

**Arrêt N° 79/06 VI.
du 20 février 2006**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt février deux mille six 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. X.) , né le (...) à (...) (Italie), demeurant à L-(...), (...),

prévenu, **appelant**

2. Y.) , née le (...) à (...) (Roumanie), demeurant à L-(...), (...),

prévenue, **intimée**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 22 juin 2005 sous le numéro 1943/2005, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

« Vu les citations à prévenus du 27 janvier 2005 (not. 14377/04/CD et 23561/2004CD) régulièrement notifiée.

Notice no 14377/2004CD

Le Ministère Public reproche à Y.) , en sa qualité de gérante du Cabaret CAB1.) exploité par la société X'.) s.à.r.l., et à X.) , en sa qualité d'associé unique et de bénéficiaire économique de la société X'.) s.à.r.l. exploitant le Cabaret CAB1.) , d'avoir, comme auteurs, coauteurs ou complices, entre le mois de mai 2004 et le 6 juillet 2004, au Cabaret CAB1.) à (...), comme employeurs, embauché des étrangers non munis d'un permis de travail alors que ceux-ci étaient soumis à l'obligation du permis de travail, en l'espèce, d'avoir embauché A.) , de nationalité ukrainienne, B.) , de nationalité tchèque, et C.) , de nationalité polonaise, non munies de permis de travail.

Notice no 23561/2004CD

Le Ministère Public reproche à X.) , en sa qualité de directeur général du Cabaret CAB2.) , d'avoir, entre le mois de mai 2004 et le 14 octobre 2004, au Cabaret CAB2.) à (...), comme employeur, embauché des étrangers non munis d'un permis de travail, alors que ceux-ci étaient soumis à l'obligation du permis de travail, en l'espèce, d'avoir embauché D.) , de nationalité russe, E.) , de nationalité hongroise, ainsi que F.) , de nationalité roumaine, non munies de permis de travail.

Il est encore reproché à X.) d'avoir, par aide directe et notamment par suite de logement ou d'hébergement, volontairement facilité l'entrée ou le séjour irréguliers d'un étranger, en l'espèce de F.) .

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires introduites par le Parquet sous les notices 14377/04/CD et 23561/2004CD.

Le mandataire de X.) conteste que les personnes étrangères prémentionnées sont soumises à l'obligation du permis de travail. Il demande au tribunal correctionnel de surseoir à statuer en attendant que le tribunal administratif se prononce sur un recours en réformation sinon en annulation contre un arrêté ministériel du 22 février 2005 refusant l'entrée et le séjour à une certaine G.) , de nationalité tchèque, « artiste » au cabaret CAB2.) . L'arrêté ministériel est critiqué notamment parce qu'il a retenu que G.) s'adonnait à une activité rémunérée sans être en possession d'un permis de travail et d'une autorisation de séjour. A l'appui de son recours, G.) soutient qu'aucun lien de subordination n'existait entre parties et qu'elle travaillait à titre indépendant. Sur requête en effet suspensif demandant le sursis à exécution de l'arrêté d'expulsion du 22 février 2005, une ordonnance a été rendue le 9 mars 2005 par le président du tribunal administratif, autorisant G.) à résider sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg en attendant que le tribunal administratif se soit prononcé sur le mérite du recours au fond.

A l'audience publique du 25 avril 2005, le tribunal décide de joindre l'incident au fond.

La décision dont fait état X.) constitue une ordonnance de référé qui ne se prononce pas sur le fond du litige et, dès lors, ne prend pas position quant à la question de la nature du contrat qui liait G.) à la société SOCI.) SA, exploitant le cabaret CAB2.) . A supposer que le tribunal administratif statuant au fond soit amené à se prononcer sur la nature du contrat que liait G.) à la société SOCI.) SA, il n'y a, en l'espèce, pas lieu de surseoir à statuer en attendant cette décision au fond, en effet G.) ne figure pas parmi les « artistes » concernées dans le présent dossier.

Faits

Quant au procès-verbal no 8545/2004 du 6 juillet 2004 (Cabaret CAB1.)

Suivant procès-verbal n°8545/2004 du 6 juillet 2004 de la Police grand-ducale, région Esch/Alzette, section de recherche et d'Enquête Criminelle, Criminalité Générale, un contrôle a été effectué à l'CAB1.) exploité par la société à responsabilité limitée X'.) s.à.r.l. gérée par Y.) . Quatre femmes étaient présentes, à savoir A.) , née (...), B.) , H.) et C.) .

X.) a présenté un « contrat de louage d'entreprise d'artiste indépendant » concernant chacune des femmes prémentionnées.

Il a expliqué à la Police en date du 9 juillet 2004, que 100% des parts sociales de la société **X.)** s.à.r.l. lui appartenait. **Y.)** serait gérante technique. L'agence **SOC2.)** s.à.r.l. aurait conclu les contrats de louage d'entreprise avec les jeunes femmes. Seule **A.)** serait salariée de la société et serait immatriculée à la sécurité sociale.

Y.) a affirmé le 9 juillet 2004 auprès de la Police que **X.)** s'occupait seul des contrats avec les filles. Elle ne pourrait pas dire si les contrats étaient légaux ou non.

Quant au procès-verbal no 8755/04 du 14 octobre 2004 (Cabaret **CAB2.)**)

*Il résulte du procès-verbal n°8755/04 du 14 octobre 2004 de la Police grand-ducale, région Esch/Alzette, Service de Recherche et d'Enquête Criminelle, Criminalité Générale, qu'un contrôle a été effectué le 14 octobre 2004 au local « **CAB2.)** », sis au n°(...)à (...), exploité par la société anonyme **SOC1.) SA** dont le directeur général est **X.)**. Sur les lieux, **I.)**, gérant de l'établissement, et cinq jeunes femmes étaient présentes. **F.)** se trouvait au comptoir en tenue légère. A l'arrivée des agents, elle est partie en courant et est montée à l'étage. Lorsqu'elle est redescendue plus tard, elle avait changé de vêtements. Elle a expliqué par la suite ne pas travailler dans le cabaret et avoir rendu visite à son amie **J.)** ce soir-là.*

D.) et **E.)** ont présenté à la Police un « contrat pour artiste indépendant ». **J.)** et **K.)**, quant à elles, ont présenté un contrat de travail à durée indéterminée.

Le 14 octobre 2004, **I.)** a expliqué que **F.)** ne travaillait pas dans l'établissement. L'horaire de travail des quatre autres femmes serait de 21.00 à 3.00 heures. Il ne se serait pas occupé des contrats liant les femmes à la **SOC1.) SA** et ne saurait pas si ceux-ci étaient légaux ou non.

D.) a affirmé le 14 octobre 2004 ne pas être indépendante. Un impresario du nom de « Donato » lui aurait proposé de travailler au **CAB2.)** et aurait établi son contrat. Elle ne connaîtrait pas la différence entre un contrat d'indépendant et un contrat à durée indéterminée. Au sein du cabaret, elle aurait effectué une danse à caractère érotique.

J.) a déclaré le 14 octobre 2004 qu'elle faisait du strip-tease au **CAB2.)** et qu'elle tenait compagnie aux clients de l'établissement. Elle percevrait 20 % sur les boissons consommées avec les clients. Elle toucherait un salaire fixe et serait déclarée à la sécurité sociale. Son contrat aurait également été établi par l'intermédiaire de l'impresario du nom de « Donato ».

E.) a expliqué le 14 octobre 2004 en langue anglaise aux agents verbalisants que l'impresario Donato lui avait proposé l'établissement de son contrat. Elle ferait du strip-tease, mais ne consommerait pas de boissons avec les clients.

X.) a été entendu par la Police le 18 octobre 2004. Il a affirmé que **J.)** et **K.)** travaillaient quatre heures par jour. **F.)** n'aurait jamais travaillé pour compte de la **SOC1.) SA**.

Quant aux déclarations à l'audience

Entendue comme témoin à l'audience du 25 avril 2005, **D.)** affirme travailler comme elle veut et ne pas être présente au cabaret **CAB2.)** tous les jours. Avant mai 2004, elle aurait été obligée de consommer des boissons alcoolisées avec les clients. Actuellement, elle travaillerait de manière indépendante, elle pourrait venir quand elle veut et n'aurait pas besoin de justifier ses absences. Par politesse, elle informerait quand même **X.)** si elle ne venait pas. Elle choisirait elle-même la musique sur laquelle elle danserait et apporterait cette musique au cabaret. Elle conteste avoir affirmé lors du passage de la Police au cabaret en octobre qu'elle n'était pas indépendante. Sur question spéciale du tribunal, elle a affirmé avoir effectué les mêmes activités que **J.)** au cabaret.

A.), née (...), déclare à l'audience que depuis mai 2004, rien n'a changé concernant la nature et l'organisation du travail qu'elle et ses collègues effectuent au cabaret. Elle aurait fait du strip-tease et tenu

compagnie aux clients. Elle aurait touché une commission de 20% sur ses consommations avec les clients de l'établissement. Elle aurait un contrat à durée indéterminée et affirme ne pas se souvenir d'avoir signé le « contrat de louage d'entreprise pour danseuse indépendante » du 4 juillet 2004 que lui montre le tribunal à l'audience.

F.) affirme à l'audience ne jamais avoir travaillé au **CAB2.)** et avoir rendu visite à une amie le 14 octobre 2004.

Le témoin **T1.)**, contrôleur auprès de l'Inspection du Travail et des Mines, explique que c'est après le jugement du tribunal correctionnel du 19 février 2004 qu'un nouveau type de contrat, à savoir le « contrat pour artiste indépendante » est apparu dans le milieu des cabarets pour contourner l'obligation pour les « artistes » de détenir un permis de travail.

Le témoin **T2.)**, chef de service adjoint à l'Administration de l'Emploi, cité comme témoin par la défense et entendu à l'audience du 11 mai 2005, affirme que certains patrons de cabarets ont déclaré des places vacantes pour strip-teaseuses à l'Administration de l'Emploi. Il serait cependant difficile de proposer de tels emplois à des demanderesseuses d'emploi inscrites à l'Administration de l'Emploi, ceci notamment pour des raisons d'ordre public.

T3.), conseiller de gouvernement auprès du Ministère du Travail, également cité comme témoin par la défense, a été entendu à l'audience du 11 mai 2005. Il estime que même si depuis mai 2004, un grand nombre d'« artistes » ont signé des « contrats d'artiste indépendante », le travail de celles-ci est en pratique organisé suivant le même système qu'avant et un lien de subordination subsiste bien entre le patron de l'établissement et les « artistes ».

A l'audience, **X.)** explique qu'à partir du moment où des visas n'étaient plus accordés aux « artistes », il a consulté un avocat qui l'a conseillé dans l'établissement de « contrats d'artistes indépendantes ». Suivant ces contrats, les « artistes » seraient payées suivant le nombre et la nature des prestations effectuées.

Y.) confirme les déclarations de **X.)** à l'audience.

En droit

Pour pouvoir déterminer si les « artistes » concernées dans les présentes affaires sont soumises à l'obligation du permis de travail, il y a lieu d'analyser quelle a été la nature de la relation de travail entre ces femmes et la société qui exploite le cabaret où elles travaillaient.

En vertu du principe général de droit que le juge de l'action est le juge de l'exception, les tribunaux répressifs saisis d'une infraction ont le droit et le devoir d'apprécier toutes les circonstances constitutives du fait délictueux et de résoudre toutes les questions qui s'y rattachent (G. VOGEL ; Lexique de Procédure pénale de droit luxembourgeois, verbo « Question préjudicielle » no 848). Le juge du jugement saisi de faits constitutifs d'une infraction pénale doit statuer sur toutes les exceptions proposées par le prévenu pour sa défense (GUINCHARD, Procédure pénale, no 447).

Le tribunal correctionnel est dès lors compétent pour qualifier cette relation contractuelle (cf. Tribunal corr. Lux., 19.02.2004, Sehic F.).

Selon la défense, le régime régissant les contrats des « artistes » a changé depuis mai 2004. C'est en effet à partir de mai 2004 que le Ministère de la Justice a décidé de ne plus délivrer de visas aux « artistes » non ressortissantes de pays de l'Union Européenne avant le 1^{er} mai 2004 ou de pays de l'Espace Economique Européen.

Cette décision a été prise à la suite de la jurisprudence Sehic F. (Tr. Corr., Lux. 19.02.2004), prémentionnée, qui avait retenu qu'un lien de subordination existait entre les « artistes » et le cabaret dans lequel elles travaillaient et que, dès lors, ces « artistes » avaient besoin d'un permis de travail. Les prévenus, ne recevant pas d'informations claires de la part des différents Ministères et Administrations quant à la question de savoir comment avoir recours aux prestations d'« artistes » des pays concernés de manière légale, auraient été confrontés à un flou administratif. En élaborant des « contrats pour artistes indépendantes », ils n'auraient pas eu l'intention de violer la loi, mais au contraire de s'y conformer. Les « artistes » parties à ces contrats seraient libres de venir travailler au cabaret quand elles le veulent et ne seraient pas obligées de consommer des boissons avec tel ou tel client. Quant à la question de savoir pourquoi certaines femmes avaient un contrat de travail et d'autres un contrat d'artiste indépendante, la défense fait valoir que dans beaucoup de domaines, des personnes bénéficiant de statuts différents exercent un travail identique.

Les prévenus demandent partant leur acquittement des infractions à la loi du 28 mars 1972 réglant l'entrée et le séjour des étrangers leur reprochées au motif que les « artistes » travaillant dans les cabarets **CAB1.)** et **CAB2.)** n'avaient pas besoin de permis de travail. **X.)** demande encore l'acquittement de l'infraction lui reprochée sub 2 dans la citation no 2356/2004 CD du 27 janvier 2005, comme il n'est pas établi que **F.)** a travaillé au **CAB2.)** ou y a été logée.

Quant à la question de la qualification de la relation entre les « artistes » et la société exploitant le cabaret, il y a lieu de rappeler que le critère déterminant dans une relation d'employeur à salarié est le lien de subordination qui existe entre ces deux personnes.

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 (Cour, 1^{er} février 1978, Sch. c/ E. SA ; Schintgen, Le Droit du Travail, p. 13).

Pour apprécier s'il y a existence ou absence d'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 fournis par 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 10 février 1976, M. c/ Gisèle R. ; Cour, 3 mai 1978 Robert H. c/ I. SA ; Schintgen, le Droit du Travail, p.13).

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 donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs (Cour de cassation, chambre sociale, 17 avril 1991, S. et autres c/ Sté L., Droit social, page 516 de 1991).

Quant aux « artistes » travaillant à l'**CAB1.)**

En l'espèce, **X.)** a présenté à la Police des « contrats de louage d'entreprise pour danseuse indépendante » concernant les quatre « artistes » interpellées au cabaret **CAB1.)** le 6 juillet 2004, à savoir **C.)**, **H.)**, **B.)** et **A.)**. Les contrats prévoient que les femmes effectuent au minimum trois passages journaliers sur scène. Le spectacle à présenter consiste en un strip-tease intégral. Le contrat prévoit encore que l'« artiste » tiendra compagnie aux clients en qualité de dame de compagnie/hôtesse. Il est en outre prévu que l'« artiste » percevra 20% du montant des boissons consommées par elle et facturées au client. A l'article 6 des contrats est prévu qu'aucun lien de subordination n'existe entre l'établissement de spectacle et l'artiste.

Il y a d'abord lieu de relever que **X.)** ne peut pas fournir d'explication valable quant à la question de savoir pourquoi **A.)**, née (...), a signé un « contrat de louage d'entreprise pour danseuse indépendante », alors qu'elle et lui-même affirment qu'elle est salariée et qu'elle a signé un contrat de travail. **A.)**, née (...), quant à elle, ne se souvient pas d'avoir signé le « contrat de louage d'entreprise pour danseuse indépendante » et affirme qu'elle est salariée. Elle explique par ailleurs qu'elle travaille sous les mêmes conditions que ses collègues et que le régime de travail des différentes femmes n'a pas changé depuis mai 2004. **Y.)**, gérante du cabaret **CAB1.)**, qui coordonne le travail des « artistes » n'a pas pu fournir d'indications à la Police le 9 juillet 2004 quant aux contrats liant les différentes femmes au cabaret **CAB1.)** et n'a pas mentionné que les « artistes » travaillaient suivant un régime différent en fonction de leur statut respectif.

Quant au travail effectué en pratique par les différentes femmes, il résulte du dossier qu'il consiste en divers passages sur scène dont le nombre minimum est fixé par l'exploitant du cabaret. Suivant les consignes de ce dernier, les femmes sont en outre soumises à l'obligation d'effectuer un strip-tease intégral ou partiel et jouent en outre le rôle d'hôtesse à l'égard des différents clients, occupation pour laquelle elles touchent un pourcentage fixe du montant des boissons que leur offrent les clients. Ce pourcentage leur est payé par le cabaret et ce ne sont pas les « artistes » qui présentent une facture au client respectivement une « note d'honoraires » au cabaret. Suivant contrat pour la période du 3 au 15 juillet 2004 d'**B.)**, celle-ci a touché 25 euros par spectacle de strip-tease de la part de l'exploitant du cabaret.

Au vu de ce qui précède, il faut retenir que les « artistes » travaillant au cabaret « **CAB1.)** » sont soumises à l'autorité de leur employeur, que celui-ci leur donne des ordres concernant la prestation de leur travail, qu'il en contrôle l'accomplissement et qu'il en vérifie les résultats. Un lien de subordination existe partant bien entre elles et l'exploitant du cabaret. Les « contrats de louage d'entreprise pour danseuse indépendante » sont donc des contrats factices, leur contenu et notamment la clause d'indépendance y figurant ne reflétant aucunement le régime et les conditions de travail réels des femmes concernées.

La défense se base encore sur une note du Directeur de l'Administration de l'Emploi du 7 juin 1994 suivant laquelle « il ressort de jugement pris récemment par les juridictions du travail, la relation qui lie les artistes de variété aux tenanciers de cabaret n'établit aucun état de subordination entre parties et ne peut donc être

considérée comme contrat de travail au sens de la loi du 24 mai 1989. » Il faut d'abord relever que la note en question n'a, en soi, pas de valeur juridique et il résulte des développements qui précèdent qu'il y a eu un revirement de la jurisprudence en la matière. Depuis mai 2004 au plus tard, les tenanciers de cabaret étaient au courant que les « artistes » de cabarets n'étaient plus à considérer comme indépendantes.

Il résulte du dossier et notamment de deux courriers du Ministère du Travail et de l'Emploi du 11 juin 2004, que le mari de A.) , née (...), travaille au Luxembourg et est ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union Européenne, à savoir de l'Espagne. En vertu de l'article 11 du règlement CEE no 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, A.) , née (...), a dès lors le droit d'accéder à toute activité salariée sur l'ensemble du territoire luxembourgeois. Pour cette raison, elle n'a pas besoin d'un permis de travail pour travailler comme salariée au Luxembourg. C.) , quant à elle, n'a pas non plus besoin d'un permis de travail parce qu'elle est de nationalité française.

B.) est cependant soumise à l'obligation du permis de travail. Le « contrat de louage d'entreprise pour danseuse indépendante » en langue française signé par elle et dont, suivant les constatations de la Police consignées au procès-verbal no 8545/2004 du 6 juillet 2004, elle n'avait manifestement pas compris le contenu, a été établi dans le but de contourner l'obligation du permis de travail dans son chef.

Comme notre système répressif n'accepte pas la responsabilité pénale des personnes morales, il convient de rechercher la ou les personne(s) physique(s), l'organe ou le préposé, à l'intérieur de la personne morale, qui par commission ou omission est la cause de l'infraction. Cette solution qui fait attribuer la responsabilité pénale des délits apparus à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise à celui qui détient le pouvoir de décision et le pouvoir financier est le plus conforme au but préventif du droit pénal (Trib.Lux., 16.06.1986, no 974/86, Trib.Lux., 12.05.1987, no 896/87).

En l'espèce, Y.) est gérante technique de la société à responsabilité limitée X'.) s.à.r.l. exploitant le cabaret CAB1.) . X.) est l'associé unique et bénéficiaire économique de la s.à.r.l. X'.) . En ces qualités, les deux prévenus doivent être considérés comme les dirigeants responsables du cabaret. En raison de l'autorité qu'ils exercent par leur pouvoir de donner des ordres et de leurs devoirs de surveillance, ils répondent pénalement des infractions qui s'y commettent.

Y.) et X.) sont à considérer comme coauteurs de l'infraction leur reprochée, pour l'avoir exécutée ensemble.

Au vu des développements ci-avant, l'infraction d'avoir embauché un étranger non muni d'un permis de travail ne peut être retenue à l'égard d'Y.) et de X.) qu'en ce qui concerne B.) , C.) et A.) n'ayant pas été soumises à l'obligation du permis de travail.

Y.) est partant *convaincue* de l'infraction suivante, à savoir :

en sa qualité de gérante du cabaret CAB1.) sis à (...), exploité par la société X'.) Sàrl, comme auteur, ayant commis l'infraction ensemble avec X.) ,

entre le mois de mai 2004 et le 6 juillet 2004 au cabaret CAB1.) à (...),

en infraction à l'article 34 de la loi du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers, le contrôle médical des étrangers et l'emploi et la main d'oeuvre étrangère, telle que modifiée par la loi du 17 juin 1994 fixant les mesures en vue d'assurer le maintien de l'emploi, la stabilité des prix et la compétitivité des entreprises,

d'avoir, comme employeur, embauché des étrangers non munis d'un permis de travail lorsque ces travailleurs sont soumis à l'obligation du permis de travail,

en l'espèce, d'avoir embauché :

B.) , née le (...) en République Tchèque.

X.) est *convaincu* de l'infraction suivante, à savoir :

en sa qualité d'associé unique et de bénéficiaire économique de la société X'.) Sàrl exploitant le cabaret CAB1.),

comme auteur, ayant commis l'infraction ensemble avec Y.),

entre le mois de mai 2004 et le 6 juillet 2004 au cabaret CAB1.) à (...),

en infraction à l'article 34 de la loi du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers, le contrôle médical des étrangers et l'emploi et la main d'oeuvre étrangère, telle que modifiée par la loi du 17 juin 1994 fixant les mesures en vue d'assurer le maintien de l'emploi, la stabilité des prix et la compétitivité des entreprises,

d'avoir, comme employeur, embauché des étrangers non munis d'un permis de travail lorsque ces travailleurs sont soumis à l'obligation du permis de travail,

en l'espèce, d'avoir embauché :

B.), née le (...) en République Tchèque.

Quant aux artistes travaillant au CAB2.)

Quant à F.)

Le tribunal constate qu'il n'est pas établi à l'abri de tout doute que F.) , présente au Cabaret CAB2.) lors du contrôle du 14 octobre 2004 ait travaillé ou habité dans ledit établissement. L'infraction reprochée à X.) sub 1 dans la citation no 23561/2004 CD du 27 janvier 2005 en ce qu'elle concerne F.) ne peut partant pas être retenue à sa charge.

Au vu de ce qui précède, X.) est à **acquitter** de l'infraction lui reprochée sub 2, à savoir :

en sa qualité de directeur général du cabaret CAB2.) sis à (...),(...) exploité par la société SOCI.) S.A.,

comme auteur, ayant lui-même exécuté les infractions,

entre le mois de mai 2004 et le 14 octobre 2004 au cabaret CAB2.) à (...), sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

en infraction à l'article 33-2 de la loi du 28 mars 1972, concernant l'entrée et le séjour des étrangers, le contrôle médical des étrangers et l'emploi de la main d'oeuvre étrangère,

d'avoir, par aide directe et notamment par suite de logement ou d'hébergement, volontairement facilité l'entrée ou le séjour irréguliers d'un étranger,

en l'espèce, de F.), née le (...) à (...) (Roumanie).

Quant à D.) et E.)

Les « contrats pour artiste indépendant » conclus entre le cabaret CAB2.) et D.) et E.) prévoient que les femmes effectuent trois respectivement quatre passages journaliers sur scène, le spectacle présenté par elles consistant en une danse chorégraphique. Dans les contrats figure la même clause d'indépendance que dans les « contrats de louage d'entreprise d'artiste indépendant » des femmes travaillant au cabaret CAB1.) .

Après de la Police en date du 14 octobre 2004, E.) n'avait fourni que peu d'explications sur ses conditions de travail. D.) avait déclaré à la Police qu'elle n'était pas indépendante et qu'elle ne connaissait pas la différence entre un contrat d'indépendant et un contrat à durée indéterminée.

A l'audience, D.) affirme travailler de façon indépendante. Elle explique que ses conditions de travail ont changé depuis mai 2004. Elle effectuerait toujours des spectacles de danse et tiendrait compagnie aux clients, mais serait plus libre dans l'exécution de son travail. Comme ces déclarations sont en contradiction flagrante avec les dépositions de la concernée en octobre 2004, le tribunal considère qu'elles doivent être analysées avec la plus grande circonspection. D.) affirme d'ailleurs qu'elle fait le même travail au cabaret que J.) . Suivant les éléments du dossier, J.) dispose d'un contrat de travail à durée indéterminée et non pas d'un « contrat d'artiste indépendant ».

Entendu par la Police le 14 octobre 2004, **I.)** avait affirmé qu'**D.)**, **E.)**, **J.)** et **K.)** travaillaient suivant les mêmes horaires, à savoir de 21.00 heures à 3.00 heures.

Il résulte de ce qui précède que les « artistes » du **CAB2.)**, contrairement à ce que veut faire croire **X.)**, travaillent selon les mêmes conditions, peu importe qu'elles aient signé un « contrat d'artiste indépendant » ou un contrat de travail à durée indéterminée. Le nombre minimum et la nature des passages sur scène est fixé par l'exploitant du cabaret et les femmes travaillent suivant un horaire fixe. A côté des spectacles qu'elles présentent, elles sont censées consommer des boissons avec les clients et reçoivent un montant de 20 % sur le prix des boissons leur offertes.

Il faut donc retenir que les « artistes » travaillant au cabaret **CAB2.)**, tout comme leurs collègues de l'**CAB1.)**, sont soumises à l'autorité de leur employeur, que celui-ci leur donne des ordres concernant la prestation de leur travail, qu'il en contrôle l'accomplissement et qu'il en vérifie les résultats. Un lien de subordination existe partant entre elles et la société exploitant le cabaret. Les « contrats pour artiste indépendant » sont donc des contrats factices et leur contenu et notamment la clause d'indépendance y figurant ne reflètent aucunement le régime et les conditions de travail des femmes concernées.

D.), de nationalité russe, et **E.)**, de nationalité hongroise, sont dès lors soumises à l'obligation du permis de travail. Il est constant en cause qu'elles ne disposaient pas de tels permis.

X.) ne conteste pas qu'en tant que directeur général du Cabaret **CAB2.)**, il a été le dirigeant responsable de cet établissement. Il répond dès lors pénalement des infractions qui s'y commettent en raison de l'autorité qu'il exerce par son pouvoir de donner des ordres et de son devoir de surveillance.

Au vu des développements qui précèdent, l'infraction reprochée sub 1) dans la citation à prévenu no 23561/2004 du 27 janvier 2005 doit être retenue à charge de **X.)** en ce qui concerne **D.)** et **E.)**.

X.) est partant *convaincu* de l'infraction suivante, à savoir :

en sa qualité de directeur général du cabaret CAB2.) sis à (...),(...), exploité par la société SOCL.) S.A., comme auteur, ayant lui-même exécuté l'infraction,

entre le mois de mai 2004 et le 14 octobre 2004 au cabaret CAB2.) à (...),

en infraction à l'article 34 de la loi du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers, le contrôle médical des étrangers et l'emploi et la main d'oeuvre étrangère, telle que modifiée par la loi du 17 juin 1994 fixant les mesures en vue d'assurer le maintien de l'emploi, la stabilité des prix et la compétitivité des entreprises,

d'avoir, comme employeur, embauché des étrangers non munis d'un permis de travail lorsque ces travailleurs sont soumis à l'obligation du permis de travail,

en l'espèce, d'avoir embauché :

***D.)**, née le (...)à (...) (Russie)*

***E.)**, née le (...)à (...) (Hongrie).*

Les infractions retenues à charge de **X.)** se trouvent en concours réel entre elles, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 60 du Code pénal.

La gravité des infractions retenues à charge de **X.)** justifie sa condamnation à une amende de 5.000 euros.

La gravité de l'infraction retenue à sa charge justifie la condamnation d'**Y.)** à une amende de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS:

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, *septième chambre*, siégeant en *matière correctionnelle*, statuant *contradictoirement*, les prévenus et le mandataire de **X.)** entendus en leurs explications et moyens de défense, le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

o r d o n n e la *jonction* des affaires introduites par le Parquet sous les notices no *14377/04/CD* et *23561/2004CD*;

d i t qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer en attendant la décision du tribunal administratif dans une affaire **G.)** ;

a c q u i t t e **X.)** de l'infraction non établie à sa charge;

c o n d a m n e le prévenu **X.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **5.000 (cinq mille) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 52,73 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 100 (cent) jours;

c o n d a m n e la prévenue **Y.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **2.500 (deux mille cinq cents) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 52,73 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 50 (cinquante) jours.

Le tout en application des articles 28, 29, 30, 60 et 66 du Code pénal, articles 25, 26 et 34 de la loi modifiée du 28 mars 1972, ainsi que des articles 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190-1, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite. »

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 28 juin 2005 par Maître Jean-Jacques SCHONCKERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte de **X.)** et le même jour appel général fut relevé par le représentant du Ministère Public.

En vertu de ces appels et par citation du 18 janvier 2006, **Y.)** et **X.)** furent requis de comparaître à l'audience publique du 30 janvier 2006 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu **X.)** fut entendu en ses déclarations personnelles et déclara se désister de son appel.

Y.) fut entendue en ses déclarations.

Madame l'avocat général Jeanne GUILLAUME, assumant les fonctions de Ministère Public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 20 février 2006, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du 28 juin 2005, X.) a régulièrement fait interjeter appel d'un jugement rendu contradictoirement le 22 juin 2005 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Le même jour, le Procureur d'Etat de Luxembourg a régulièrement relevé appel général du même jugement rendu contre Y.) et X.) qui est reproduit aux qualités du présent arrêt.

Actuellement, le prévenu X.) déclare se désister de son appel et les deux prévenus demandent la confirmation du jugement de première instance.

Le représentant du Ministère Public ne s'oppose pas au désistement et demande également la confirmation du jugement dont appel.

Il y a lieu de donner acte à X.) de son désistement et de le décréter.

En ce qui concerne l'appel interjeté par le Ministère public, il convient de constater que la juridiction de première instance a correctement apprécié les circonstances de la cause, qu'elle a à juste titre acquitté le prévenu X.) de l'infraction non établie à sa charge et retenu Y.) et X.) dans les liens des autres préventions.

Les peines prononcées sont légales et adéquates.

Il y a par conséquent lieu à confirmation du jugement attaqué.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public en son réquisitoire;

reçoit les appels ;

donne acte à X.) de son désistement et le décrète ;

déclare l'appel du Ministère public non fondé et **confirme** le jugement entrepris dans toute sa forme et teneur ;

condamne X.) aux frais de l'instance d'appel, liquidés à 15,42 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application des articles 199, 202, 203 209 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Eliette BAULER, président de chambre à la Cour d'appel
Jacqueline ROBERT, premier conseiller à la Cour d'appel
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller à la Cour d'appel
Georges WIVENES, premier avocat général
Brigitte COLLING, greffier

qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent arrêt.