre 2019 à MAIL1.); pièce 41 de Maître AVOCAT1.), courriel du 19 novembre 2019 à MAIL2.) et courriel du 12 novembre 2019 à MAIL3.)).

Il convient dès lors de constater d'une part, que la requérante n'établit pas avoir immédiatement recherché un emploi à partir de son congédiement (19 juillet 2019), alors même qu'il résulte du courrier de résiliation qu'elle a bénéficié d'une dispense de travail pendant toute la durée du préavis.

Par ailleurs, force est de constater qu'elle n'a pas recherché un emploi dans les mêmes conditions de travail puisqu'elle a recherché un emploi à temps partiel.

Il s'y ajoute qu'elle a uniquement cherché un emploi dans son domaine de spécialisation, ce qui résulte de certaines candidatures, mais surtout de la fiche intitulée « efforts propres » (pièce 38 de Maître AVOCAT1.)), alors qu'il est de jurisprudence qu'il appartient au salarié de rechercher, le cas échéant, également un emploi dans un domaine différent que celui dans lequel il opérait avant son licenciement. Il est rappelé à cet endroit que la requérante était avocate et qu'elle disposait dès lors nécessairement de connaissances dépassant le seul cadre de la fiscalité.

Eu égard à ces considérations, le Tribunal retient que la période théorique de 2 mois couverte par le préavis et l'indemnité compensatoire de préavis aurait dû suffire pour permettre à la requérante de retrouver un emploi de sorte qu'il y a lieu de la débouter de sa demande tendant au paiement de dommages et intérêts au titre d'un préjudice matériel en lien avec le licenciement.

- Le préjudice moral

En ce qui concerne le préjudice moral, il convient de relever qu'un salarié a en principe droit à la réparation du préjudice moral suite à son licenciement abusif du fait de l'atteinte à sa dignité de salarié et de l'anxiété quant à sa situation économique.

Le Tribunal constate cependant, à l'instar de la partie défenderesse, que la requérante n'allègue pas avoir fait la moindre démarche, pendant la relation de travail, pour obtenir une modification de son statut ou une adaptation de ses conditions de travail. Il ne résulte pas non plus des éléments du dossier qu'elle aurait cherché un autre emploi.

Dès lors, si l'argument de la partie défenderesse selon lequel la requérante aurait « fait vivre » la convention de collaboration pendant plusieurs années et n'aurait remis en cause la nature de la relation qu'après la résiliation, est sans pertinence dans le cadre de la requalification de la relation de travail, les règles du droit du travail étant d'ordre public, il n'en demeure pas moins que cette remarque est pertinente dans le cadre de l'appréciation du préjudice moral allégué.

En effet, force est de constater, comme le donne à considérer la partie défenderesse, qu'elle a respecté les termes de la convention de collaboration en observant un délai de préavis d'un mois débutant le premier jour du mois suivant la résiliation. Elle a par ailleurs dispensé la requérante de toute prestation de travail pendant la durée du préavis.

Eu égard à ces circonstances, le Tribunal retient que la requérante n'a pas établi avoir subi un préjudice moral consécutivement à son licenciement. Il y a partant lieu de déclarer non fondée la demande tendant au paiement de dommages et intérêts du chef d'un tel préjudice.

d. L'indemnité pour irrégularité formelle

Aux vœux de l'article L.124-12 (3) du Code du travail, « la juridiction du travail qui conclut à l'irrégularité formelle du licenciement en raison de la violation d'une formalité qu'elle juge substantielle doit examiner le fond du litige et condamner l'employeur, si elle juge que le licenciement n'est pas abusif quant au fond, à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

L'indemnité visée à l'alinéa qui précède ne peut être accordée lorsque la juridiction du travail juge le licenciement abusif quant au fond ».

En l'espèce, le licenciement a été déclaré abusif, il y a partant lieu de débouter d'emblée la requérante de sa demande en paiement d'une indemnisation pour irrégularité formelle, sans autre considération.

e. La demande de l'ETAT

C'est à tort que l'ETAT fait plaider, à titre principal, que le licenciement du 19 juillet 2019 serait intervenu avec effet immédiat, la requérante ayant bénéficié d'un délai de préavis. La circonstance que ce délai a été inférieur au délai légal n'est pas de nature à emporter la requalification du licenciement avec préavis en licenciement avec effet immédiat.

En ce qui concerne le licenciement avec préavis, l'article L.521-4 (8) dispose :

« Dans les cas d'un licenciement avec préavis du salarié, le jugement ou l'arrêt déclarant abusif ce licenciement, condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par des salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt ».

Le Tribunal constate d'emblée que la demande de l'ETAT porte sur les indemnités de chômage versées à la requérante à compter du mois de décembre 2019.

Force est de constater que ces indemnités ont été payées pour une période qui est postérieure à la fin de la période de référence retenue par le Tribunal de sorte que cette demande doit, en tout état de cause, être déclarée non fondée sans qu'il n'y ait lieu de s'interroger quant à l'évènement déclencheur du paiement des indemnités de chômage.

3. Quant aux demandes pécuniaires indépendantes du licenciement

A la suite de la requalification de la relation de collaboration en relation de travail salariée, la requérante estime avoir indument pris à sa charge la part patronale des cotisations sociales qui aurait dû être prise en charge par la société SOCIETE1.). Elle réclame à ce titre le paiement de la somme de 47.092,55 euros.

La société SOCIETE1.) pour sa part estime avoir indument versé mensuellement à la requérante un montant à titre de TVA en sus du montant de la rétrocession d'honoraires qui avait été conventionnellement arrêté entre parties. Elle réclame reconventionnellement le remboursement d'un montant de 146.048,06 euros à ce titre.

La requérante conteste la compétence matérielle du Tribunal du travail pour connaître de cette demande qui relèverait du domaine de la fiscalité indirecte.

Le Tribunal constate cependant que cette demande s'inscrit dans le cadre du litige entre la salariée et son employeur et qu'elle est la conséquence de la requalification de la relation de collaboration en relation de travail et des rétrocessions d'honoraires en salaires. Il y a partant lieu de rejeter l'exception d'incompétence matérielle.

Le Tribunal saisi est partant compétent matériellement pour toiser tant la demande de la requérante en remboursement de la part patronale des cotisations que la demande reconventionnelle de la société défenderesse en remboursement de la TVA.

Force est de constater que la convention de collaboration du 31 décembre 2015 prévoit à son article 10 qu'en contrepartie de ses missions et interventions, la société SOCIETE1.) payerait à la requérante « un honoraire fixe de 7.500 euros (sept mille cinq cents euros) hors TVA par mois ».

Au moment de la conclusion de la convention, et pendant toute la durée de la relation de travail, la société SOCIETE1.) a accepté de payer en sus du montant de 7.500 euros, un montant correspondant à 17% de ce montant à titre de TVA et la requérante a accepté de s'acquitter de la part patronale des cotisations.

Dès lors, il était de la volonté de la société SOCIETE1.) de verser mensuellement à la requérante, en contrepartie de son travail, la somme de 7.500 euros + 17%. De même, il était

de la volonté de la requérante de percevoir ce montant tout en sachant qu'elle devrait s'acquitter de la part patronale des cotisations sociales.

Les parties étaient dès lors d'accord pour le paiement, respectivement la perception, d'un montant correspondant à 7.500 euros à diminuer d'un montant correspondant à la part patronale et à augmenter d'un montant correspondant à la TVA.

Il y a partant lieu de les débouter toutes les deux de leurs demandes respectives, la requalification du contrat n'ayant pas d'incidence sur le montant que les parties avaient fixé à titre de rémunération en contrepartie du travail de la requérante.

4. Quant aux demandes accessoires

Au vu de l'issue du litige et des circonstances de la cause, il y a lieu de débouter les deux parties de leurs demandes respectives en paiement d'une indemnité de procédure, la condition d'iniquité posée à l'article 240 du Nouveau code de procédure civile n'étant établie dans le chef d'aucune d'entre elles.

Aucune condamnation à intervenir ne portant sur des salaires échus, il n'y a pas lieu non plus d'ordonner l'exécution provisoire du jugement.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal du travail de et à Luxembourg

statuant contradictoirement entre parties et en premier ressort,

reçoit les demandes principales et reconventionnelles en la forme ;

se déclare matériellement compétent pour en connaître ;

donne acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qu'il exerce un recours sur base de l'article L.521-4 du Code du travail ;

constate que la société en commandite simple SOCIETE1.) et PERSONNE1.) étaient liées par un contrat de travail ;

déclare abusif le licenciement intervenu le 19 juillet 2019 à l'égard de PERSONNE1.) ;

déclare fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à concurrence du montant de 9.545 euros ;

partant **condamne** la société en commandite simple SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 9.545 euros avec les intérêts légaux à compter du 4 juin 2020, date de la demande en justice, jusqu'à solde ;

déclare non fondées les demandes de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité de départ, de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral et d'indemnité pour irrégularité matérielle et en déboute ;

déclare non fondée la demande de PERSONNE1.) en remboursement de la part patronale des cotisations sociales et en déboute ;

déclare non fondée la demande reconventionnelle de la société en commandite simple SOCIETE1.) en remboursement des montants payés à titre de TVA et en déboute ;

déclare non fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi et en déboute ;

déclare non fondées les demandes de PERSONNE1.) et de la société en commandite simple SOCIETE1.) en paiement d'une indemnité de procédure et en déboute ;

condamne la société en commandite simple SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait et jugé par Béatrice HORPER, Juge de paix de et à Luxembourg, siégeant comme Présidente du Tribunal du travail, et les assesseurs prédits, et prononcé par la Présidente à ce déléguée, assistée de la greffière assumée Véronique JANIN, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de paix à Luxembourg, et qui ont signé le présent jugement.