Jugt no 3431/2010 **not. 20453/09/CD**

Etr.
Ex.p.
Ferm.entrepr.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 21 OCTOBRE 2010

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre correctionnelle, a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause du Ministère Public contre :

X.)
né le (…) à (…) (PL),
demeurant à L-(…), (…),

p r é v e n u

F A I T S :

Par citation du **12 avril 2010**, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **5 mai 2010** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

infractions aux articles L.222-10, L.211-29, L.211-36, L.312-3, L.314-4 et L.327-2 du Code du Travail et aux articles 50 et 144 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

A l'audience du 5 mai 2010, l'affaire fut contradictoirement remise au 6 octobre 2010.

A cette audience, la juge-présidente constata l'identité du prévenu **X.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Les témoins **T1.)** et **T2.)** furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Le prévenu **X.)** , assisté de l'interprète assermentée, Danuta STYPULA, fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Engin DOYDUK, avocat, en remplacement de Maître Karim SOREL, avocat à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Pascale KAELL, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé, le

JUGEMENT qui suit :

Vu le procès-verbal n° ITM_DET_IT_09_00005_01 dressé en date du 11 septembre 2009, ainsi que le complément dressé en date du 5 octobre 2009 par la Cellule de Coopération DOUANES-ITM.

Vu le courrier adressé en date du 22 octobre 2009 au Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg par l'Inspection du Travail et des Mines.

Vu la citation à prévenu du 12 avril 2010 régulièrement notifiée à **X.)** .

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** de s'être rendu coupable de plusieurs infractions en matière de droit du travail, à savoir :

- d'avoir occupé des travailleurs, dont 13 travailleurs nommément énumérés, sans que ceux-ci n'aient été soumis à un examen médical préalablement à leur embauche,
- d'avoir occupé des travailleurs, et notamment 13 travailleurs nommément énumérés, sans avoir au préalable déclaré le poste de travail à l'Administration de l'emploi,
- d'avoir occupé deux travailleurs en tant qu'ouvriers en leur versant des rémunérations inférieures au salaire social minimum,
- d'avoir embauché ces deux mêmes travailleurs comme travailleurs, sans que ces personnes n'aient été munies d'un permis de travail valable,
- d'avoir omis d'inscrire sur un registre spécial toutes les prolongations de la durée normale du travail, les heures prestées les dimanches, les jours fériés légaux ou la nuit, ainsi que les rétributions payées de l'un ou de l'autre de ces chefs, et de ne pas avoir été en mesure de présenter ce registre ou fichier,
- d'avoir omis de désigner un ou plusieurs travailleurs pour s'occuper des activités de protection et des activités de prévention des risques professionnels de l'entreprise de l'établissement.

I. LES FAITS

Les éléments du dossier répressif, l'instruction à l'audience, les déclarations des témoins **T1.)** et **T2.)** , ainsi que les déclarations du prévenu ont permis d'établir les faits suivants :

La société **SOC1.)** S.A. a été constituée le 25 mars 2005 par le prévenu **X.)** . Son objet consiste notamment dans des activités d'entrepreneur de construction, de charpentier, de marbrier, de tailleur-sculpteur de pierres, de plafonneur, de façadier, de peinte-décorateur, de vitrier d'art, de tapissier-décorateur, de menuisier et de parqueteur.

En date du 18 septembre 2008, elle a adressé à un client un devis pour la rénovation d'une maison sise à BRIDEL, le total des travaux se chiffrant à 304.296, 54 euros.

Le chantier à Bridel a été entamé au courant de l'année 2009.

En date du 24 avril 2009, un employé communal a informé les agents du commissariat de proximité de Capellen ainsi que l'Inspection du Travail et des Mines, de ce que des ressortissants polonais seraient en train de travailler illégalement sur ce chantier.

En date du **27 avril 2009**, **T2.)** de l'Inspection du Travail (ci-après « ITM ») et **T1.)** de l'Administration des Douanes et Accises se sont rendus sur le chantier. Ils ont constaté de nombreuses irrégularités au niveau de la sécurité et santé ; ainsi par exemple les salariés ne portaient pas d'équipements de protection (casque, chaussures de sécurité) et le chantier n'était pas protégé convenablement contre les chutes de hauteur. Par décision du même jour, l'ITM a ordonné la fermeture du chantier.

Bien qu'aucune mainlevée n'ait été ordonnée, un deuxième contrôle en date du **13 mai 2009** a montré que quatre ressortissants polonais – qui n'étaient par ailleurs pas affiliés auprès de la Sécurité Sociale – continuaient à travailler sur le chantier. Ces salariés n'étaient pas non plus en possession d'un certificat d'aptitude au travail de la médecine du travail.

Le chantier a de nouveau été fermé.

Le lendemain (14 mai 2009), l'agent **T1.)** s'est rendu au siège de la société **SOC1.)** S.A., mais personne n'était présent.

Le **4 août 2009** – donc en plein congé collectif d'été – l'agent **T1.)** a de nouveau trouvé 4 personnes travaillant sur le chantier à Bridel, dont deux ressortissants congolais, tous ces salariés n'étant pas affiliés et n'ayant pas été soumis à un examen médical.

Un nouveau contrôle conjoint de l'ITM et de l'Administration des douanes a révélé qu'en date du **18 août 2009**, quatre travailleurs étaient toujours en train de travailler sur le chantier.

Le prévenu a par ailleurs accompagné les agents **M.)** (Douanes et Accises) et **N.)** (Inspection du travail et des mines) au siège de la société, qui se trouvait dans un grand désordre, le prévenu ne retrouvant pas les documents réclamés.

Le même constat, à savoir que 4 travailleurs s'adonnaient à des travaux, a été fait en date du **25 août 2009**, lors d'un dernier contrôle. **P.)**, directeur-adjoint de l'ITM a décidé d'apposer des scellés sur le chantier.

En date du 31 août 2009, le Ministère de la famille a payé aux deux ressortissants congolais ayant travaillé sur le chantier, le billet de train pour qu'ils puissent retourner en Pologne.

Par courrier du 22 octobre 2009, l'Inspection du Tribunal du Travail a demandé au Procureur d'Etat d'entamer des poursuites pénales contre le prévenu **X.)** .

II. AU PENAL

Il résulte des extraits du registre de commerce que le prévenu **X.)** est associé et gérant unique de la société **SOC1.)** S.à.r.l. ; en cette qualité, il doit assumer la responsabilité pénale pour tous les actes et omissions qu'il a fait poser à cette société.

1. Défaut d'examen médical

L'accusation dirigée contre **X.)** porte sur le fait d'avoir occupé divers travailleurs sans les avoir soumis préalablement à l'examen médical d'embauche.

1.1. Arguments de la défense

Le prévenu a versé quelques certificats rédigés en polonais par un médecin dénommé «Joanna Krupinska ». Ces certificats sont datés au 21, respectivement 29 mai 2009.

Les arguments développés par le mandataire du prévenu dans sa note de plaidoiries peuvent se résumer comme suit :

a) Les contrats n'auraient été conclus que pour la réalisation d'un chantier, donc pour une durée très brève, de sorte que l'examen médical des travailleurs aurait été « difficilement réalisable », d'autant plus pendant la période de congés d'été.
b) De ce fait, le prévenu se serait trouvé dans l' « impossibilité matérielle » de procéder aux examens médicaux.
c) La défense critique en outre l'attitude du Parquet qui ne poursuivrait pas d'autres entrepreneurs qui seraient également en infraction.
d) Enfin, le prévenu n'aurait pas cherché intentionnellement de se soustraire à l'obligation de faire procéder à des examens médicaux.

Le prévenu précise à l'audience qu'il aurait disposé d'examens médicaux établis en Pologne ; la libre circulation des travailleurs ferait en sorte que ces certificats seraient tout aussi valables que ceux établis par un médecin luxembourgeois.

1.2. En droit

L'article L. 326-1 du Code du Travail précise que toute personne briguant un poste de travail est soumise en vue de l'embauchage à un examen médical fait par le médecin du travail. Pour les postes à risques, cet examen doit être fait avant l'embauchage.

L'article L. 326-3 du même Code défini le poste à risque notamment comme étant « *tout poste exposant le salarié qui l'occupe à un risque de maladie professionnelle, à un risque spécifique d'accident professionnel sur le lieu de travail lui-même, à des agents physiques ou biologiques susceptibles de nuire à sa santé, ou à des agents cancérigènes* » et comme étant « *tout poste de travail comportant une activité susceptible de mettre gravement en danger la sécurité et la santé d'autres salariés ou de tiers ainsi que tout poste de travail comportant le contrôle d'une installation dont la défaillance peut mettre gravement en danger la sécurité et la santé de salariés ou de tiers* ».

1.3. Appréciation

Quant aux arguments avancés par le mandataire du prévenu, il convient de répliquer comme suit :

a) L'obligation de soumettre les salariés à un examen médical d'embauche est indépendante de la durée d'exécution du contrat de travail. Il faut souligner à ce titre que même durant une brève durée de travail, le travailleur peut se blesser et subir des séquelles s'il était physiquement inapte.

b) L'impossibilité matérielle, à la supposer donnée, n'autorise pas l'employeur à faire fi de l'examen médical d'embauche, mais aurait dû l'amener tout au contraire à ne pas entamer le chantier et à ne pas faire travailler les salariés.

c) Le fait que d'autres personnes aient pu commettre la même infraction et ne soient pas poursuivis est sans incidence sur la culpabilité pénale propre du prévenu.

d) Le prévenu était au courant que ses salariés travaillaient sur le chantier sans avoir été vus par un médecin du travail ; sa démarche a dès lors été intentionnelle. Il ne fait même pas état de la moindre démarche qu'il aurait faite pour obtenir un rendez-vous auprès de la médecine du travail. L'erreur de droit, qui en l'espèce n'est nullement invincible eu égard aux nombreuses possibilités dont dispose le prévenu pour s'informer quant à ses obligations d'employeur, n'est pas de nature à exclure l'élément moral de l'infraction.

Quant aux certificats polonais, les arguments développés par le prévenu pourraient tout au plus avoir une pertinence s'il s'agissait de salariés polonais temporairement détachés au Luxembourg. En l'espèce, il s'agit cependant de salariés embauchés au Luxembourg par une société luxembourgeoise. L'obligation légale de l'employeur consiste à se soumettre aux règles de la santé au travail telles qu'elles prévalent au Luxembourg, et ce en raison de l'applicabilité territoriale des dispositions afférentes.

Ce n'est pas n'importe quel médecin qui doit examiner les salariés, mais le médecin du travail. Le recours à un médecin du travail luxembourgeois s'impose également du fait qu'il relève de la mission de ce médecin de connaître l'entreprise, d'accéder en cas de besoin aux locaux et chantiers pour en prendre inspection, et de discuter et de conseiller l'employeur quant aux mesures de prévention et d'adaptation du poste qui peuvent s'imposer ; un médecin exerçant en Pologne n'est pas en mesure de procéder à tous ces actes caractérisant la médecine du travail.

Ni le prévenu, ni son mandataire ne contestent que les salariés aient occupé des postes à risque.

Eu égard à ces développements, le prévenu **X.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée sub a.I).

2. Déclaration à l'ADEM

Il est reproché au prévenu **X.)** d'avoir occupé des travailleurs sans avoir au préalable déclaré le poste de travail à l'Administration de l'Emploi et d'avoir ainsi violé l'article L. 622-5 du Code du Travail.

2.1. Arguments développés

Maître Karim SOREL fait de longs développements dans sa note de plaidoiries quant à cette infraction, qui peuvent se résumer en trois points :

- la disposition afférente ne viserait que les « salariés étrangers ». Or, les ressortissants polonais auraient actuellement libre accès au marché de l'emploi luxembourgeois. Ce changement législatif devrait être rétroactif à titre de loi nouvelle plus favorable. En outre, la situation légale serait à ce point complexe que même un juriste peinerait à s'y retrouver, de sorte que le prévenu aurait nécessairement été de bonne foi en embauchant des polonais.
- le prévenu aurait « tout naturellement » fait appel à des compatriotes. Il aurait eu recours à l'ADEM, mais celle-ci lui aurait uniquement fait parvenir « des ouvriers non qualifiés, non motivés, pas dignes de confiance et surtout qui ne correspondaient pas aux postes qualifiés recherchés ».
- l'article L. 622-5 du Code du Travail ne fixerait pas non plus de délai pour la déclaration de poste vacant. En l'espèce, le prévenu aurait cependant eu recours à des personnes pour des travaux de très courte durée, et ce pendant les congés d'été.

Le représentant du Ministère Public conclut à l'acquittement du prévenu en faisant valoir que l'article L. 622-5 ne prévoirait pas de sanction pénale.

2.2. Appréciation

L'article L.622-5 (1) dudit code oblige les employeurs à déclarer tout poste de travail à l'Administration de l'emploi.

En réplique aux arguments de la défense, il convient de répondre que cette obligation ne concerne pas que les travailleurs étrangers, et que par ailleurs un délai précis (« trois jours ouvrables à l'avance ») est prévu par la loi.

Le prévenu, en ne procédant à aucune déclaration auprès de l'ADEM, a dès lors violé cette disposition légale.

Or, la sanction prévue est la suivante : « L'employeur qui n'exécute pas les obligations lui imposées par le présent article est passible, en cas d'une première infraction, d'une amende d'ordre de 251 à 2.500 euros. Les décisions d'infliger l'amende d'ordre sont prises par le directeur de l'Administration de l'emploi. Elles sont susceptibles d'un recours devant le Tribunal administratif qui statue comme juge de fond. En cas de récidive, l'article L. 623-4 est applicable ».

La sanction prévue est dès lors d'ordre administratif et non d'ordre pénal ; la violation de la loi commise par le prévenu ne saurait être qualifiée ni de contravention, ni de délit.

L'article 191 du Code d'Instruction Criminelle prévoit que « si le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police, le tribunal annulera l'instruction, la citation et tout ce qui aura suivi, renverra le prévenu, et statuera sur les demandes en dommages-intérêts ».

Il n'y a en l'espèce pas eu d'instruction susceptible d'être annulée.

Dès lors, il y a lieu d'annuler la citation pour autant qu'elle porte sur l'infraction libellée sub a)2) et de renvoyer le prévenu **X.)** de l'accusation d'avoir :

> *«*
> *En sa qualité de gérant unique de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.àr.l., ayant son siège social à L-*(…), (…),
>
> *A. Depuis un temps non prescrit dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment le 27 avril 2009, le 13 mai 2009, le 4 août 2009, le 18 août 2009, le 25 août 2009 à Bridel,* (…), *sans préjudice des circonstances de temps et de lieu exactes,*
>
> *II. En infraction à l'article L.622-5 du Code du Travail, d'avoir occupé des travailleurs et notamment les travailleurs suivants sans avoir au préalable déclaré le poste de travail à l'Administration de l'emploi :*
>
> - ***O1.)**, né le* (…) *en Pologne*
> - ***O2.)**, né le* (…) *en Pologne*
> - ***O3.)**, né le* (…) *en Pologne*
> - ***O4.)**, né le* (…) *en Pologne*
> - ***O5.)**, né le* (…) *en Pologne*
> - ***O6.)**, née le* (…) *en Pologne*
> - ***O7.)**, né le* (…) *en Pologne*
> - ***O8.)**, né le* (…) *à* (…) *(Congo)*
> - ***O9.)**, né le* (…) *à* (…) *(Congo)*

- ***O10.)**, né le* (…) *en Pologne*
- ***O11.)**, né le* (…) *en Pologne*
- ***O12.)**, né le* (…) *en Pologne et*
- ***O13.)**, né le* (…) *en Pologne ».*

3. Rémunération inférieure au salaire social minimum

Le Ministère Public reproche au prévenu d'avoir versé aux employés **O8.)** et **O9.)**, en leur qualité d'ouvriers, des rémunérations inférieures au salaire social minimum.

3.1. Faits et éléments de l'enquête

Il résulte du dossier répressif qu'en date du 12 juillet 2009, des « Conventions de Stage » ont été signées entre la société **SOC1.)** Sàrl et **O8.)** et **O9.)**. Ces derniers sont qualifiés de « stagiaires-étudiants préparant un diplôme de Magistère en Génie Civile ». Il y est précisé : « L'objet essentiel est l'application pratique de l'enseignement donné en préparant le stagiaire à son entrée dans la vie active ».

Le prévenu **X.)** est désigné dans ces conventions comme « maître de stage » chargé d'établir lui-même un programme de stage conforme aux exigences de l'université.

En date du 18 août 2009, **O8.)** et **O9.)** se sont adressés à l'ITM pour déposer plainte contre leur employeur. Ils ont fait valoir qu'ils ne seraient pas rémunérés, alors qu'ils devraient prester le même travail que leurs collègues.

3.2. En droit

Les articles L. 222-1 et suivants du Code du Travail obligent tout employeur à rémunérer les salariés au moins à hauteur du salaire social minimum tel que fixé par la loi.

Au moment des faits reprochés, c'est-à-dire en juillet/août 2009, le salaire social minimum, à l'indice 702,29 (applicable depuis le 1er mars 2009) était de 1.682,76 euros.

3.3. Arguments de défense

Le prévenu et son mandataire contestent l'infraction qui est libellée et concluent à l'acquittement.

Ils font valoir que **O8.)** et **O9.)** seraient des étudiants inscrits à l'université de WROCTAW en Pologne et auraient effectué un stage en entreprise au sein de la société **SOC1.)** sàrl.

Le prévenu précise à l'audience qu'ils suivraient une formation d'ingénieur. Il leur aurait été interdit d'effectuer un quelconque travail.

Il renvoie à l'article 5 de la convention de stage qui précise quant à l'indemnité de stage : « *au cours du stage, le stagiaire-étudiant ne peut prétendre à aucune rémunération. Les sommes qui lui seraient versées à titre d'indemnité de gratification constituant une libéralité* ».

Par conséquent les 200 euros, versés en 4 fois, seraient à considérer comme simple libéralité versée à un stagiaire et non comme rémunération devant revenir à un salarié.

Dans sa note de plaidoiries, le mandataire du prévenu fait en outre valoir que le tribunal correctionnel serait incompétent pour connaître de la (re)qualification du contrat.

3.4. Appréciation

Le mandataire du prévenu, tout en contestant la compétence du tribunal correctionnel, ne précise pas quel autre tribunal pourrait être compétent.

Le tribunal du travail n'est compétent que pour les contestations « qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part » (Art. 25 alinéa 1er du Nouveu Code de Procédure Civile) ; il ne saurait dès lors connaître, ne serait-ce qu'à titre préjudiciel, d'un litige se mouvant entre le Ministère Public et le prévenu.

Par ailleurs, le tribunal correctionnel a la plénitude de juridiction pour apprécier les faits qui lui sont soumis et peut à ce titre qualifier et requalifier les relations contractuelles entre parties.

Tant en droit pénal qu'en droit du travail, il est de principe que le juge doit s'attacher à la réalité des faits et non à la volonté des parties. Ainsi, le fait que les contrats signé entre **SOC1.)** sàrl d'un côté et **O8.)** et **O9.)** d'un autre côté portent la dénomination « contrat de stage », cette qualification ne lie le juge que s'ils sont exécutés conformément à son contenu. Si par contre les critères du contrat de travail sont remplis, les contrats sont à qualifier de contrats de travail nonobstant les dispositions contraires stipulées entre parties.

Le contrat de stage n'est ni défini ni réglementé par la loi. Il se caractérise par sa finalité éducative.

Le contrat de travail se caractérise par son côté synallagmatique, c'est-à-dire par l'échange d'une prestation de travail et d'une rémunération. En outre, la prestation de travail doit être fournie sous un lien de subordination envers l'employeur.

Il résulte des éléments du dossier, et notamment des contrôles effectués à plusieurs reprises, que le prévenu n'était pas fréquemment présent sur le chantier. Il ne pouvait dès lors assumer le rôle de « maître de stage » qu'il était censé avoir.

En outre, le prévenu n'explique pas quel intérêt aurait pu présenter pour les deux universitaires le fait de regarder deux autres travailleurs rénover une maison, ni pour quelle raison un tel stage devait avoir lieu au Luxembourg et ne pouvait avoir lieu en

Pologne, engendrant ainsi des frais de déplacement et de logement élevés, dépassant manifestement les capacités financières des 'étudiants'.

T1.) a par ailleurs confirmé à l'audience que les 'étudiants' congolais effectuaient les mêmes travaux que les autres salariés (« *d'Studenten hun normal geschafft, sie hun normal Aarbechten gemaach* »).

De même, les 'étudiants' concernés ont confirmé eux-mêmes qu'ils effectuaient les mêmes travaux que les autres personnes présentes sur le chantier.

Il résulte de l'ensemble de ces considérations que la relation existant entre la société **SOC1.)** Sàrl d'un côté et **O8.)** et **O9.)** d'un autre côté, n'avait aucune finalité éducative, mais que ces derniers effectuaient des travaux de construction ordinaires pour compte de la société.

Dès lors, la relation est à qualifier de relation de travail, la convention signée entre parties n'étant qu'une contre-lettre.

Le prévenu déclare que pour un mois de travail, **O8.)** et **O9.)** ont touché chacun que la somme de 200 euros.

O8.) et **O9.)** avaient tous deux déclaré aux autorités luxembourgeoises qu'ils n'avaient reçu en tout que 50 euros.

Dans l'un et l'autre cas, leur rémunération était dès lors considérablement inférieure au salaire social minimum.

L'infraction, telle que libellée par le Ministère Public, est dès lors à retenir à charge du prévenu.

4. Défaut de permis de travail

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir embauché **O8.)** et **O9.)** sans qu'ils ne soient munis d'une autorisation de travail.

Il est constant en cause que ces personnes disposaient d'une autorisation de séjour en Pologne, mais non d'une autorisation de travail au Luxembourg.

A titre de défense, le prévenu et son mandataire font valoir les mêmes arguments que ceux exposés précédemment, à savoir que **O8.)** et **O9.)** seraient non pas des salariés, mais des stagiaires. En cette qualité aucun permis de travail n'aurait été requis.

Tel que développé sous le point précédent, les personnes visées n'avaient cependant, en fait, pas la qualité de stagiaire, mais la qualité de salariés.

L'article 50 (1) de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration précise que « tout ressortissant de pays tiers qui détient une

autorisation de séjour et réside dans un autre Etat membre de l'Union européenne et qui entend exercer une activité salariée sur le territoire, doit y avoir été autorisé ».

Le fait d'embaucher un salarié ne disposant pas de l'autorisation requise est incriminé par l'article 144 de la même loi.

Dès lors, **X.)** est **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

5. Registre des heures supplémentaires

Le Ministère Public reproche au prévenu :

a) d'avoir omis d'inscrire sur un registre spécial ou sur un fichier toutes les prolongations de la durée normale du travail, les heures prestées les dimanches, les jours fériés légaux ou la nuit ainsi que les rétributions payées de l'un ou de l'autre de ces chefs,

b) de ne pas avoir été en mesure de présenter ce registre ou fichier à toute demande de la part des agents de l'Inspection du travail et des mines.

Dans le cadre de sa note de plaidoiries, le mandataire du prévenu se rapporte à prudence de justice.

Le prévenu lui-même se défend à l'audience en faisant valoir que les personnes travaillant sur son chantier n'auraient jamais effectué plus de 8 heures par jour, de sorte qu'il n'aurait pas été obligé de tenir un tel registre.

L'article L. 211-29 du Code du Travail précise : « L'employeur est tenu d'inscrire sur un registre spécial ou sur un fichier toutes les prolongations de la durée normale du travail, les heures prestées les dimanches, les jours fériés légaux ou la nuit ainsi que les rétributions payées de l'un ou de l'autre de ces chefs. Ce registre ou fichier est à présenter à toute demande de la part des agents de l'Inspection du travail et des mines ».

L'article L. 211-36 du même Code dispose : « Les infractions et les tentatives d'infraction aux dispositions du présent chapitre ainsi qu'à ses règlements d'exécution sont punies d'une amende de 251 à 15.000 euros ».

ad a). Il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif que les salariés auraient effectué des heures supplémentaires ou auraient travaillé les dimanches, jours fériés ou la nuit. En particulier, les 4 contrôles ont eu lieu dans la journée et pendant des jours ouvrables.

Il n'est dès lors pas établi que le prévenu ait omis de procéder à une quelconque inscription requise par la loi. Il y a lieu par conséquent de l'**acquitter :**

*« en sa qualité de gérant unique de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.àr.l., ayant son siège social à L-*(…), (…),

depuis un temps non prescrit, mais au moins depuis le 8 septembre 2009 (date du dernier rendez-vous auquel le prévenu fut convoqué par l'ITM) aux bureaux de l'ITM sis à Strassen, 3, rue des Primeurs, sans préjudice des circonstances de temps et de lieu exactes,

En infraction aux articles L. 211-29 et 211-36 du Code du Travail, d'avoir omis d'inscrire sur un registre spécial ou sur un fichier toutes les prolongations de la durée normale du travail, les heures prestées les dimanches, les jours fériés légaux ou la nuit ainsi que les rétributions payées de l'un ou de l'autre de ces chefs ».

ad b). La loi exige cependant qu'un tel registre puisse être présenté aux autorités sur simple demande. En effet, la tenue d'un tel registre, même vide, a une finalité de contrôle et une finalité probatoire en ce qui concerne la réglementation sur la durée de travail. Les autorités ont également un intérêt à pouvoir contrôler dans les livres de l'employeur qu'aucune heure supplémentaire n'a été prestée.

Il est constant en cause que le prévenu n'a pas remis aux enquêteurs un tel registre, bien que ceux-ci l'aient accompagné au siège social. Il en découle qu'il n'existe pas de tel registre.

Le prévenu est dès lors **convaincu** de ce volet de l'infraction

6. Travailleur désigné

Il est reproché au prévenu **X.)** d'avoir enfreint les dispositions des articles L. 312-3 et L. 314-4 du Code du Travail pour avoir omis de désigner un ou plusieurs travailleurs pour s'occuper des activités de protection et de prévention des risques professionnels.

Dans sa note de plaidoiries, le mandataire du prévenu s'est rapporté à prudence de justice quant à cette infraction.

Le prévenu a fait valoir à l'audience qu'il s'occuperait lui-même de cette problématique et qu'il existerait un travailleur qu'il aurait chargé de veiller à la sécurité.

Le représentant du Parquet estime qu'en l'absence d'écrit documentant une telle délégation, celle-ci resterait à l'état de pure allégation.

L'article 312-3 (1) du Code du Travail oblige l'employeur de designer un ou plusieurs salariés pour s'occuper des activités de protection et des activités de prévention des risques professionnels de l'entreprise ou de l'établissement, ci-après appelés salariés désignés.

Le 8e paragraphe du même article donne toutefois la possibilité au pouvoir réglementaire de définir les catégories d'entreprises dans lesquelles l'employeur, s'il a les capacités nécessaires, peut assumer lui-même cette prise en charge.

L'article 3 du règlement grand-ducal du 9 juin 2006 *déterminant le nombre suffisant des travailleurs désignés; catégorisant les entreprises dans lesquelles l'employeur peut assumer lui-même la fonction de travailleur désigné; relatif aux capacités des travailleurs désignés; relatif à la formation des travailleurs désignés* se lit comme suit : « Pour les entreprises dont le nombre de salariés ne dépasse pas le nombre de 49, l'employeur peut assumer lui-même la fonction de travailleur désigné s'il remplit les dispositions du présent règlement grand-ducal concernant le temps dont il doit disposer, la formation appropriée, l'expérience professionnelle et les pré requis de qualification ».

Le nombre exact de salaries occupés par la société **SOC1.)** S.à.r.l. ne résulte pas du dossier répressif, mais la taille de l'entreprise était en tout cas telle qu'il est certain que le nombre de 49 n'a pas été dépassé.

Le prévenu **X.)** aurait dès lors eu la possibilité de ne pas nommer un travailleur désigné, mais ce uniquement à condition qu'il se soit lui-même effectivement occupé de ces fonctions.

Il est constant en cause que le prévenu n'était que sporadiquement présent sur le chantier.

En outre, les problèmes de sécurité relevés par l'Inspection du travail démontrent qu'il ne s'est pas occupé de cette mission.

Dès lors, si le prévenu aurait pu s'en occuper lui-même, il ne l'a pas fait et était dès lors dans l'obligation d'instaurer un travailleur désigné dans son entreprise. Il n'existe aucun acte de désignation, la simple affirmation qu'un quelconque tiers en était chargé étant insuffisante.

Le prévenu **X.)** est dès lors **convaincu** de l'infraction qui lui est reprochée par le Ministère Public.

7. Récapitulatif

Sur base du dossier répressif et au regard des développements qui précèdent, le prévenu **X.)** est **convaincu** :

> « *en sa qualité de gérant unique de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.àr.l., ayant son siège social à L-*(…), (…),
>
> ***A. le 27 avril 2009, le 13 mai 2009, le 4 août 2009, le 18 août 2009, le 25 août 2009 à Bridel, 15, rue Wercollier,***
>
> *en infraction à l'article L.327-2 du Code du Travail, d'avoir occupé des travailleurs et notamment les travailleurs suivants sans que ceux-ci ne se soient soumis à un examen médical préalablement à leur embauche :*
>
> - ***O1.)**, né le* (…) *en Pologne*
> - ***O2.)**, né le* (…) *en Pologne*

- ***O3.)**, né le* (…) *en Pologne*
- ***O4.)**, né le* (…) *en Pologne*
- ***O5.)**, né le* (…) *en Pologne*
- ***O6.)**, née le* (…) *en Pologne*
- ***O7.)**, né le* (…) *en Pologne*
- ***O8.)**, né le* (…) *à* (…) *(Congo)*
- ***O9.)**, né le* (…) *à* (…) *(Congo)*
- ***O10.)**, né le* (…) *en Pologne*
- ***O11.)**, né le* (…) *en Pologne*
- ***O12.)**, né le* (…) *en Pologne et*
- ***O13.)**, né le* (…) *en Pologne*

B. entre le 12 juillet 2009 et le 25 août 2009 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

***I.** En infraction à l'article L.222-10 du Code du Travail, d'avoir versé des rémunérations inférieures au salaire social minimum,*

*en l'espèce d'avoir employé **O8.)** et **O9.)**, préqualifiés en tant que salariés en leur versant des rémunérations inférieures au salaire social minimum.*

***II.** En infraction aux articles 50 et 144 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, d'avoir embauché des travailleurs étrangers non munis d'une autorisation de travail,*

*en l'espèce, d'avoir employé **O8.)** et **O9.)**, préqualifiés comme salariés, partant des travailleurs soumis à l'obligation du permis de travail, sans que ces personnes n'aient été munies d'un permis de travail valable.*

C. depuis un temps non prescrit, mais au moins depuis le 8 septembre 2009 (date du dernier rendez-vous auxquel le prévenu fut convoqué par l'ITM) aux bureaux de l'ITM sis à Strassen, 3, rue des Primeurs,

en infraction aux articles L. 211-29 et 211-36 du Code du Travail, de ne pas avoir été en mesure de présenter un registre ou fichier contenant toutes les prolongations de la durée normale du travail, les heures prestées les dimanches, les jours fériés légaux ou la nuit ainsi que les rétributions payées de l'un ou de l'autre de ces chefs, à toute demande de la part des agents de l'Inspection du travail et des mines

D. depuis le 25 mars 2005 (date de constitution de la société SOC1.) s.é.r.l.) au siège social de la société à L-**(…)**,** (…)**, sans préjudice des circonstances de temps et de lieu exactes,

en infraction aux articles 312-3 et 314-4, d'avoir omis de designer un ou plusieurs travailleurs pour s'occuper des activités de protection et des activités de prévention des risques professionnels de l'entreprise ou de l'établissement .
».

III. QUANT À LA PEINE

1. PEINE À ENCORUIR

Les infractions retenues à charge du prévenu **X.)** sont en **concours réel** entre elles. En application de l'article 60 du Code pénal, la peine la plus forte sera dès lors seule prononcée ; cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

a. L'omission de soumettre un salarié à un examen médical obligatoire est puni en vertu de l'article L. 327-2 du Code du Travail d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 251 à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

b. L'article L. 222-10 alinéa 1er du Code du Travail sanctionne les employeurs versant des salaires inférieurs au **salaire social minimum** d'une amende de 251 à 25.000 euros.

c. Le fait d'embaucher un travailleur étranger non muni de l'**autorisation** de séjour pour travailleur salarié est puni en vertu de l'article 144 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 20.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

d. L'omission de tenir un **registre** des heures supplémentaires et punie, en vertu de l'article L. 211-36 du Code du Travail d'une amende de 251 à 15.000 euros.

e. L'omission de désigner un **travailleur désigné** est sanctionnée, en application de l'article L. 314-4 alinéa 1er du Code du Travail, d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 251 à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

La peine la plus forte, donc celle à encourir par le prévenu, est celle comminée pour l'infraction reprise ci-dessus sub c.

En vertu des règles sur le concours, le prévenu encourt dès lors une peine de 8 jours à 18 mois et une amende de 251 à 40.000 euros

2. PERSONNALISATION DE LA PEINE

Le mandataire du prévenu renvoie au casier judiciaire vierge du prévenu et au fait qu'il aurait toujours répondu aux demandes et convocations des autorités luxembourgeoises. Il aurait été retenu en Pologne parce qu'il aurait terminé sa formation d'architecte, ce qui expliquerait qu'il ne s'est pas rendu à toutes les convocations. Le prévenu se serait toujours acquitté des salaires, charges et impôts. Il aurait même fait hypothéquer sa maison en Pologne pour permettre à la société **SOC1.)** sàrl de faire face à toutes ses obligations.

Le Tribunal observe toutefois que contrairement aux affirmations de la défense, il résulte du dossier répressif que le prévenu ne s'est présenté à aucune des

nombreuses convocations qui lui ont été faites par les autorités (ITM, Administration des Douanes et Ministère des Classes Moyennes).

A l'audience, il n'a par ailleurs pas manifesté de repentir.

L'allégation selon laquelle le prévenu aurait hypothéqué sa maison en Pologne n'est pas seulement sans incidence sur sa culpabilité, mais reste encore à l'état de pure allégation, ce d'autant plus que d'après les explications du prévenu, le chantier à Bridel était le seul chantier en cours.

Il s'ajoute que le dossier répressif a révélé un grand nombre d'autres irrégularité qui, même si elles ne donnent pas lieu à poursuite pénale, n'en méritent pas moins d'être rémunérées :

- lors d'un contrôle du chantier, il s'était avéré que le prévenu conduisait un véhicule non immatriculé et sans être en possession d'un permis de conduire, de sorte que le véhicule a été confisqué,
- bien que la fermeture du chantier ait été itérativement ordonnée, le prévenu n'en a pas moins continué à y travailler,
- le prévenu n'a pas veillé au respect des règles de sécurité les plus élémentaires sur le chantier et ne s'y est pas non plus conformé après avoir été interpellé,
- de nombreux salariés travaillaient pour compte de la société **SOC1.)** sàrl sans être immatriculés auprès de la sécurité sociale,
- le prévenu ne respectait pas la législation sur le contrat de travail, notamment en faisant signer des contrats à durée déterminée en dehors des cas d'ouverture prévus par la loi et en faisant travailler les salariés durant les congés collectifs .

L'ensemble de ces éléments dénotent un désintérêt complet du prévenu à l'égard de la législation sociale luxembourgeoise, le profit étant le seul élément animant le prévenu.

En agissant comme il l'a fait, le prévenu a privé ses salariés de leurs droits les plus élémentaires et a mis en péril leur sécurité et leur santé.

Le fait que le prévenu ait repris les travaux à trois reprises malgré une fermeture officielle du chantier et qu'il n'ait pas redressé les irrégularités qui lui ont été signalées démontrent en outre une volonté caractérise de violer la loi.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu à une peine d'emprisonnement appropriée, ainsi qu'à une amende.

L'amende doit tenir compte de la situation financière actuelle du prévenu, mais également des revenus que l'activité illicite a engendrés, le chantier en question ayant été d'une ampleur supérieure à 300.000 euros.

Eu égard à l'absence d'antécédents judiciaires, **X.)** ne semble pas indigne de la clémence du Tribunal. Il y a partant lieu d'assortir l'intégralité de la peine d'emprisonnement à prononcer du sursis.

3. PEINES ACCESSOIRES

L'article 145 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration permet de prononcer à l'encontre du prévenu

a) l'interdiction d'une durée maximale de trois ans d'exercer l'activité professionnelle ou sociale qui a servi directement ou indirectement à commettre l'infraction;

b) la fermeture temporaire pour une durée maximale de cinq ans ou définitive de l'entreprise ou de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction.

Eu égard à l'attitude du prévenu à l'audience, qui n'a manifesté aucun repentir et n'a pas saisi la gravité de ses actes, de même qu'au regard de la multiplicité des irrégularités commises par lui, ces mesures s'imposent en l'espèce.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense et la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

a n n u l e la citation pour autant que l'infraction sub a)2) est libellée

r e n v o i e le prévenu **X.)** des poursuites pour l'infraction visée sub a)2),

a c q u i t t e X.) de l'infraction non retenue à sa charge,

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **SIX (6) mois** et à une amende de **QUATRE MILLE (4.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 26,67 euros,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **QUATRE-VINGT** (**80**) jours,

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de cette peine d'emprisonnement,

a v e r t i t X.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

p r o n o n c e à l'encontre de **X.)** l'interdiction d'exercer l'activité d'entrepreneur de construction pour une durée de TROIS (3) ans,

o r d o n n e la fermeture définitive de l'entreprise de construction exploitée par la société à responsabilité limitée **SOC1.)** ,

En application des articles

- 14, 15, 16, 28, 29, 30, 60 et 66 du Code pénal,
- 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle,
- L. 222-1, L. 222-10, L. 211-29, L. 211-36, L. 312-3, L. 314-4, L. 326-1, L. 326-3 et L. 327-2 du Code du Travail,
- 50, 144 et 145 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration,

dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth EWERT, juge-présidente, Jean-Luc PÜTZ, juge, et Joëlle DIEDERICH, juge-déléguée, et prononcé en audience publique du jeudi, 21 octobre 2010 au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Elisabeth EWERT, juge-présidente, assistée de Mike SCHMIT, greffier, en présence de Sandra KERSCH, premier substitut du Procureur d'Etat, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.