

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 133/25 V.
du 25 mars 2025
(Not. 39751/22/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-cinq 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,
appellant,

e t

1) PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Chine, pris en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

prévenu et **appellant,**

2) la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), 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 1140/2024, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

« jugement »

Contre ce jugement, appel fut interjeté par courriel adressé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 18 juin 2024, au pénal, par le mandataire des prévenus PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), ainsi que par déclaration au même greffe en date du 19 juin 2024, au pénal, par le ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 25 juillet 2024, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 25 février 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, le prévenu PERSONNE1.), assistée de l'interprète Sandy Chu Jun ZHANG, dûment assermentée à l'audience, et après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses explications et déclarations personnelles.

Maître Daniel SCHEERER, avocat, demeurant à Luxembourg, représentant la prévenue la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et assistant le prévenu PERSONNE1.), développa les moyens d'appel et de défense de ces derniers.

Madame l'avocat général Nathalie HILGERT, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu PERSONNE1.), déclarant renoncer à la traduction du présent arrêt, eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 25 mars 2025, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit :

Par courrier électronique du 18 juin 2024 au guichet unique du 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 au pénal contre le jugement n°1140/2024 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 18 juin 2024, entrée au greffe du tribunal le 19 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 une amende de 20.000 euros et PERSONNE1.), en sa qualité de gérant unique de la société SOCIETE1.), à une amende de 10.000 euros ainsi qu'à une peine d'emprisonnement de douze mois, assortie du sursis intégral, pour avoir, comme auteurs,

- 1) entre le 20 octobre 2022 et le 27 octobre 2022 à ADRESSE3.), dans les locaux du restaurant « SOCIETE1.) », en infraction à l'article L.572-5 du Code du travail, employé trois ressortissants d'un pays tiers en séjour irrégulier, avec les circonstances que l'infraction est répétée de manière persistante, qu'elle 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 ; pour 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 ; et pour avoir, en infraction à l'article L.571-1 du Code du travail, exécuté notamment des travaux de rénovation partant exercé à titre indépendant une activité d'artisan et notamment l'activité d'entrepreneur de construction sans avoir été en possession d'une autorisation d'établissement établie par le ministre compétent.
- 2) le 8 septembre 2023 à ADRESSE4.), dans les locaux du restaurant « SOCIETE1.) », en infraction à l'article L.572-5 du Code du travail, employé PERSONNE2.), né le DATE2.), de nationalité chinoise en séjour irrégulier, avec les circonstances que l'infraction est répétée de manière persistante, qu'elle a trait à l'emploi simultané d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier alors que seul trois personnes sont officiellement affiliées au nom de la société y compris les gérants, et que l'infraction s'accompagne de conditions de travail particulièrement abusives notamment au niveau de la rémunération ; et pour avoir, en infraction aux articles L.222-2, L.222-9 et L.222-10 du Code du travail, versé un salaire inférieur au salaire social minimum légal à PERSONNE2.).

La juridiction de première instance n'a pas retenu la circonstance, libellée par le ministère public, que l'infraction à l'article L.572-5 du Code du travail s'accompagnait de conditions de travail particulièrement abusives en raison de la non-affiliation à un organisme de sécurité sociale.

A l'audience de la Cour du 25 février 2025, PERSONNE1.) a expliqué avoir relevé appel estimant que la peine prononcée est trop lourde. Il a expliqué que l'exploitation du restaurant est difficile, ne générant que des bénéfices modestes et que 2,5 personnes y sont employées.

Le mandataire des prévenus confirme que l'appel porte sur les peines qui seraient trop lourdes, et que les faits en eux-mêmes ne sont pas contestés. Il précise cependant que les personnes ayant exécuté des travaux de rénovation lors du contrôle du 27 octobre 2022 ont été correctement payées, même si aucune preuve de paiement n'existe. Il admet que lors du contrôle du 8 septembre 2023, une personne a travaillé dans la cuisine du restaurant sans contrat de travail, expliquant qu'il s'agissait d'une journée à l'essai.

Il ajoute que le représentant de l'Inspection du travail et des mines (ci-après ITM) a confirmé que la société SOCIETE1.) s'est dûment acquittée des amendes administratives des montants de 7.500 euros et de 10.000 euros.

Il demande à la Cour d'admettre le repentir sincère du prévenu PERSONNE1.) comme circonstance atténuante, de diminuer la peine d'emprisonnement à six mois, en maintenant le sursis intégral et de diminuer les peines d'amende prononcées contre les prévenus au minimum.

La représentante du ministère public conclut à l'irrecevabilité des poursuites pénales à l'encontre de la société SOCIETE1.) qui s'est vue infliger des amendes administratives pour les mêmes faits, amendes qu'elle aurait d'ores et déjà payées, 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 »).

En ce qui concerne PERSONNE1.), la représentante du ministère public donne à considérer que le fait du 8 septembre 2023 constitue un fait isolé, de sorte que la circonstance aggravante tenant au caractère persistant de l'infraction peut être supprimée. Elle note également que par rapport aux faits qui se sont déroulés en octobre 2022, des fiches de salaires figurent au dossier qui renseignent un salaire correct, même si aucune preuve de paiement n'est versée, le prévenu ayant affirmé avoir payé les salaires en cash.

Aussi, l'infraction à l'article L.571-1 du Code du travail retenue dans le chef de la société SOCIETE1.) et de PERSONNE1.) serait le cas échéant à requalifier, les faits correspondant plutôt à l'infraction prévue à l'article L.571-2 point 2 du Code du travail qui punit le fait d'engager du personnel salarié pour l'exécution d'un travail étranger à l'objet social de la société.

En ce qui concerne l'infraction à l'article L. 572-5 du Code du travail, elle note que la loi du 7 août 2023, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2023, est venue modifier le libellé d'une des circonstances aggravantes, exigeant l'emploi simultané d'au moins deux employés au lieu d'un « *nombre significatif* ». Il y aurait donc lieu de supprimer cette circonstance aggravante en ce qui concerne le fait du 8 septembre 2023, étant donné qu'à cette date, une seule personne en situation irrégulière était trouvée. La circonstance du caractère abusif des conditions de travail serait établie, le salaire social minimal n'ayant pas été payé.

La société SOCIETE1.) serait à condamner à une amende pour les infractions établies à sa charge. Pour PERSONNE1.), elle ne s'oppose pas à une diminution de la peine d'emprisonnement à six mois et elle se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la question de savoir s'il y a lieu de prononcer une amende.

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 courrier du 2 novembre 2022, l'ITM a ordonné la cessation immédiate du travail des salariés PERSONNE3.), né le DATE3.), PERSONNE4.), né le DATE4.) et PERSONNE5.), né le DATE5.), en application des articles L. 573-4 et L. 614-5 du Code du travail.

Par décision du 17 novembre 2022, le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire a prononcé une amende administrative de 7.500 euros à l'égard de la société SOCIETE1.), en sa qualité d'employeur, pour avoir employé illégalement les prédites personnes.

Par décision du 19 septembre 2023, le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire a prononcé une amende administrative de 10.000 euros à l'égard de la société SOCIETE1.), en sa qualité d'employeur, pour avoir employé illégalement PERSONNE2.).

Il n'y a pas d'éléments mettant en cause l'affirmation de la défense selon laquelle la société SOCIETE1.) a payé ces amendes administratives.

- Quant à l'application de la loi pénale dans le temps

La Cour note que la loi du 7 août 2023 portant modification du Code du travail a modifié l'article L.572-5 du même code.

Désormais, l'article L.572-5 (1) punit l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 2.501 à 125.000 euros par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier ou d'une de ces peines seulement.

Le champ d'application de l'article L.572-5 du Code du travail a également été élargi alors que désormais le fait d'employer « au moins deux » ressortissants en séjour irrégulier suffit pour constituer l'infraction et non plus « un nombre significatif de » ressortissants.

L'entrée en vigueur de ladite loi a été fixée au 1^{er} septembre 2023.

L'article 2 alinéa 2 du Code pénal dispose que si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée. Cette règle porte tant sur l'incrimination (suppression d'incrimination ou incrimination plus restrictive) que sur la peine (peine plus douce).

Suivant l'article 2 du Code pénal, il s'agit de comparer la loi existant au moment de la commission de l'infraction et la loi existant au moment du jugement.

La Cour constate que le nouvel article L.572-5 du Code du travail, tel que modifié par la loi du 7 août 2023, est plus strict que l'ancien article L.572-5 du Code du travail étant donné que le maximum de l'amende a été augmenté et que son champ d'application est plus large.

Il convient, dès lors, d'appliquer, en l'espèce, pour l'infraction de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, l'ancien article L.572-5 du Code du

travail tel qu'applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 7 août 2023 précitée, sauf pour le fait du 8 septembre 2023 qui est postérieur à l'entrée en vigueur de cette loi.

- 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 les sanctions administratives des 17 novembre 2022 et 19 septembre 2023 ne visent 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'acquiescement 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 deux décisions des 17 novembre 2022 et 19 septembre 2023, le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire a prononcé deux amendes administratives de 7.500, respectivement 10.000 euros à l'égard de la société SOCIETE1.), en sa qualité d'employeur, pour avoir employé illégalement trois, respectivement un 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 [ce montant étant porté à 10.000 euros par la loi du 7 août 2023] 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 7 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 [ce montant étant porté à 125.000 euros par la loi du 7 août 2023] 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 [les termes « d'un nombre significatif » étant remplacés par les termes « d'au moins deux » par la loi du 7 août 2023] 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 du 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 prévoyait, dans sa teneur en vigueur au moment des faits s'étant déroulés en octobre 2022, 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, dans un premier temps sur le montant de 7.500 euros (pour trois travailleurs illégaux), et dans un second temps, pour les faits du 8 septembre 2023, sur une amende de 10.000 euros pour un travailleur illégal.

L'article L. 572-5 du Code de travail prévoit actuellement un emprisonnement de huit jours à un an et une amende de 2.501 à 125.000 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 inculqué 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 des décisions ministérielles des 17 novembre 2022 et 19 septembre 2023 que la société SOCIETE1.) s'est vue infliger deux amendes pour avoir, en sa qualité d'employeur, employé illégalement plusieurs ressortissants de nationalité chinoise 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, du 20 octobre 2022 au 27 octobre 2022 et le 8 septembre 2023 à ADRESSE4.), dans les locaux du restaurant « SOCIETE1.) », en infraction à l'article L.572-5 du Code du travail, employé les mêmes ressortissants de nationalité chinoise en séjour irrégulier, avec les circonstances que l'infraction est répétée de manière persistante, qu'elle a trait à l'emploi simultané d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier 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 des 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'ITM 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'ITM, 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 du travail prévoit une amende administrative de 2.500 euros (actuellement 10.000 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 (actuellement 125.000 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'acquittement 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 a été 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, aucun élément du dossier ne contredisant 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 personnes ressortissantes chinoises visées par le réquisitoire du ministère public, ces personnes se trouvant en situation irrégulière au Grand-Duché de Luxembourg, et il n'est pas contesté qu'elles ont exécuté un travail au sein du restaurant exploité par la société SOCIETE1.).

Les salariés étaient employés de manière irrégulière pour ne pas disposer ni d'une autorisation de séjour ni d'un permis de travail.

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

Il reste dès lors établi que PERSONNE1.) a commis l'infraction de l'emploi des 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 cette circonstance par rapport aux faits qui se sont déroulés en octobre 2022. Cependant, cette circonstance n'est pas établie en ce qui concerne les faits du 8 septembre 2023, étant donné qu'il s'agissait d'un seul travailleur illégal et que la loi du 7 août 2023, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2023, exige l'emploi simultané d'au moins deux ressortissants de pays tiers en situation irrégulière.

Concernant la condition que l'infraction « est répétée de manière persistante », la Cour constate que suite à un contrôle auprès de la société SOCIETE1.) du 27 octobre 2022, l'ITM a ordonné la cessation immédiate du travail de trois salariés en situation irrégulière et que par suite d'un deuxième contrôle en date du 8 septembre 2023, l'ITM a ordonné la cessation immédiate du travail de PERSONNE2.).

La juridiction de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'elle a retenu que PERSONNE1.) a commis l'infraction de l'emploi de salariés en séjour irrégulier de manière répétitive et persistante.

Il résulte du procès-verbal dressé par l'ITM que le prévenu a remis des fiches de salaires concernant les ressortissants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), portant sur un montant brut de 330,48 euros pour une durée de 24 heures, s'étalant sur une période du 26 au 28 octobre 2022. Or, il ressort des déclarations de PERSONNE6.), qui s'est trouvée sur les lieux lors du contrôle du 27 octobre 2022, que les travaux de rénovation avaient débutés environ une semaine auparavant, vers le 20 octobre 2022, et que les travailleurs travaillaient plus ou moins 8,5 heures par jour. Il s'ensuit que même si l'on admettait que le montant résultant des fiches de salaires ait été payé (aucune preuve de paiement ne figurant au dossier), ce montant est inférieur au salaire minimum si l'on considère que les salariés ont travaillé pendant une semaine à raison de 8,5 heures par jour. Aucun élément ne figure au dossier renseignant le salaire payé à PERSONNE2.) qui a travaillé au restaurant le 8 septembre 2023. Il est dès lors établi que la rémunération était inférieure au salaire minimum et que les conditions de travail étaient particulièrement abusives au niveau de la rémunération, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

La Cour rejoint également le raisonnement du tribunal en adoptant ses motifs en ce qu'il n'a pas retenu l'existence de conditions particulièrement abusives du fait que les ressortissants n'étaient pas affiliés à la sécurité sociale et ne disposaient ainsi pas de couverture sociale.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris est à confirmer par adoption des motifs en ce que l'infraction à l'article L.572-5 du Code du travail a été retenue dans le chef de PERSONNE1.), sauf à préciser quant au fait du 8 septembre 2023, que la circonstance ayant trait à l'emploi simultané d'au moins deux travailleurs est à supprimer.

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

Au vu des développements ci-dessus, la juridiction de première instance est à confirmer, par adoption des motifs, en ce qu'elle a retenu l'infraction aux articles L. 222-2, L. 222-9 et L. 222-10 du Code du travail relatif au défaut de paiement du salaire minimum à la charge des prévenus, soit de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE1.).

- Infractions liées au travail clandestin

La juridiction de première instance a condamné les prévenus pour avoir exercé à titre indépendant une activité d'artisan et notamment l'activité d'entrepreneur de construction sans avoir été en possession d'une autorisation d'établissement établie par le ministre compétent, en infraction à l'article 571-1 du Code du travail.

L'article L. 571-1 du Code du travail prévoit en son point (1), que le travail clandestin est interdit. En son point (2), il définit en tant que travail clandestin l'exercice à titre indépendant de l'une des activités professionnelles énumérées à l'article 1^{er} de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, sans être en possession de l'autorisation y prévue.

L'article 1^{er} de la loi du 2 septembre 2011 précitée stipule que « *nul ne peut, dans un but de lucre, exercer, à titre principal ou accessoire, une activité indépendante dans le domaine du commerce, de l'artisanat, de l'industrie ou des professions libérales visées par la loi sans être titulaire d'une autorisation d'établissement* ».

La Cour constate qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que l'un ou l'autre des prévenus ait exécuté à titre indépendant une activité d'entrepreneur de construction au sens de l'article L.571-1 point 2 du Code du travail.

Les prévenus sont dès lors, par réformation, à acquitter de cette infraction.

La représentante du ministère public a suggéré de requalifier les faits et de les analyser sous l'angle de l'article L.571-2 du Code du travail.

L'article L. 571-2 du Code du travail dispose ce qui suit :

« *Il est également défendu :*

1 . d'avoir recours aux services d'une personne ou d'un groupe de personnes pour l'exécution d'un travail clandestin au sens de l'article L . 571-1, paragraphe (2), point 1, compte tenu des exceptions formulées à l'article L . 571-3;
2 . d'engager du personnel salarié pour l'exécution d'un travail étranger au ménage ou à l'objet de l'entreprise de l'employeur, lorsque ledit travail ressortit à l'une des professions énumérées à l'article 1^{er} de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ».

Il en découle que l'article L. 571-2 point 1 du Code du travail vise le recours par un client ou d'un maître d'ouvrage aux services d'un indépendant qui est en situation irrégulière, tandis que l'article L. 571-2 point 2 du même code vise le cas du recours à une personne dans un lien de subordination, donc moyennant un contrat de travail.

Une infraction à l'article L. 571-2 point 1 ne saurait être retenue, puisque les salariés visés par le ministère public n'étaient pas des prestataires indépendants en situation irrégulière quant aux autorisations d'établissement ; les prévenus n'avaient ainsi pas recours aux services de ces derniers, mais les ont tout au plus engagés en tant que personnel salarié au sens du point 2 dudit article.

Aux termes de l'article L. 571-2 point 2 du Code du travail, il est défendu d'engager du personnel salarié pour l'exécution d'un travail étranger à l'objet de l'entreprise de l'employeur, lorsque ledit travail ressortit des professions énumérées à l'article 1^{er} de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel et de certaines professions libérales.

Pour qu'une infraction à l'article L. 571-2 point 2 puisse être constatée, les travaux qui ont été effectués doivent avoir été étrangers à l'objet social de l'entreprise du prévenu, ce qui est le cas en l'espèce, des travaux de rénovation ne tombent pas dans l'objet social de la société SOCIETE1.).

Il faut cependant qu'il s'agisse d'une activité pour laquelle une autorisation gouvernementale est requise au titre de la loi du 2 septembre 2011.

Il incombe au ministère public de rapporter la preuve de la matérialité de l'infraction à lui reprochée, tant en fait qu'en droit.

En l'espèce, les poursuites à l'encontre des prévenus sont exclusivement fondées sur le procès-verbal du 28 novembre 2022 dressé par l'ITM et sur le rapport du 10 mai 2023 de la police grand-ducale, commissariat Capellen-Steinfort en charge de la continuation de l'enquête.

Il ressort des pièces du dossier et notamment du procès-verbal du 28 novembre 2022 dressé par l'ITM que lorsque les agents se sont rendus sur place, ils y ont rencontré quatre personnes ayant effectué des « travaux de rénovation » sans autrement préciser la nature, l'envergure ou l'importance des travaux ainsi exécutés. Le prévenu PERSONNE1.) aurait par ailleurs expliqué les travaux de rénovation comme une faveur de membres de la même province.

Les informations sur les travaux exécutés contenues dans les rapports précités ne permettent pas à la Cour de vérifier si l'activité exercée dans le bâtiment où le restaurant est exploité était soumise à une autorisation d'établissement.

En l'absence de tout autre élément de nature à corroborer les reproches formulés à l'encontre des prévenus et ayant trait aux dispositions du travail clandestin, la Cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction à l'article L 571-2 point 2 ne sont pas établis, de sorte qu'il n'y a pas lieu à une requalification des faits.

- 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. Le maximum de cette peine d'amende a été porté au montant de 125.000 euros par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier par la loi du 7 août 2023, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2023.

L'article L. 222-10 du Code du travail prévoit une peine d'amende de 251 à 25.000 euros.

En ce qui concerne le prévenu PERSONNE1.), la peine la plus forte est ainsi celle prévue par l'article 572-5 du Code du travail et il encourt ainsi un emprisonnement de huit jours à un an et/ou trois amendes entre 2.501 et 20.000 euros et une amende entre 2.501 euros à 10.000 euros.

Au vu de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef du prévenu et de son repentir paraissant sincère, la Cour décide de diminuer la peine d'emprisonnement assortie du sursis intégral à six mois, et de supprimer les peines d'amende prononcées en première instance. Le jugement de première instance est partant à réformer en ce sens.

C'est pour de justes motifs que la juridiction de première instance a assorti la peine d'emprisonnement prononcée à charge du prévenu du sursis intégral.

Conformément à l'article L. 222-10 du Code du travail et à l'article 36 du Code pénal, la société SOCIETE1.) encourt une peine d'amende de 500 euros à 50.000 euros. Au vu de la gravité des faits, elle est à condamner à une peine d'amende de 5.000 euros.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu PERSONNE1.) et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, le mandataire de la prévenue la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) entendu en ses explications et moyens, et la représentante du ministère public entendue 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,

modifie le libellé du ministère public par rapport à la circonstance aggravante de l'infraction à l'article L.572-5 du Code du travail ayant trait à l'emploi simultané d'au moins deux travailleurs en séjour irrégulier conformément à la motivation du présent arrêt,

acquitte PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. de l'infraction à l'article 571-1 du Code du travail non établie à leur charge,

ramène la peine d'amende prononcée à l'encontre de la responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. à 5.000 (cinq mille) euros,

ramène la peine d'emprisonnement de douze (12) mois prononcée à l'encontre de PERSONNE1.) à une peine d'emprisonnement de 6 (six) mois, assortie intégralement du sursis à l'exécution,

relève PERSONNE1.) de la peine d'amende de 10.000 (dix mille six) euros, ainsi que de la contrainte par corps de 100 (cent) jours prononcées à son encontre en première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. solidairement aux frais de leur poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 22,00 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en y ajoutant 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 Madame Joëlle DIEDERICH, conseiller, et de Madame Tessie LINSTER, conseiller, qui, à l'exception de Madame Tessie LINSTER, conseiller, qui se trouvait dans l'impossibilité de signer, 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 Monique SCHMITZ, premier avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière.