

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 109/25 V.
du 11 mars 2025
(Not. 1658/23/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du onze mars deux mille vingt-cinq l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e

le ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits,
appelant,

e t

1) **PERSONNE1.)**, née le DATE1.) à ADRESSE1.) en Chine, demeurant à L-ADRESSE2.), prise en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l.,

prévenue et **appelante**,

2) la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) S.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

prévenue et **appelante**.

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

septième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 16 mai 2024, sous le numéro 1143/2024, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

« jugement »

Contre ce jugement appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 3 juin 2024, au pénal, par le mandataire des prévenues PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l., ainsi qu'en date du 5 juin 2024, au pénal, par le ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 22 juillet 2024, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 28 janvier 2025, devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, Maître Alexis GUILLAUME, avocat, demeurant à Luxembourg, représentant les prévenues PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l., développa les moyens d'appel et de défense de ces dernières.

Monsieur le premier avocat général Marc HARPES, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

Maître Alexis GUILLAUME, avocat, représentant les prévenues PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l., eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 11 mars 2025, à laquelle le prononcé avait été refixé, l'**arrêt** qui suit :

Par déclaration du 3 juin 2024 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le mandataire de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. (ci-après « la société SOCIETE1.) ») et de PERSONNE1.) a déclaré interjeter appel contre le jugement n°1143/2024 rendu contradictoirement en date du 16 mai 2024 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Le jugement attaqué est reproduit aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration d'appel du 3 juin 2024, entrée au greffe du tribunal le 5 juin 2024, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel au pénal contre le prédit jugement.

Par ledit jugement, la société SOCIETE1.), en sa qualité d'employeur, a été condamnée à deux amendes de 5.000 euros chacune et PERSONNE1.), en sa qualité de gérant unique de la société SOCIETE1.), à deux amendes de 2.600 euros chacune ainsi qu'à une peine d'emprisonnement de six mois, assortie du sursis intégral, pour avoir, comme auteurs, entre le 3 octobre 2022 et le 7 octobre 2022 à ADRESSE4.), dans les locaux du restaurant « SOCIETE2.) », en infraction à l'article L.572-5 du Code du travail, employé deux ressortissants d'un pays tiers en séjour irrégulier, avec les circonstances que l'infraction a trait à l'emploi simultané d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et qu'elle s'accompagne de conditions de travail particulièrement abusives notamment au niveau de la rémunération.

La juridiction de première instance n'a pas retenu les circonstances, libellées par le ministère public, que l'infraction était répétée de manière persistante ni que l'infraction s'accompagnait de conditions de travail particulièrement abusives en raison de la non-affiliation à un organisme de sécurité sociale.

Le tribunal a encore retenu les prévenues dans les liens de la prévention d'avoir, en infraction aux articles L. 222-2, L. 222-9 et L. 222-10 du Code du travail, versé des rémunérations inférieures au salaire social minimum légal, tel que fixé par l'article L. 222-9 alinéa 1^{er} du Code du travail.

A l'audience de la Cour du 28 janvier 2025, PERSONNE1.) a reconnu les faits qui lui sont reprochés, sauf à préciser que les personnes illégalement employées étaient rémunérées conformément aux exigences légales. Elle a demandé à voir convertir la peine d'emprisonnement de six mois en des travaux d'intérêt général non rémunérés, sinon de voir réduire la peine d'emprisonnement.

Son mandataire conteste que les conditions d'application des articles L. 222-2, L. 222-9 et L. 222-10 du Code du travail sont réunies au motif que les salaires horaires payés correspondraient au salaire minimum légal tel que cela résulterait des fiches de salaires.

Il soutient que les aveux de PERSONNE1.), son casier vierge, et le fait qu'aucune irrégularité n'a pu être constatée postérieurement aux faits actuellement soumis à l'examen de la Cour, témoignent d'une prise de conscience par cette dernière.

Il demande à voir réduire les amendes prononcées à l'encontre des prévenues, notamment au vu de la situation financière de la société SOCIETE1.), réalisant un chiffre d'affaires peu important, tel que cela résulterait des derniers bilans. En ce qui concerne PERSONNE1.), la réduction des amendes est demandée au vu de son faible revenu.

Le représentant du ministère public conclut, en ce qui concerne PERSONNE1.), qu'il est établi qu'elle a, en sa qualité de gérante unique de la société SOCIETE1.), employé deux ressortissants d'un pays tiers en séjour irrégulier, avec les circonstances que l'infraction a trait à l'emploi simultané d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Il donne cependant à considérer qu'au vu des décomptes versés par PERSONNE1.), il n'est pas établi qu'elle ait payé un salaire inférieur au minimum légal. Il n'y aurait en effet aucune interdiction légale de verser le salaire en liquide et même si aucune preuve de paiement proprement dite ne figurait au dossier, la preuve contraire, soit celle du non-paiement ne serait pas rapportée, les employés n'ayant pas été entendus à ce sujet.

Ni la circonstance aggravante tenant aux conditions de travail particulièrement abusives au niveau de la rémunération, ni l'infraction aux articles L. 222-2, L. 222-9 et L. 222-10 du Code du travail ne seraient donc à retenir et il y aurait lieu à réformer le jugement entrepris quant à ces points.

Le représentant du ministère public conclut ensuite à l'irrecevabilité des poursuites pénales à l'encontre de la société SOCIETE1.) qui se serait vue infliger une amende administrative de 5.000 euros pour les mêmes faits, amende qu'elle aurait d'ores et

déjà payée, en vertu du principe « *non bis in idem* » tel que consacré notamment par l'article 4 du protocole n°7 à la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après la « CEDH »).

Appréciation de la Cour

Les appels, relevés conformément à l'article 203 du Code de procédure pénale et endéans le délai légal, sont recevables.

Les débats à l'audience de la Cour n'ont pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'appréciation de la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement qui en a fourni une relation correcte, de sorte que la Cour peut se rapporter à l'exposé des faits du tribunal.

Il convient de rappeler que par décision du 14 octobre 2022, l'Inspection du travail et des mines a ordonné la cessation immédiate du travail des salariés PERSONNE2.) (né le DATE2.) et PERSONNE3.) (née le DATE3.) en application des articles L. 573-4 et L. 614-5 du Code du travail.

Par décision du 25 octobre 2022, le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire a prononcé une amende administrative de 5.000 euros à l'égard de la société SOCIETE1.), en sa qualité d'employeur, pour avoir employé illégalement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, à savoir PERSONNE4.) (né le DATE4.) et PERSONNE3.) (née le DATE3.), le tout en application de l'article L. 572-4 paragraphe 1^{er} du Code du travail.

La Cour constate que le nom et la date de naissance figurant dans la décision d'amende administrative (PERSONNE4.) né le DATE4.) diffèrent de ceux figurant dans le dossier de l'Inspection du travail et des mines et dans le procès-verbal de police (PERSONNE2.), né le DATE2.).

Il résulte du procès-verbal de l'Inspection du travail et des mines du 30 décembre 2022 que les noms et dates de naissance des deux salariés en cause fournis par PERSONNE1.) étaient différents de ceux donnés par les salariés eux-mêmes à la police. Dans un courriel du 11 octobre 2022, l'inspecteur adjoint en charge du dossier a écrit à l'Inspection du travail et des mines que d'après ses recherches, il s'agit de PERSONNE3.), née le DATE3.), et de PERSONNE2.), né le DATE2.).

Comme l'identité des travailleurs n'est pas autrement contestée par aucune des parties, la Cour admet que la décision de sanction administrative vise l'emploi illégal des mêmes personnes que celles figurant dans le dossier répressif.

- Quant à la recevabilité des poursuites pénales contre la société SOCIETE1.) du chef de l'infraction à l'article L. 572-5 du Code de travail

La Cour précise que les développements qui suivent ne concernent que la recevabilité des poursuites pénales contre la société SOCIETE1.) du chef de l'infraction prévue à l'article L. 572-5 du Code du travail, à l'exclusion des autres préventions libellées à son encontre, au motif que la sanction administrative du 25 octobre 2022 ne vise que cette infraction.

Conformément au principe « *non bis in idem* » qui est consacré par différentes conventions internationales, et notamment par l'article 4 du protocole n°7 à la CEDH et par l'article 50 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat.

En droit interne luxembourgeois la règle « *non bis in idem* » est reconnue comme un principe fondamental et constitue une cause d'irrecevabilité des poursuites pénales. Elle défend de poursuivre quelqu'un de nouveau en raison d'un fait pour lequel il a déjà été poursuivi et jugé. La maxime « *non bis in idem* » ne peut être invoquée que lorsque le fait sur lequel est fondée la seconde poursuite est absolument identique, dans ses éléments tant légaux que matériels, à celui qui a motivé la première (Enc. Dalloz, Dr. crim. Vo. Chose jugée, no. 45). Le prévenu qui, en matière de police, correctionnelle ou criminelle, a fait l'objet d'une décision de fond, c'est-à-dire d'acquittement ou de condamnation coulée en force de chose jugée, ne peut plus être poursuivi une deuxième fois en raison du même fait, même sous une qualification différente. L'action publique est éteinte (M. Franchimont, Manuel de procédure pénale, Larcier, 2006, p.975).

Il est de jurisprudence que ce principe ne s'applique qu'aux sanctions relevant du domaine pénal (Cass. 1^{er} juin 2017, arrêt n° 53/2017, n° 3801 du registre).

Aux termes de l'article 4 du protocole n° 7 à la CEDH, les trois composantes du principe *non bis in idem* sont les suivantes :

- les deux procédures doivent être de nature « pénale »,
- elles doivent viser la même infraction, et
- il doit s'agir d'une répétition des poursuites.

Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, la condition de la même nature pénale des deux procédures doit s'apprécier sur la base de trois critères (« *critères Engel* »). Le premier critère est la qualification juridique de l'infraction en droit interne, le second la nature de l'infraction et le troisième le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé.

La Cour européenne des droits de l'homme a pris soin de préciser que pour éviter que l'application du principe *non bis in idem* se trouve subordonnée à l'appréciation unilatérale de l'État concerné, la qualification juridique de la procédure en droit interne ne saurait être le seul critère pertinent.

Par décision du 25 octobre 2022, le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire a prononcé une amende administrative de 5.000 euros à l'égard de la société SOCIETE1.), en sa qualité d'employeur, pour avoir employé illégalement deux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, en application de l'article L.572-4 paragraphe 1^{er} du Code du travail qui dispose : « *Est puni d'une amende administrative de 2.500 euros par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, l'employeur qui a employé un ou plusieurs ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. L'amende est prononcée par le ministre ayant le travail dans ses*

attributions ou par son délégué, sur base d'un rapport qui lui est transmis par le Directeur de l'Inspection du travail et des mines ».

En vertu d'une citation à prévenu du 5 mars 2024, la société SOCIETE1.) fait actuellement l'objet de poursuites pénales pour infraction à l'article L. 572-5 du Code de travail qui prend la teneur suivante :

« Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 2.501 à 20.000 euros par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier ou d'une de ces peines seulement, l'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, dans une des circonstances suivantes :

- 1. l'infraction est répétée de manière persistante ;*
- 2. l'infraction a trait à l'emploi simultané d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier;*
- 3. l'infraction s'accompagne de conditions de travail particulièrement abusives;*
- 4. l'infraction est commise par un employeur qui utilise le travail ou les services d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier en sachant que cette personne est victime de la traite des êtres humains;*
- 5. l'infraction a trait à l'emploi illégal d'un mineur ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier. ».*

L'article L. 572-5 du Code de travail ajoute des circonstances aggravantes à l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, tel que réprimé par l'article L.572-4 du même code. S'il n'y a pas lieu de discuter la nature pénale de la procédure se rattachant à l'infraction prévue à l'article L. 572-5 du Code du travail, il est cependant également évident que le but du législateur, malgré l'existence de deux textes différents, l'un prévoyant une amende administrative et l'autre un emprisonnement et une amende, donc une sanction pénale, est à chaque fois de réprimer un comportement et plus précisément, de réprimer l'emploi illégal de personnes en situation irrégulière.

L'article L. 572-4 emploie le terme « punit » et il est donc clair en effet que l'amende administrative sert à punir et à dissuader, finalités essentiellement pénales. Aucun élément de la procédure ne permet de conclure que l'amende administrative aurait un objectif réparateur ou disciplinaire par exemple.

S'agissant de la sévérité des mesures litigieuses (troisième critère « *Engel* »), la Cour constate que l'article L. 572-4 du Code de travail prévoit une amende de 2.500 euros par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier et qu'en l'espèce, l'amende infligée à la société SOCIETE1.) portait ainsi sur le montant de 5.000 euros.

L'article L. 572-5 du Code de travail prévoit un emprisonnement de huit jours à un an et une amende de 2.501 à 20.000 euros par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier ou l'une de ces peines seulement.

Il s'agit d'amendes importantes qui, du fait qu'elles se cumulent en fonction du nombre de personnes illégalement employées, peuvent atteindre des montants substantiels de sorte que l'intéressé risque de subir de lourdes peines pécuniaires.

La Cour déduit de ce qui précède qu'il s'agit dans le cas de l'espèce de deux procédures de nature pénale.

Ensuite, les deux procédures doivent viser la même infraction, le principe *non bis in idem* interdisant en effet de poursuivre ou de juger à nouveau une personne pour la « même infraction ».

La Cour européenne des droits de l'homme avait par le passé adopté différentes approches, mettant l'accent soit sur le caractère identique des faits indépendamment de leur qualification juridique, donc visant un même comportement, soit sur la qualification juridique, admettant que les mêmes faits puissent constituer différentes infractions.

Il semble qu'elle considère actuellement que l'article 4 du protocole n° 7 à la CEDH doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits substantiellement identiques que celle réprimée en premier lieu. Elle a précisé que la question de savoir si les faits des deux procédures étaient identiques ou en substance les mêmes dépend de la comparaison de l'exposé des faits à la base des deux procédures.

Ainsi, dans l'affaire Vasile Sorin Marin c. Roumanie (3 janvier 2024, no. 17412/16) qui portait sur la répétition de poursuites – amende administrative et procédure pénale – pour un comportement socialement offensif ayant troublé l'ordre public, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le rappel des faits dans les deux procédures montrait qu'était en cause le même comportement, de la part de la même personne et au même moment. Il restait à établir si les faits constitutifs de l'infraction pour laquelle le requérant avait été condamné à une amende administrative et les faits constitutifs de l'infraction pénale pour laquelle il avait été inculpé étaient identiques ou en substance les mêmes. La qualification juridique donnée dans les deux procédures différait sur le degré de gravité des troubles. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les accusations pénales portées contre le requérant englobaient les faits constitutifs de l'infraction administrative dans son ensemble et qu'à l'inverse, les faits constitutifs de l'infraction administrative ne contenaient pas d'éléments étrangers à l'infraction pénale dont le requérant avait été accusé. Ainsi, les faits constitutifs des deux infractions devaient être considérés comme étant en substance les mêmes aux fins de l'article 4 du protocole n° 7 à la Convention.

En l'espèce, il résulte de la décision ministérielle du 25 octobre 2022 que la société SOCIETE1.) s'est vue infliger une amende pour avoir, en sa qualité d'employeur, employé illégalement deux ressortissants chinois en séjour irrégulier.

Dans le cadre des poursuites pénales menées à l'encontre de la société SOCIETE1.), il lui est reproché entre autres d'avoir, en tant que personne morale au nom et dans l'intérêt de laquelle l'infraction a été commise, entre le 1^{er} octobre 2022 et le 7 octobre 2022 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à ADRESSE4.), dans les locaux de restaurant « SOCIETE2.) », en infraction à l'article L.572-5 du Code du travail, employé les deux mêmes ressortissants chinois en séjour irrégulier, avec la circonstance que l'infraction a trait à l'emploi simultané d'un

nombre significatif de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier alors que seuls cinq salariés, y compris la gérante, sont officiellement affiliés au nom de la société, et que l'infraction s'accompagne de conditions de travail particulièrement abusives notamment au niveau de la rémunération.

Il s'avère que les faits à la base des deux infractions avec leurs circonstances de temps et de lieu, c'est-à-dire le comportement incriminé dans le chef de la société (SOCIETE1.), sont strictement les mêmes, commis par la même personne et au même moment. Ce n'est qu'après un exercice de qualification juridique que le libellé de l'infraction poursuivie par les juridictions répressives est étendu en ce qu'y sont ajoutés deux circonstances aggravantes.

Au vu de ces développements, la Cour retient que les deux procédures administrative et pénale visent des infractions ayant pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes.

Il appartient finalement à la Cour d'analyser si l'on est en présence d'une répétition des poursuites, l'article 4 du protocole n° 7 à la CEDH prohibant la répétition de procédures pénales définitivement clôturées.

Dans ce contexte, la Cour européenne des droits de l'homme a retenu que la conduite de procédures mixtes pouvant aboutir à un cumul de peines ne méconnaît pas le droit à ne pas être puni deux fois pour la même infraction, dès lors qu'il existe entre ces procédures « *un lien matériel et temporel suffisamment étroit. (...) Les éléments pertinents pour statuer sur l'existence d'un lien matériel et temporel suffisamment étroit sont notamment les suivants:*

- *le point de savoir si les différentes procédures visent des buts complémentaires et concernent ainsi, non seulement in abstracto mais aussi in concreto, des aspects différents de l'acte préjudiciable à la société qui est en cause ;*
- *le point de savoir si la mixité des procédures en question est une conséquence prévisible, aussi bien en droit qu'en pratique, du même comportement réprimé;*
- *le point de savoir si les procédures en question ont été conduites d'une manière qui évite autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l'appréciation des éléments de preuve, notamment grâce à une interaction adéquate entre les diverses autorités compétentes, faisant apparaître que l'établissement des faits effectué dans l'une des procédures a été repris dans l'autre et, surtout,*
- *le point de savoir si la sanction imposée à l'issue de la procédure arrivée à son terme en premier a été prise en compte dans la procédure qui a pris fin en dernier, de manière à ne pas faire porter pour finir à l'intéressé un fardeau excessif, ce dernier risque étant moins susceptible de se présenter s'il existe un mécanisme compensatoire conçu pour assurer que le montant global de toutes les peines prononcées est proportionné. » (A et B c. Norvège, gr. Ch., 15 novembre 2016, no. 24130/11).*

En l'espèce, il est indéniable que l'objectif poursuivi par les articles L. 572-4 et L.572-5 du Code du travail est à qualifier d'intérêt général en ce que ces dispositions visent la lutte contre l'emploi illégal de travailleurs en situation irrégulière. Il est également permis de retenir que différents aspects de l'acte préjudiciable sont visés

par la procédure administrative (qui ne vise que le « simple » fait d'employer des personnes ressortissantes de pays tiers en situation irrégulière) et par la procédure pénale proprement dite qui elle peut être intentée dans des cas aggravés, donc si au moins une des circonstances aggravantes prévues par l'article L. 572-5 du Code du travail est susceptible d'être retenue. Sous cet aspect, la procédure pénale peut être considérée comme venant compléter la procédure administrative.

Cependant, non seulement les buts poursuivis et les moyens utilisés pour y parvenir doivent être en substance complémentaires et présenter un lien temporel, mais les éventuelles conséquences découlant d'une telle organisation du traitement juridique du comportement en question doivent également être proportionnées et prévisibles pour le justiciable.

Il est difficile, voire impossible d'appréhender dans quelle mesure la mixité des procédures et surtout les conséquences de cette mixité peuvent être prévisibles pour le justiciable. En l'espèce, ce dernier, soit la société SOCIETE1.), se voit en pratique contrôler par l'Inspection du travail et des mines qui ordonne la cessation de travail des personnes concernées, qui dresse un procès-verbal et qui continue le dossier au Ministre compétent qui prononce une amende administrative. Le dossier est ensuite transmis au ministère public et le justiciable fait l'objet d'une enquête policière et se voit citer devant les juridictions répressives pour, au moins à ses yeux, strictement le même comportement.

Par ailleurs, il n'existe en droit interne aucune réglementation assurant une coordination entre l'Inspection du travail et des mines, respectivement le Ministre compétent et le ministère public, si ce n'est la simple transmission du dossier en vertu de l'article L. 614-12 (3) du Code du travail (« *Les procès-verbaux visés au paragraphe (1) qui précède sont déposés entre les mains du Procureur d'Etat par le directeur de l'Inspection du travail et des mines.* ») et encore l'information sur la suite réservée au dossier ainsi transmis en vertu de l'article L. 614-12 (4) du Code du travail (« *Le ministre et le directeur de l'Inspection du travail et des mines seront informés par le ministère public des suites réservées aux procès-verbaux déposés, en vertu de sa prérogative d'appréciation de l'opportunité des poursuites.* »).

Une coordination au niveau de l'établissement des faits, de la collection et de l'appréciation des preuves et surtout au niveau des amendes administratives et des peines pénales prononcées n'est pas prévue.

Tel qu'exposé ci-dessus, l'article L. 572-4 du Code de travail prévoit une amende administrative de 2.500 euros par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier et l'article L. 572-5 du même code prévoit une amende pénale de 2.501 à 20.000 euros par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier. Si les juridictions répressives sont évidemment libres de prendre en compte, dans l'appréciation de la peine d'amende à prononcer, l'acquittement antérieur par le justiciable d'éventuelles amendes administratives, aucun mécanisme compensatoire pour assurer que le montant global de toutes les peines prononcées est proportionné n'est cependant prévu.

Au vu des développements ci-avant, il y a lieu de retenir que les conditions d'exception au principe du non-cumul de sanctions pénales ne sont pas données.

Afin de déterminer s'il y a eu en l'espèce répétition des poursuites au sens de l'article 4 du protocole n° 7 à la CEDH, il faut examiner ensuite la question de savoir si la décision rendue dans la première procédure constituait un jugement définitif portant acquittement ou condamnation du requérant.

Au vu des termes employés (« jugement définitif », « acquittement », « condamnation »), la Cour européenne des droits de l'homme a pris soin de préciser qu'il n'est pas nécessaire que la décision émane d'un juge ni qu'elle prenne la forme d'un jugement.

Cependant, l'emploi des termes « acquitté ou condamné » implique qu'il y ait eu établissement de la responsabilité de l'intéressé à l'issue d'une appréciation du fond de l'affaire. Il est ainsi nécessaire que l'autorité à l'origine de la décision d'acquiescement ou de condamnation était investie, en droit interne, d'un pouvoir décisionnel.

En l'espèce, l'amende administrative a été prononcée par le Ministre du travail, de l'emploi et de l'économie sociale et solidaire.

Aux termes de l'article L. 572-4 du Code du travail, l'amende est prononcée par le ministre ayant le travail dans ses attributions ou par son délégué, sur base d'un rapport qui lui est transmis par le Directeur de l'Inspection du travail et des mines.

L'article L. 573-1 du Code du travail dispose que les infractions concernées « sont recherchées et constatées par les officiers et agents de la Police grand-ducale, par les agents des Douanes et accises à partir du grade de brigadier principal, par les membres de l'inspectorat du travail et par les fonctionnaires, à partir du grade de commis adjoint, du département délivrant les autorisations d'établissement, dûment mandatés à cet effet par le ministre du ressort. Toutefois, les agents de l'Inspection du travail et des mines et les fonctionnaires ou employés susvisés du département délivrant les autorisations d'établissement ne peuvent agir que dans les limites des attributions et pouvoirs accordés par les dispositions particulières qui leur sont respectivement applicables. »

En l'espèce, le Ministre compétent a donc, sur base des constatations de l'Inspection du travail et des mines et en vertu des pouvoirs que lui conférait le droit interne, pris la décision de prononcer une sanction à l'encontre de la société SOCIETE1.), payable dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision.

Les voies de recours sont indiquées sur la décision. Le mandataire de la société SOCIETE1.) a affirmé que cette dernière n'a pas intenté de voie de recours contre la décision et qu'elle s'est acquittée de l'amende et aucun élément du dossier ne contredit ces affirmations.

Dans ces conditions, la Cour retient que même sans intervention d'une juridiction, la décision prise par le Ministre compétent s'analyse en condamnation au sens de l'article 4 du protocole n° 7 à la CEDH et qu'en outre, elle est définitive pour ne pas avoir fait l'objet de voies de recours, mais au contraire, qu'elle a été exécutée.

Il suit des développements qui précèdent qu'en vertu du principe *non bis in idem*, les poursuites pénales du chef de l'infraction prévue à l'article L. 572-5 du Code de travail contre la société SOCIETE1.) sont irrecevables.

- Quant à l'infraction à l'article L. 572-5 du Code de travail reprochée à PERSONNE1.)

Est considéré par l'article L. 572-2 (2) du Code du travail un « *ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier* », un ressortissant de pays tiers présent sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg qui ne remplit pas ou qui ne remplit plus les conditions de séjour prévues par la législation sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

L'article L. 527-3 du Code du travail impose à l'employeur d'un ressortissant de pays tiers les obligations suivantes : 1) d'exiger que les ressortissants de pays tiers, avant d'occuper l'emploi, disposent d'une autorisation de séjour ou du titre de séjour qu'ils lui présentent, 2) que les salariés détiennent pendant la durée de la période d'emploi une copie de cette autorisation de séjour en vue d'une éventuelle inspection et 3) que l'employeur notifie au ministre ayant l'immigration dans ses attributions le début de la période d'emploi dans un délai de trois jours ouvrables.

La société SOCIETE1.) a employé les deux personnes ressortissantes chinoises visées par le réquisitoire du ministère public, ces deux personnes se trouvent en situation irrégulière au Grand-Duché de Luxembourg et elles ont exécuté un travail au sein du restaurant exploité par la société SOCIETE1.), partant ont exercé une activité réglementée par le Code du travail.

Les salariés étaient employés de manière irrégulière au sens des points 3 et 4 du même code pour ne pas disposer ni d'une autorisation de séjour ni d'un permis de travail.

PERSONNE1.), en tant que gérante unique de la société SOCIETE1.), ne saurait faire valoir qu'elle ignorait la situation irrégulière des salariés.

Il reste dès lors établi que PERSONNE1.) a commis l'infraction de l'emploi des deux salariés en séjour irrégulier.

Quant à la condition de l'emploi simultané d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers, la Cour approuve la juridiction de première instance qui a retenu que deux travailleurs sur cinq constituent un nombre significatif, de sorte que cette circonstance est à retenir en l'espèce, par adoption des motifs.

C'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu qu'il n'était pas établi à suffisance de droit que la société SOCIETE1.) gérée par PERSONNE1.) ait employé itérativement et de manière persistante des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

C'est également à bon droit que le tribunal a retenu que le fait que les deux employés en cause n'étaient pas affiliés à la sécurité sociale n'est pas de nature à

rentrer dans la définition de « conditions de travail particulièrement abusives » telle que figurant à l'article L. 572-2 du Code du travail.

La prévenue PERSONNE1.) a indiqué que PERSONNE2.) avait été engagé pour la durée de cinq jours, alors que PERSONNE3.) ne travaillait que 4 à 5 heures le jour du contrôle par l'Inspection du travail et des mines. Les deux salariés auraient été payés en espèces et elle a renvoyé aux documents remis à la police.

Il résulte de ces fiches de salaires que la rémunération horaire de PERSONNE3.) et PERSONNE2.) correspondait au taux du salaire minimum applicable au moment des faits. PERSONNE1.) explique que les salaires ont été payés en liquide étant donné que les employés ne disposaient pas d'un compte bancaire.

Le ministère public, auquel incombe la charge de la preuve, n'a pas établi que ces paiements n'étaient pas effectués, de sorte qu'il n'est pas établi que les employés ont perçu une rémunération inférieure au minimum légal et donc que l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier s'est accompagné de conditions de travail abusives au niveau de la rémunération.

La Cour décide dès lors, par réformation, que cette circonstance aggravante prévue par l'article L. 572-5 du Code du travail n'est pas à retenir.

- Infractions aux articles L. 222-2, L. 222-9 et L. 222-10 du Code du travail

Au vu des développements faits ci-dessus, il y a lieu, par réformation, d'acquitter la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) de l'infraction aux articles L. 222-2, L. 222-9 et L. 222-10 du Code du travail relatif au paiement du salaire minimum, retenue à charge des prévenues par la juridiction de première instance.

- Quant aux peines à prononcer

L'infraction à l'article L. 572-5 du Code du travail est punie d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 2.501 à 20.000 euros par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, ou d'une de ces peines seulement.

La prévenue PERSONNE1.) encourt ainsi un emprisonnement et/ou deux amendes entre 2.501 et 20.000 euros.

Au vu de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef de la prévenue, de son repentir paraissant sincère et des acquittements à intervenir, la Cour décide de faire droit à la demande de PERSONNE1.), de la décharger de la peine d'emprisonnement de six mois, prononcée à son encontre en première instance et de la condamner à prêter un travail d'intérêt général non rémunéré d'une durée de 120 heures, et de supprimer les peines d'amende prononcée en première instance.

La société SOCIETE1.) est à décharger des peines prononcées à son encontre.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le mandataire des prévenues PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. entendu en ses explications et moyens, et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

reçoit les appels,

les **dit** partiellement fondés,

réformant,

déclare irrecevables les poursuites à l'encontre de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. du chef de l'infraction à l'article L. 572-5 du Code du travail,

acquitte PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. des infractions aux articles L. 222-2, L. 222-9 et L. 222-10 du Code du travail non établies à leur charge,

partant décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. des 2 (deux) amendes de 5.000 (cinq mille) euros prononcées à l'encontre ;

relève PERSONNE1.) de la peine d'emprisonnement de 6 (six) mois, des deux (2) peines d'amende de 2.600 (deux mille six cents) euros, ainsi que de la contrainte par corps de 26 (vingt-six) jours prononcées à son encontre en première instance,

dit qu'au lieu et place de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance, elle accomplira au profit d'une collectivité publique ou d'un établissement public ou d'une association ou d'une institution hospitalière ou philanthropique un travail d'intérêt général non rémunéré pour une durée de 120 (cent-vingt) heures,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne PERSONNE1.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 19,75 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en y ajoutant les articles 22 du Code pénal et les articles 199, 202, 203, 210, 211 et 212 du Code de procédure pénale

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Nathalie JUNG, président de chambre, de Monsieur Thierry SCHILTZ, conseiller, et de Madame Tessie LINSTER, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Nathalie JUNG, président de chambre, en présence de Madame Nathalie HILGERT, avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière.