Jugt no 402/2011 **not. 20062/10/CD**

étr.
ex.p.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 3 FÉVRIER 2011

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 (...) (Bosnie-Herzégovine),
demeurant à L-(...), (...),

prévenu

F A I T S :

Par citation du **10 décembre 2010** le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **17 janvier 2011** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur la prévention suivante :

travail clandestin (articles 143 et 144 de loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration).

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

X.) fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du Ministère Public, Max BRAUN, attaché de justice, résuma l'affaire et fut entendu 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

J U G E M E N T q u i s u i t :

Vu le procès-verbal n° 217/2010 du 5 août 2010 établi par la police grand-ducale, circonscription régionale de Luxembourg, C.P. Walferdange.

Vu la citation à prévenu du 10 décembre 2010 régulièrement notifiée à **X.) .**

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir embauché un travailleur de nationalité brésilienne non muni d'un permis de travail et d'avoir facilité ainsi le séjour irrégulier de ce dernier dans un but lucratif.

I. Les faits

Les éléments du dossier répressif, l'instruction à l'audience, ainsi que les aveux partiels du prévenu ont permis d'établir les faits suivants :

Le prévenu **X.)** exploite deux « Car Wash » situés à B. et à H., les installations étant données en location par les stations d'essence respectives.

Lors d'un contrôle du 5 août 2010 effectué au Car Wash à B., les agents du C.P. Walferdange ont trouvé sur les lieux **A.)** qui servait la clientèle et gérait la caisse. Il s'est avéré que ce dernier était de nationalité brésilienne et qu'il ne disposait d'aucune autorisation de séjour ni d'aucun permis de travail.

Lors de son audition par la police, **A.)** admet être venu au Luxembourg il y a quelques années, sans jamais s'être déclaré auprès d'une commune, et avoir été rejoint il y a dix mois par son fils et son amie.

Il explique travailler au « Car Wash » depuis environ 2 ans, et dit gagner par mois environ 1.400 euros auxquels viendraient s'ajouter 600 euros de pourboires. Il explique que son patron **X.)** aurait voulu le déclarer auprès de la Sécurité Sociale, mais qu'il lui aurait demandé d'attendre jusqu'à ce qu'il ait régularisé sa situation.

Lors de son audition par la police en date du 6 août 2010, le prévenu admet avoir embauché **A.)** il y a un an et demi. Celui-ci viendrait au travail « si j'en ai besoin … parfois il vient une semaine complète, parfois quelques jours ». Il percevrait un salaire horaire d'environ 8 heures, ce qui aboutirait à un salaire mensuel d'au moins 1.000 euros, le salaire aurait été payé de façon irrégulière et en liquide. Jamais aucun contrat de travail n'aurait été fait. Il avait souhaité déclarer officiellement **A.)** , mais ce dernier lui aurait demandé à plusieurs reprises d'attendre. Le prévenu conclut : « je regrette d'avoir aidé cette personne en irrégularité et de m'avoir mis hors la loi ».

II. Au pénal

A l'audience, le prévenu est en aveu des faits qui lui sont reprochés et réitère les explications fournies lors de l'enquête. Il admet être le gérant des « Car Wash » et décider en cette qualité des embauches, notamment de celle de **A.)** .

Le mandataire du prévenu se rapporte à sagesse en ce qui concerne l'infraction libellée sub 2) (infraction à l'article 144 de la loi du 29 août 2008). Il conclut à l'acquittement de **X.)** en ce qui concerne l'infraction libellée sub 1) (infraction à l'article 143 de la loi du 29 août 2008). Les conditions d'application de cette infraction ne seraient pas réunies. Cette disposition viserait à transposer la Directive communautaire 2002/90/CE et s'inscrirait dans le cadre de la lutte contre le trafic illicite des migrants.

1. Infraction à l'article 144

L'article 144 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration incrimine tout employeur qui a embauché un travailleur étranger non muni de l'autorisation de séjour pour travailleur salarié prévue par cette même loi ou d'une autorisation de travail si celle-ci est requise.

La loi du 29 août 2008 requiert une « autorisation de travail » pour les personnes pouvant légitimement se trouver sans autorisation particulière sur le territoire luxembourgeois, mais non d'office y travailler, notamment les citoyens de l'Union tombant sous le coup de dispositions transitoires, ainsi que les citoyens non-communautaires autorisés à séjourner dans un autre Etat de l'Union.

En l'espèce toutefois, **A.)** n'était pas ressortissant de l'Union européenne et n'avait pas non plus d'autorisation de séjour dans un quelconque pays de l'Union.

Il lui fallait dès lors non pas une « autorisation de travail », mais une « autorisation de séjour pour travailleur salarié ».

Il est constant en cause que **A.)** ne disposait pas d'une telle autorisation.

Il est également constant que le prévenu **X.)** dirigeait le « Car Wash » et avait procédé à l'embauche ; il doit dès lors assumer la responsabilité pénale d'employeur telle que visée par l'article 144 précité.

L'infraction libellée sub 2) est dès lors à retenir à sa charge.

2. Infraction à l'article 143

L'article 143 de la loi précitée du 29 août 2008 incrimine « toute personne qui, par aide directe ou indirecte, a sciemment facilité ou tenté de faciliter … dans un but

lucratif, le séjour irrégulier d'un ressortissant de pays tiers sur ou par le territoire luxembourgeois … ».

Les éléments constitutifs de cette infraction sont dès lors les suivants :
- les éléments matériels :
  a) une aide directe ou indirecte
  b) une aide facilitant le séjour irrégulier d'un ressortissant de pays tiers
- les éléments moraux :
  c) la conscience de faciliter le séjour
  d) le but lucratif

ad a). Le fait d'embaucher une personne, de lui fournir ainsi un travail et de la rémunérer régulièrement, c'est-à-dire de lui procurer des ressources financières constitue une aide.

Le prévenu avait d'ailleurs explicitement reconnu lors de son audition par la police « d'avoir aidé cette personne ».

ad b). Le fait de procurer un travail rémunéré est de nature à faciliter à une personne le séjour sur le territoire, étant donné qu'il permet à cette personne, comme en l'espèce, de trouver un logement, de se nourrir et d'être rejoint par les membres de sa famille.

Ainsi, le fait de procurer un travail est de nature à faciliter le séjour sur le territoire luxembourgeois (TA Diekirch, 10 décembre 2009, n° 550/2009).

De même, il a été jugé que le fait de faire travailler une personne dans la cuisine d'un restaurant - sans qu'elle ne bénéficie d'une quelconque protection sociale - tombe sous le champ d'application de l'infraction visée (TA Lux., 26 février 2008, n° 708/2008).

ad c). Le prévenu ne conteste pas avoir eu connaissance de ce que **A.)** était ressortissant d'un pays tiers et de ce qu'il n'avait pas les autorisations nécessaires. Il avait également conscience de lui venir en aide en lui procurant néanmoins un emploi, emploi qu'il ne pouvait obtenir dans des conditions légales.

ad d). Le législateur a restreint le champ d'application de la législation en vigueur, exigeant désormais que l'auteur ait agi « sciemment » et « à des fins lucratives ». Cette loi sert dès lors à « sanctionner et limiter l'immigration illégale à buts lucratifs afin de combattre la traite des êtres humains, et non pas à sanctionner la solidarité qui pourrait émaner au sein de la population envers des personnes dans le besoin » (Doc. Parl. No 5572-3, page 5). Le législateur préconise ainsi des poursuites à l'encontre des personnes « qui abusent des gens à statut d'immigrant clandestin en les faisant travailler et loger dans des conditions inhumaines ou dépourvues de protection sociale. » (Doc. Parl. No 5572-4, page 4) (voir en ce sens TA Lux., 8 juillet 2008, n° 2412/2008).

Il convient de relever en l'espèce qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir que **A.)** devait effectuer son travail dans des conditions inhumaines.

Toutefois, le traitement inhumain n'est pas une condition requise pour que l'infraction soit constituée.

Il est constant en cause que **A.)** ne bénéficiait d'aucune couverture sociale. Il n'était dès lors pas couvert en cas de maladie et ne cotisait pas pour la retraite. De même – considérant que son travail n'était pas sans dangers – il n'était couvert par aucune assurance contre les accidents du travail.

Cette absence de couverture sociale constitue une forme d'exploitation.

En outre, elle procure à l'employeur, donc en l'espèce au prévenu **X.)** , d'importantes économies financières.

Ainsi, agit dans un but lucratif celui qui embauche un salarié, non affilié à la sécurité sociale, puisque cette embauche lui revenait du point de vue coût salarial, moins cher (TA Diekirch, 10 décembre 2009, n° 550/2009).

Il s'ajoute encore que le prévenu a tiré profit à d'autres égards du statut précaire de **A.)** , qui n'avait pas de contrat de travail et qui n'avait aucun moyen pour défendre ses droits en raison de sa situation irrégulière. Ainsi, le salaire de base payé au salarié était inférieur au salaire social minimum. De même, le paiement était irrégulier, alors qu'en vertu du Code du Travail, le salaire est à payer mensuellement sur base d'une fiche de salaire à établir. De même, la flexibilité des horaires et de la durée de travail de **A.)** ne pourrait être obtenue par des moyens légaux.

Les éléments constitutifs de l'infraction libellée sub 1) étant réunis, le prévenu est à retenir dans les liens de cette infraction.

3. Récapitulatif

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

> *« en sa qualité d'exploitation responsable du Carwash situé à B.,* (...)*,*
>
> *comme auteur,*
>
> *depuis deux ans, et notamment le 5 août 2010, vers 11.40 heures, à B.,* (...)*,*

1) *en infraction à l'article 143 de la loi du 29 août 2010 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, avoir par aide directe sciemment facilité, dans un but lucratif, le séjour irrégulier d'un ressortissant de pays tiers sur le territoire luxembourgeois,*

en l'espèce, d'avoir, notamment par l'offre d'un travail rémunéré, sciemment facilité le séjour irrégulier de ***A.)*** *, né le* (...) *à* (...) *au Brésil, de nationalité brésilienne, avec la circonstance que cette aide a été fournie dans un but lucratif, dans la mesure où la personne précitée a été en charge du fonctionnement du Carwash, sis à B.,* (...)*,*

2) *en infraction à l'article 144 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, avoir embauché un travailleur étranger non muni de l'autorisation de séjour pour travailleur salarié prévue par la loi,*

en l'espèce, d'avoir embauché comme ouvrier dans un carwash ***A.)*** *, né le* (...) *à* (...) *au Brésil, de nationalité brésilienne, partant un étranger soumis à l'obligation de permis de travail, alors que celui-ci n'était pas muni d'un permis de travail ou d'un document en tenant lieu ».*

III. Quant à la peine

Les infractions retenues à charge du prévenu **X.)** sub 1) et 2) sont en **concours idéal** entre elles. En application de l'article 65 du Code pénal, la peine la plus forte sera dès lors seule prononcée.

- L'article 143 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration commine une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans et une amende de 500 à 125.000 euros ou une de ces peines seulement.

- Toute infraction à l'article 144 de cette même loi est punie d'une peine d'emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 20.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

En l'espèce, la peine la plus forte est celle prévue à l'article 143 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Dans l'appréciation de la peine, il convient de tenir compte en l'espèce de la durée relativement longue durant laquelle la relation de travail a existé. Il convient également de tenir compte des importants avantages financiers dont le prévenu **X.)** a bénéficié en embauchant une personne qui n'était pas immatriculée à la sécurité sociale et qui ne pouvait faire valoir ses droits de salarié.

Il convient cependant également de tenir compte de ce que la rémunération payée était proche du salaire social minimum et permettait au salarié de vivre de façon autonome. Il n'y avait dès lors pas d'exploitation humaine en l'espèce.

De même, il convient de tenir compte des aveux spontanés du prévenu.

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

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.

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

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

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 **MILLE (1.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 8,82 euros,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **VINGT** (**20**) jours,

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de l'i**ntégralité** 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.

En application des articles 14, 15, 16, 28, 29, 30, 65 et 66 du Code pénal, des articles 143 et 144 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration et des articles 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, Elisabeth EWERT et Jean-Luc PÜTZ, juges, et prononcé en audience publique le jeudi, 3 février 2011, au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, assistée de Mireille REMESCH, greffière, en présence de Bob PIRON, substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du Ministère Public ont signé le présent jugement.