

Jugt no 9 5 5 /2021

not.: no 15030/20/CD

.....

AUDIENCE PUBLIQUE DU 4 MAI 2021

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

Dans la cause du Ministère Public contre

la société **SOC.1.) S.A.** (no d'immatriculation RCS (...)), établie et ayant son siège social à L-(...), (...)

P.1.)
né le (...) à (...) (Belgique)
demeurant (...), B-(...)

P.2.)
né le (...) à (...) (Italie)
demeurant (...), L-(...)

P.3.)
né le (...) à (...) (Italie)
demeurant (...), L-(...)

- p r é v e n u s -

F A I T S :

Par citation du **23 décembre 2020**, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis les prévenus de comparaître à l'audience publique du **15 mars 2021** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

Infraction à l'article L.571.2 point 1 du Code du travail ; infraction à l'article 39 (3) de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

A cette audience, le vice-président constata l'identité du prévenu **P.2.)**, lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal et l'informa de son droit de se taire et de son droit de ne pas s'incriminer soi-même.

Le Tribunal autorisa, avec l'accord du Ministère Public, Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, de représenter ses mandants **P.1.)**, **P.3.)** et la société **SOC.1.)** S.A..

Le témoin **T.1.)** fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du code de procédure pénale.

L'interprète Angela SABATER était présente pour les besoins de la traduction des dépositions du témoin à l'audience au prévenu **P.2.)**.

Le prévenu **P.2.)**, assisté de l'interprète Angela SABATER, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense d'**P.2.)**, de **P.1.)**, de **P.3.)** et de la société **SOC.1.)** S.A..

Le représentant du Ministère Public, Laurent SECK, substitut principal du Procureur d'Etat, 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 la citation à prévenus du 23 décembre 2020 (notice n°15030/20/CD) régulièrement notifiée aux prévenus.

Vu le procès-verbal numéro 2018-39017-MAMA établi en date du 14 janvier 2020 par l'Inspection du Travail et des Mines.

Vu le procès-verbal numéro 700/2020 établi en date du 20 août 2020 par la Police Grand-Ducale, Région Capitale, Commissariat Ville-haute.

Entendu les déclarations du témoin **T.1.)** à l'audience publique du 15 mars 2021.

Le Ministère Public reproche aux prévenus d'avoir, depuis un temps non prescrit et notamment depuis août 2017 jusqu'à la date de la citation à prévenus, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, eu recours aux services d'un nombre non défini de personnes et notamment aux services des personnes énumérées aux tableaux récapitulatifs annexés au rapport du 14 janvier 2020 de l'Inspection du Travail et des Mines pour prester une activité commerciale de transports par terre (des services de chauffeur-livreur) sous l'enseigne **SOC.2.)**, partant une activité professionnelle énumérée à l'article 1er de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, sans que ces personnes aient été en possession de l'autorisation y prévue.

Le Ministère Public reproche également aux prévenus d'avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieux, dans un but de lucre, exercé l'activité commerciale de transports par terre (des services de chauffeur-livreur) sous l'enseigne **SOC.2.**), partant une activité professionnelle énumérée à l'article 1er de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales sans être en possession des autorisations d'établissement requises.

A l'audience publique du 15 mars 2021, le Ministère Public a déclaré renoncer à ce point de la citation, alors que la société **SOC.1.)** s.a. semble disposer de toutes les autorisations nécessaires pour exercer ses activités depuis le 29 août 2016. Cette infraction ne serait ainsi pas donnée.

Il y a lieu de lui donner acte de sa renonciation.

1. Les faits:

Les faits tels qu'ils résultent des éléments du dossier répressif ainsi que de l'instruction menée à l'audience publique du 15 mars 2021, peuvent être résumés comme suit:

Il résulte du procès-verbal numéro 2018-39017-MAMA établi en date du 14 janvier 2020 par l'Inspection du Travail et des Mines que la société anonyme **SOC.1.)** s.a., opérant sous l'enseigne **SOC.2.)**, a fait l'objet d'un contrôle général le 20 janvier 2018.

En effet, en date du 15 janvier 2018, un courrier anonyme a été adressé à l'ITM duquel il résulte que la société **SOC.1.)** s.a. aurait recours au service de chauffeurs-livreurs, travaillant sous l'enseigne **SOC.2.)**, sans faire signer de contrat de travail et sans être affiliés auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale.

En date du 20 février 2018, **P.2.)**, administrateur technique de la société **SOC.1.)** s.a., a été entendu par l'ITM. Il a déclaré que la société comptait en tout 7 salariés et aurait recours à plusieurs chauffeurs-livreurs dits « freelance ». Ces chauffeurs-livreurs « freelance » auraient tous signé une convention de collaboration assurant que les livreurs en question respecteraient toutes les dispositions légales en vigueur concernant les droits d'établissement en tant qu'indépendant. Il a encore expliqué le mode de fonctionnement des livraisons de commandes aux clients via le site internet **www.SOC.2.)**.com. En fonction de leurs disponibilités, les chauffeurs-livreurs, non-salariés, s'inscriraient dans une application « **APP.1.)** » en indiquant les plages horaires où ils seraient à disposition pour effectuer des livraisons. Ensuite, ils recevraient communication des courses à effectuer via l'application « **APP.2.)** » permettant de les géo-localiser et de voir quel livreur pourra effectuer quelle course.

Suite à la demande de l'ITM, la société **SOC.1.)** s.a. lui a fait parvenir toutes les conventions de collaboration signés avec les chauffeurs-livreurs « freelance ».

Lors de l'analyse de ces conventions de collaboration, il s'est avéré qu'il s'agit quasiment que de jeunes personnes qui sont soit élèves, soit étudiants et qui n'ont que très peu, voir aucune expérience professionnelle. Les personnes interrogées par l'ITM ont tous affirmés avoir eu connaissance de l'opportunité professionnelle par le biais d'une annonce sur **SITE.1.)**. Cette annonce restait assez vague sur les conditions de collaboration. En effet, elle mettait juste en avant qu'il serait possible de gagner jusqu'à 18 euros par heure et que les personnes intéressées nécessiteraient

leur propre moyen de transport et smartphone. Lors des entretiens d'embauche, un représentant de la société **SOC.1.)** s.a. aurait expliqué qu'ils devraient utiliser deux applications pour effectuer les livraisons. D'une part, l'application « **APP.1.)** », permettant aux chauffeurs-livreurs d'indiquer leurs plages de disponibilité, et d'autre part l'application « **APP.2.)** », indiquant les livraisons à effectuer. Pour le paiement de la livraison, le représentant de la société **SOC.1.)** s.a. aurait été assez vague, promettant une somme minimale de 4,85 euros par livraison, la somme maximale tournant au tour des 9 euros. A partir de 18 heures de travail par semaine, des indemnités kilométriques auraient également été promises afin de financer les frais de carburant. La société **SOC.1.)** s.a. aurait encore fourni à chaque chauffeur-livreur un blouson **SOC.2.)** et deux box thermiques permettant de transporter les marchandises. Aucun candidat n'aurait eu la possibilité de négocier la convention de collaboration avec la société **SOC.1.)** s.a.. En outre, aucun candidat n'aurait eu conscience qu'en signant le document en question, il s'engageait à être conforme aux dispositions légales en vigueur pour l'activité de chauffeur-livreur indépendant.

Au vu de la documentation transmise par la société **SOC.1.)** s.a. à l'ITM, la convention de collaboration conclue avec les chauffeurs-livreurs « freelance » ne saurait être requalifiée en contrat de travail, assurant ainsi le statut de salariés aux chauffeurs-livreurs, et ceci notamment au vu du nombre d'heures prestées et de la flexibilité accordée aux chauffeurs-livreurs. En effet, les chauffeurs-livreurs n'avaient aucune obligation de se connecter à l'application « **APP.2.)** » leur transmettant les commandes de course, d'être au service exclusif de la société **SOC.1.)** s.a., et les montants perçus pour leur service restaient souvent loin en-dessous d'un salaire mensuel.

En date du 4 août 2020, **A.)**, conseiller de direction auprès du Ministère de l'Economie, a été contacté par les enquêteurs et a confirmé que les chauffeurs-livreurs occasionnels d'une société ont besoin d'une autorisation d'établissement pour leur activité.

Entendu en date du 26 août 2020 par les agents de police, **P.2.)** a déclaré que la société **SOC.1.)** s.a. développerait uniquement un portail informatique connectant les clients aux restaurants à travers plusieurs fournisseurs, tel que les chauffeurs-livreurs. Il a encore tenu à préciser qu'il ne s'agirait pas des chauffeurs-livreurs de la société, mais de travailleurs indépendants ayant signé un contrat de fourniture de service avec la société. Dans ce contrat, les chauffeurs-livreurs se seraient engagés pour avoir tous les documents en règle, et notamment d'avoir à leur disposition une autorisation de commerce. En outre, lors de l'entretien d'embauche, le représentant de la société **SOC.1.)** s.a. aurait expliqué à chaque chauffeur-livreur qu'il devrait disposer d'une autorisation pour travailler et qu'il s'agirait d'un travail d'indépendant. Ainsi, le chauffeur-livreur ne saurait être dans l'ignorance qu'il s'agissait d'un travail d'indépendant où il devrait faire lui-même les démarches nécessaires en vue de l'obtention d'une autorisation d'établissement.

A l'audience publique du 15 mars 2021, le prévenu **P.2.)** a maintenu ses déclarations faites par devant les agents de police. Il a encore tenu à préciser que le contrat signé stipule que toutes les conditions devraient être remplies par les chauffeurs-livreurs eux-mêmes. Aucun des livreurs ne se serait d'ailleurs plaint jusqu'à présent de ce système.

2. En droit :

Le Ministère Public reproche aux prévenus d'avoir eu recours à un groupe de personnes pour l'exécution d'un travail clandestin au sens de l'article L.571-1 paragraphe (2) point 1 du Code du travail, notamment d'avoir eu recours à des prestataires de service ne disposant pas d'une autorisation d'établissement.

Le Tribunal tient à rappeler que l'article L.571-1 du Code du travail dispose que :

« (1) Le travail clandestin est interdit

(2) Est considéré comme travail clandestin:

1.l'exercice à titre indépendant de l'une des activités professionnelles énumérées à l'article 1er de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, sans être en possession de l'autorisation y prévue;

2.la prestation d'un travail salarié, lorsque celui qui s'y livre:

a) sait que l'employeur ne possède pas l'autorisation prévue par la loi du 2 septembre 2011 précitée, ou

b) sait que sa situation en qualité de salarié n'est pas régulière au regard de la législation concernant les retenues sur salaires ou de la législation relative à la sécurité sociale.

Le Gouvernement est habilité à préciser les situations définies sous le point 2 du paragraphe (2) par des règlements grand-ducaux, à prendre sur avis du Conseil d'Etat, après avoir demandé l'avis des chambres professionnelles intéressées et obtenu l'assentiment de la Conférence des Présidents de la Chambre des Députés ».

L'article L. 571-2 du Code du travail prévoit que :

« Il est également défendu :

1.d'avoir recours aux services d'une personne ou d'un groupe de personnes pour l'exécution d'un travail clandestin au sens de l'article L. 571-1, paragraphe (2), point 1, compte tenu des exceptions formulées à l'article L. 571-3;

2.d'engager du personnel salarié pour l'exécution d'un travail étranger au ménage ou à l'objet de l'entreprise de l'employeur, lorsque ledit travail ressortit à l'une des professions énumérées à l'article 1er de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ».

L'article L. 571-3 du même Code se lit comme suit :

« Ne constitue pas un travail clandestin au sens du présent titre:

1. une activité exercée personnellement pour son propre compte et sans l'aide d'autrui;

2. une activité occasionnelle et de moindre importance exercée pour compte d'autrui;

3. une activité isolée exercée pour compte d'autrui n'excédant pas le cadre de l'entraide usuelle entre proches parents, amis ou voisins ».

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

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

L'article L. 571-2 du Code du travail précise en son point 1 qu'il est également défendu d'avoir recours aux services d'une personne ou d'un groupe de personnes pour l'exécution d'un travail clandestin au sens de l'article L. 571-1, paragraphe (2), point 1, compte tenu des exceptions formulées à l'article L. 571-3. Ce fait est actuellement reproché aux prévenus.

L'article L.571-3 du code du travail définit les situations dans lesquelles un travail qui tomberait en principe sous les notions de l'article 1^{er}, et partant interdites, ne constitue pas un fait punissable et comprend, outre le travail personnel et l'entraide amicale ou familiale, « *une aide occasionnelle et de moindre importance exercée pour le compte d'autrui* ».

Selon l'intention du législateur, une telle aide « *ne doit pas être exercée continuellement, ni à plusieurs reprises : en outre, l'acte posé occasionnellement ne doit pas présenter une certaine importance* » tout en notant qu'« *il importe de laisser une certaine liberté d'interprétation à ceux qui sont appelés à apprécier les cas concrets soulevés* ».

En l'occurrence, le Tribunal constate que la société **SOC.1.)** s.a. a recours à des chauffeurs-livreurs indépendants, ne disposant pas d'autorisation d'établissement. Bien que les chauffeurs-livreurs sont libres de se connecter ou non à l'application de mise en relation, leur intention n'étant néanmoins pas de faire qu'une seule course.

En outre, bien que les chauffeurs-livreurs n'étaient soumis à aucune obligation, ni à aucun contrôle de la part de la société **SOC.1.)** s.a., en termes de connexion et d'activité, force est de constater que le « business model » de la société **SOC.1.)** s.a. est d'avoir recours systématiquement à des chauffeurs-livreurs « freelance », ne disposant pas d'autorisation d'établissement.

Le projet de loi n°2081 ayant pour objet d'interdire le travail clandestin, vise encore la répression des « *maîtres d'œuvre* » pour mettre « *un frein contre tous ces abus devenus un réel fléau (...)* », concernant surtout le paiement des cotisations sociales, le paiement des impôts, la concurrence déloyale, la protection du consommateur, donc tous les avantages du « business model » de la société **SOC.1.)** s.a..

En l'occurrence, le Tribunal constate qu'il ne saurait être question d'une aide occasionnelle et de moindre importance exercée pour le compte d'autrui, ni dans le chef des chauffeurs-livreurs, et surtout ni dans le chef de la société **SOC.1.)** s.a., de sorte que l'article L.571-3 du Code du travail ne saurait s'appliquer.

Le Tribunal retient partant que tous les chauffeurs-livreurs de la société **SOC.1.)** s.a. doivent disposer d'une autorisation d'établissement.

La société **SOC.1.)** s.a. entend encore se décharger en invoquant la signature d'une convention de collaboration avec tous les chauffeurs-livreurs, aux termes de laquelle les chauffeurs-livreurs se seraient engagés à être légalement autorisés à prester des activités de livraisons, et donc à disposer d'une autorisation d'établissement.

Le Tribunal tient à rappeler l'article L.010-1 du Code du travail aux termes duquel *«constituent des dispositions de police relevant de l'ordre public national, en ce qui concerne notamment les dispositions d'ordre conventionnel ou contractuel conformément aux termes de la loi du 27 mars 1986 portant approbation de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, (...) , ayant trait au travail clandestin et illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour travailleurs non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen ».*

Ainsi, au vu de la situation précaire des chauffeurs-livreurs, s'agissant en majorité d'étudiants, voire de personnes sans emploi, les prévenus devaient nécessairement du moins envisager la possibilité que les chauffeurs-livreurs n'avaient pas d'autorisation d'établissement, et il leur aurait appartenu de s'en assurer.

Le dol éventuel est suffisant à titre d'élément moral.

Il est constant en cause qu'aucun des chauffeurs-livreurs n'étaient en possession de l'autorisation d'établissement requise aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 2 septembre 2011.

La société **SOC.1.)** s.a., tout comme ses administrateurs **P.1.)**, **P.2.)** et **P.3.)**, sont partant **convaincus** de l'infraction suivante, à savoir :

« comme auteurs, ayant eux-mêmes commis l'infraction,

depuis août 2017 jusqu'au 23 décembre 2020, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article L.571-2 du Code du travail sanctionné par l'article L.571-6. alinéa 2 du Code du travail,

d'avoir eu recours aux services d'un groupe de personnes pour l'exécution d'un travail clandestin au sens de l'article L.571-1, paragraphe (2), point 1 du Code

du Travail, compte tenu des exceptions formulées à l'article L.571-3 du Code du Travail,

en l'espèce, d'avoir eu recours aux services d'un nombre non défini de personnes et notamment aux services des personnes énumérées aux tableaux récapitulatifs annexés au rapport du 14.01.2020 de l'Inspection du Travail et des Mines pour prester une activité commerciale de transports par terre (des services de chauffeur-livreur) sous l'enseigne SOC.2.), partant une activité professionnelle énumérée à l'article 1er de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales sans que ces personnes aient été en possession de l'autorisation y prévue. »

3. Quant à la peine :

Le mandataire du prévenu fait valoir que le délai raisonnable n'aurait pas été respecté en l'espèce, et il conclut de ce chef à un allègement de la peine à prononcer.

Le Ministère Public estime que le délai raisonnable n'aurait pas été dépassé.

En l'occurrence, la période incriminée débute au mois d'août 2017 et s'étend jusqu'à la date de la citation à prévenus, à savoir le 23 décembre 2020.

Il résulte du dossier répressif que l'ITM a été saisi en date du 15 janvier 2018 par un courrier anonyme. Suite à ce courrier, l'ITM a lancé une enquête qui s'est terminée le 14 janvier 2020 par un rapport de l'ITM. Cette enquête a duré deux ans, alors que l'ITM a dû analyser une multitude de conventions de collaboration conclues entre la société **SOC.1.)** s.a. et les différents chauffeurs-livreurs.

Par la suite, le Ministère Public a saisi le Commissariat Ville-Haute en date du 27 juillet 2020 afin de procéder à l'audition des responsables de la société **SOC.1.)** s.a..

P.2.), administrateur technique de la société **SOC.1.)** s.a., a été entendu en date du 26 août 2020.

L'affaire a été citée à l'audience publique du 15 mars 2021 et l'affaire a été plaidée et prise en délibéré ce même jour.

L'ancienneté alléguée des faits n'a pas eu d'influence sur l'administration de la preuve.

D'autre part, toujours est-il que les prévenus n'ont pas fait état d'un préjudice précis dans leur chef.

Par ailleurs, le délai n'est pas manifestement déraisonnable, en tenant compte des délais de citation usuels.

Le Tribunal retient dès lors qu'il n'y a pas en l'espèce de dépassement du délai raisonnable.

Aux termes de l'article L-571-6 alinéa 2 du Code du travail, l'infraction retenue à charge des prévenus est punie d'une amende de 251 à 5.000 euros.

Au vu du fait que le « business model » de la société **SOC.1.)** s.a. s'appuie sur des chauffeurs-livreurs indépendants ne disposant pas d'autorisation d'établissement, il convient de condamner chacun des prévenus à une peine d'amende de 5.000 euros.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en **matière correctionnelle**, statuant **contradictoirement**, le mandataire des prévenus et le prévenu **P.2.)** entendus en leurs explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions.

donne acte au Ministère Public de sa renonciation à l'infraction libellée sub 2) à charge des prévenus ;

constate qu'il n'y a pas eu dépassement du délai raisonnable ;

condamne la prévenue, la société **SOC.1.) s.a.**, du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **cinq mille (5.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à **10,70 euros** ;

condamne le prévenu **P.1.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **cinq mille (5.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à **10,85 euros** ;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à cinquante (50) jours ;

condamne le prévenu **P.2.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **cinq mille (5.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à **10,70 euros** ;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à cinquante (50) jours ;

condamne le prévenu **P.3.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **cinq mille (5.000)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à **10,70 euros** ;

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

En application des articles 14, 16, 28, 29, 30 et 66 du Code pénal, des articles L.571-1, L.571-2 et L-571-6 du Code du travail, de l'article 39 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ainsi que des articles 1, 155, 179, 182,

184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code de procédure pénale dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Stéphane MAAS, vice-président, Joëlle DIEDERICH, premier juge, et Raphaël SCHWEITZER, juge, et prononcé, en présence d'Anne LAMBE, premier substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par le vice-président, assisté du greffier assumé Carole NONNWEILER, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.