

NE_GERICHTE CPEN.2023.37 vom 10. November 2023

NE Tribunal cantonal, 2023-11-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2023.37

FR: NE_GERICHTE CPEN.2023.37 du 10 novembre 2023

IT: NE_GERICHTE CPEN.2023.37 del 10 novembre 2023

Erwägungen

E. 4

5. L'infraction visée par l'accusation est ancrée à l'article 117 al. 1 LEI, qui prévoit notamment que quiconque, intentionnellement, emploie un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

Selon la jurisprudence, le terme «employer» doit être compris de manière large, comme consistant non seulement à conclure et exécuter un contrat de travail au sens des articles 319 ss CO, mais à faire exécuter une activité lucrative à quelqu'un, quelle que soit la nature du rapport juridique entre l'auteur et la personne employée. Il doit s'agir d'un comportement actif ; une simple permission ou tolérance ne suffit pas. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la compétence de donner des instructions à la personne employée. Il suffit qu'il entre dans ses attributions de décider qui peut, ou ne peut pas, participer à l'exécution de la tâche et qu'ainsi sa décision conditionne l'activité lucrative de l'intéressé (ATF 137 IV 153 cons. 1). Peu importe qu'une rémunération soit versée et par qui. La notion d'«employeur» est autonome en ce sens qu'elle vise également l'employeur de fait (ATF 128 I 170) : est déjà un employeur celui qui occupe en fait un étranger dans son entreprise, sous sa surveillance et sous sa propre responsabilité et, par conséquent, en accepte les services (ATF 99 IV 110 cons. 1 ; arrêt du TF du 16.11.2017 [6B_511/2017] cons. 2.1 et les références citées).

L'employeur a un devoir de diligence qui l'oblige à s'assurer, avant d'engager un étranger, que ce dernier soit autorisé à exercer une activité lucrative. Pour ce faire, il lui incombe d'examiner le titre de séjour du travailleur étranger ou de se renseigner auprès des autorités (art. 91 al. 1 LEI ; ATF 142 II 57 qui a été rendu dans le contexte des sanctions administratives complémentaires prévues à l'art. 122 LEI ; cf. décision du juge unique de la Cour pénale II du Tribunal cantonal du Valais du 15.12.2021 [TCV P1 19 87] cons. 3.1.2.1, in RVJ 2022 p. 320 s.).

6. Le prévenu a certes reconnu qu'il avait déjà déposé une demande d'autorisation de travail pour un autre ressortissant brésilien auprès du SMIG et que la demande avait été refusée. Il a par contre contesté qu'il s'agisse déjà de B. _____ et réfuté l'assertion selon laquelle il aurait, au vu du refus du SMIG, finalement engagé celui-ci pour un «stage pratique».

Il ressort du dossier que, dans un courriel du 10 août 2021 adressé au SMIG, C. _____, gestionnaire de site auprès de A. _____, a communiqué que l'entreprise avait l'intention d'embaucher, pour une période déterminée, une personne de nationalité brésilienne, que cette personne était arrivée sur le territoire suisse «il y a quelques jours», qu'il avait un passeport en règle mais qu'il ne disposait pas de permis de travail. Elle a

alors demandé quelles étaient les démarches à effectuer pour pouvoir embaucher cette personne.

Dans sa réponse du 11 août 2021, le chef de l'Office de la main-d'œuvre a indiqué que la loi sur les étrangers était volontairement restrictive s'agissant de la venue sur le marché du travail suisse de spécialistes qualifiés issus d'États tiers («extra-européens»), que le fait que la personne en question soit déjà sur le territoire suisse sans être au bénéfice d'une autorisation ne lui donnait aucun droit à demeurer en Suisse et à y exercer une activité lucrative, que, pour plus d'informations, les employeurs pouvaient se référer aux instructions figurant sur le site internet de l'office, que les cantons ne décidaient pas seuls mais que l'approbation du SEM était indispensable et qu'un secteur comme l'agriculture ne faisait pas partie des branches retenues par la Confédération permettant l'octroi d'autorisations à des ressortissants issus d'États tiers.

Même si la coïncidence est un peu troublante (vu la chronologie des événements et la provenance, identique, des ressortissants brésiliens concernés), on ne peut retenir que le ressortissant brésilien dont il est question dans le message du 10 août 2021 aurait déjà été B. _____ et que la demande de stage aurait été envisagée pour permettre à celui-ci de rester en Suisse, une fois que l'employeur avait réalisé qu'une autorisation de travail ne pourrait être obtenue. Il résulte en effet du dossier que la demande relative au premier ressortissant dont on ignore le nom a été faite le 10 août 2021 et que B. _____ est arrivé à l'aéroport de Zurich le 1er octobre 2021. On précisera dans ce contexte que le prévenu a établi une «attestation» de stage pour B. _____ le 17 septembre 2021.

- 1.
- 2.
- 3.

E. 5

6. Cela étant, peut-on en tirer la conclusion, comme le soutient le ministère public, que le prévenu savait pertinemment que, pour travailler en Suisse, un employé brésilien devait bénéficier d'une autorisation et qu'il ne pouvait ignorer que l'exigence était la même pour B. _____, provenant du même pays, même si celui-ci n'était pas rémunéré ?

6.1. Il convient, dans un premier temps, de définir la nature de l'activité exercée par B. _____ durant la période visée par l'accusation.

Il résulte des déclarations de B. _____ que celui-ci, qui se formait pour devenir vétérinaire et arrivait à la fin de ses études universitaires au Brésil, devait entreprendre un stage de six mois au terme de sa formation. C'est dans ce cadre qu'il a projeté de venir en Suisse pour une durée de deux mois et qu'il a eu l'opportunité de faire un stage au sein de l'exploitation agricole A. _____. Il ne résulte pas du dossier que B. _____ aurait été rémunéré en espèces ou même en nature pour ce stage.

À lire les déclarations de B. _____, on peine à comprendre s'il a véritablement le statut d'étudiant en médecine vétérinaire, comme il le prétend, ou s'il travaille en réalité comme employé dans la ferme familiale au Brésil, principalement avec des chevaux. Les documents d'identité présentés par B. _____ semblent plutôt indiquer cette dernière hypothèse («une carte de travailleur qui sert de contrat de travail, fiche de salaire et autres droits»).

Il n'est toutefois pas exclu que B. _____ travaille régulièrement à côté de ses études et il convient de retenir, selon la version la plus favorable au prévenu Y. _____, qu'il était bien étudiant en médecine vétérinaire.

La défense affirme que le stagiaire n'était pas intégré dans le processus de travail et la production de l'exploitation agricole A. _____ (cf. les déclarations du prévenu à ce sujet : «Il était en vacances chez une dame de W. _____ et il venait comme bon lui semblait. Il n'avait pas d'horaires fixes»). Sur ce point, le dossier ne fournit aucune information. Si, en faveur du prévenu, on retiendra que le stagiaire disposait d'une certaine liberté pour organiser son temps au sein de l'exploitation, le stagiaire n'était toutefois pas là de manière épisodique pendant des vacances, comme les déclarations du prévenu le laissent entendre.

Il ressort en effet des propos de B. _____ qu'il était convenu qu'il vienne acquérir de l'expérience en Suisse, durant un séjour prévu initialement pour deux mois, et qu'il s'est investi dans le cadre de son stage. Il a en effet déclaré qu'il était «passé par tous les domaines de travaux (), soit apprendre à vivre avec les vaches sans les stresser, les nourrir, les traire, les soigner, puis ensuite [s] occuper des petits veaux». Il a reconnu avoir reçu des instructions et ensuite procédé à des activités sur son lieu de travail. Le fait qu'il a abordé sérieusement son stage, qu'il était bien occupé et ne se limitait pas à faire quelques apparitions ponctuelles dans l'exploitation agricole est d'ailleurs corroboré par le fait que, lors de son interpellation par la police, le matin du 4 novembre 2021, à 7h45, il était déjà en train de soigner les petits veaux.

Les propos de B. _____ sont parfaitement cohérents et rien ne permet de mettre en doute leur crédibilité. Il a d'ailleurs ajouté spontanément qu'il s'était exprimé librement et a remercié les enquêteurs pour leur amabilité et la courtoisie avec laquelle il avait été traité, en précisant que l'audition ne se serait pas déroulée «comme cela» dans son pays.

En comparaison, le prévenu ne s'est pas exprimé avec la plus grande des franchises. Il a plutôt tenté de minimiser l'implication de B. _____ en déclarant que celui-ci n'était intervenu au sein de l'exploitation qu'à partir de mi-octobre 2021. Or, B. _____ n'avait aucun intérêt à mentir, pour s'incriminer davantage, en indiquant qu'il travaillait pour le prévenu depuis le 3 octobre 2021. Comme il est arrivé en Suisse par avion le 1er octobre 2021, il est beaucoup plus vraisemblable qu'il ait débuté son stage dans l'exploitation agricole à partir du 3 octobre 2021, plutôt que seulement depuis mi-octobre 2021, comme le prétend le prévenu, ce d'autant plus que la période de stage était relativement courte (deux mois). La description faite par B. _____ de son activité est en outre beaucoup plus convaincante que celle faite par le prévenu, qui déclare que le stagiaire souhaitait seulement «voir comment fonctionnait la traite de[s] vaches et le vêlage», qu'il venait quand il voulait, qu'il n'était pas rémunéré, que, de ce fait, il ne travaillait pas pour lui et qu'il n'était pas son employé.

6.2. Il convient de déterminer si, en fonction de l'activité décrite par B. _____, le prévenu Y. _____ était légalement tenu de demander une autorisation auprès de l'autorité compétente.

Selon l'article 10 al. 1 LEI, tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte (pour la portée précise de cette norme, cf. Nguyen, in Code annoté de droit des migrations, Volume II : Loi sur les étrangers, 2017, n. 5 ss ad art. 10).

En vertu de l'article 11 LEI, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3).

En vertu de l'article 1a de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201), est considérée comme activité salariée toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger et que l'activité soit exercée à l'heure, à la journée ou à titre temporaire (al. 1). Est également considérée comme activité salariée toute activité exercée en qualité d'apprenti, de stagiaire, de volontaire, de sportif, de travailleur social, de missionnaire, de personne exerçant une activité d'encadrement religieux, d'artiste ou d'employé au pair (al. 2).

La nature lucrative d'une activité fait l'objet d'une décision de l'autorité du marché du travail (art. 4 al. 1 OASA). En cas de doute, le cas peut être soumis par décision au SEM (art. 4 al. 2 OASA).

Il ressort des Directives LEI, en particulier de son chapitre 4 intitulé «Séjour avec activité lucrative», actualisées le 4 septembre 2023 (disponible en ligne sur le site du SEM) que l'extension donnée à la notion d'activité lucrative (activité lucrative indépendante, activité salariée et prestation de service transfrontière) doit être la plus large possible (Directive LEI, p. 16 ; Nguyen, op. cit., n. 13 ad art. 11). Toute activité indépendante ou salariée qui normalement procure un gain est considérée comme activité lucrative, même si l'activité est exercée gratuitement ou si la rémunération se borne à la couverture des besoins vitaux élémentaires (nourriture, logement). Dans l'esprit de la loi, la notion d'activité lucrative doit être interprétée de manière large au sens d'une politique d'admission contrôlée des travailleurs. Cependant, la possibilité d'exercer une activité non lucrative ne saurait être totalement exclue. Est normalement réputée orientée sur le gain toute activité qui est exercée par un étranger et a un effet sur le marché suisse du travail. Concrètement, la question ne consiste donc pas à savoir si l'étranger va exercer une activité en vue de gagner sa vie en suisse, mais si son activité sur le marché suisse du travail est en principe exercée contre rétribution (Directives LEI, p. 16 ; pour les détails et des références, cf. Meriboute, La traite d'êtres humains à des fins d'exploitation du travail, 2020, p. 127).

Des exemples de catégories d'activités ne devant pas être considérées comme lucratives mentionnées dans les Directives LEI, on comprend que le caractère non lucratif des activités n'est admis que si celui-ci est évident. C'est ainsi que les Directives LEI considèrent que, selon le droit des étrangers, les personnes suivantes n'exercent pas une activité lucrative : la personne qui fait des recherches personnelles au sein de bibliothèques spécialisées ; la personne qui se met au courant, de manière théorique, sur l'utilisation de machines ou d'appareils ; les personnes suivant un stage d'orientation professionnelle d'une à deux semaines ; les étudiants intégrés dans un établissement de formation dispensant un enseignement à plein temps, lorsque l'activité pratique obligatoire auquel ils sont soumis ne représente pas plus de la moitié de la formation totale (Directives LEI, p. 17-18) ; si le babysitting est une activité qui procure généralement un gain, son exercice à titre gracieux par un parent proche, tel qu'une grand-mère, n'est pas soumis à autorisation

(Meriboute, op. cit., p. 128 et les auteurs cités).

Selon les Directives LEI, les apprentis et les personnes volontaires (volontariat, au sens d'un travail bénévole) exercent par contre des activités lucratives. Il en va de même du ressortissant étranger qui s'occupe de la garde d'enfants en échange d'un logement gratuit (Meriboute, op. cit., p. 127 et les références citées).

A la lumière des considérations qui précèdent, la Cour pénale retient que l'activité déployée par B. _____ n'entre pas dans la catégorie des activités que l'on peut considérer, selon le droit des étrangers, comme non lucratives. Il était prévu que B. _____ puisse acquérir de l'expérience en Suisse durant un séjour prévu initialement pour deux mois. Comme on l'a déjà vu, il n'a pas seulement reçu des instructions, mais il a mis celles-ci en œuvre, en participant aux diverses activités de l'exploitation agricole. Au moment de son interpellation, le 4 novembre 2021, il était d'ailleurs en train de soigner les petits veaux (et non d'observer, dans une attitude passive, ce qui se passait autour de lui).

Sur la base des déclarations de B. _____, la Cour pénale retient que celui-ci a exercé une activité qui pouvait être exercée contre une rémunération (ne serait-ce que modeste). B. _____, contrairement aux dénégations du prévenu, était bien «employé» par celui-ci, au sens où l'entend la jurisprudence, et l'employeur (le prévenu) devait solliciter une autorisation et annoncer son employé (stagiaire) à l'autorité compétente. Les éléments constitutifs objectifs de l'infraction réprimée à l'article 117 al. 1 LEI sont dès lors réalisés.

6.3. Il reste donc à déterminer si le prévenu a agi de manière intentionnelle, au moins sous la forme du dol éventuel.

6.3.1. Conformément à l'article 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait (dol éventuel).

Le dol éventuel suppose que l'auteur, qui ne veut pas le résultat dommageable pour lui-même, envisage le résultat de son acte comme possible et l'accepte au cas où il se produirait (ATF 133 IV 9 cons. 4.1 ; 131 IV 1 cons. 2.2). La différence entre le dol éventuel et la négligence consciente réside dans la volonté de l'auteur et non dans la conscience. Dans les deux cas, l'auteur est conscient que le résultat illicite pourrait se produire, mais, alors que celui qui agit par négligence consciente escompte qu'il ne se produira pas, celui qui agit par dol éventuel l'accepte pour le cas où il se produirait (ATF 133 IV 9 cons. 4).

De la conscience de l'auteur, le juge peut déduire sa volonté, lorsque la probabilité de la survenance du résultat s'imposait tellement à lui que sa disposition à en accepter les conséquences ne peut raisonnablement être interprétée que comme son acceptation (ATF 133 IV 9 cons. 4.1 ; 130 IV 58 cons. 8.4). Il peut également y avoir dol éventuel lorsque la survenance du résultat punissable, sans être très probable, était seulement possible. Dans ce cas, on ne peut cependant pas déduire que l'auteur s'est accommodé du résultat à partir du seul fait qu'il était conscient qu'il puisse survenir. D'autres circonstances sont au contraire nécessaires (ATF 133 IV 9 cons. 4.1 ; 131 IV 1 cons. 2.2).

La détermination de ce que l'auteur savait, voulait ou l'éventualité à laquelle il consentait et donc la question de savoir s'il a agi avec conscience et volonté, au sens de l'article 12 al. 2 CP, relève de l'établissement des faits (ATF 141 IV 336 cons. 2.4.1 ; 137 IV 1 cons. 4.2.3).

La question de savoir si les éléments extérieurs retenus en tant que révélateurs du contenu de la conscience et de la volonté autorisent à admettre que l'auteur a agi par dol éventuel relève du droit (ATF 135 IV 152cons. 2.3.2 ;125 IV 242cons. 3c). Parmi les éléments extérieurs permettant de conclure que l'auteur s'est accommodé du résultat dommageable pour le cas où il se produirait figurent notamment la probabilité (connue par l'auteur) de la réalisation du risque et l'importance de la violation du devoir de prudence. Plus celles-ci sont grandes, plus sera fondée la conclusion que l'auteur, malgré d'éventuelles dénégations, avait accepté l'éventualité de la réalisation du résultat dommageable (ATF 138 V 74cons. 8.4.1 ;135 IV 12cons. 2.3.3 ;125 IV 242cons. 3cin fine). Peuvent également constituer des éléments extérieurs révélateurs les mobiles de l'auteur et la manière dont il a agi (ATF 125 IV 242cons. 3cin fine). Ainsi, le dol éventuel peut notamment être retenu lorsque la réalisation du résultat devait paraître suffisamment vraisemblable à l'auteur pour que son comportement ne puisse raisonnablement être interprété que comme une acceptation de ce risque (ATF 137 IV 1cons. 4.2.3 ;133 IV 222cons. 5.3 et les arrêts cités).

6.3.2. Il est utile, à ce stade, de distinguer la question de l'intention de l'auteur (qui vise les éléments objectifs de l'infraction) de celle ayant trait à l'erreur sur l'illicéité (art.21 CP), qui sous-entend la conscience de l'illicéité, qui peut faire défaut alors même que l'intention existe (cf. Sträuli, L'erreur sur l'illicéité, DB 15, p. 1, document disponible en ligne sur le site www.studocu.com; Niggli/Maeder, in BSK StGB, 2019, n. 7 ad art. 21 ;Heine/Jenny/Kunz/Vest, Tatbestands- und Verbotsirrtum, RPS 2011, p. 122).

En l'espèce, relève de l'intention la question de savoir si le prévenu n'a simplement pas pensé à solliciter l'autorisation auprès du SMIG ou s'il a renoncé, avec conscience et volonté, à requérir une autorisation du SMIG. Dans la première hypothèse, il faut admettre que le prévenu a agi par négligence. Dans la seconde hypothèse, soit une fois l'intention (portant sur l'ensemble des éléments objectifs de l'infraction) établie, il convient de se demander si l'on est en présence d'une erreur sur l'illicéité (cf. art.21 CP). L'intention ainsi établie exclut toute erreur sur les faits (cf. Niggli/Maeder, op. cit., n. 7 ad art. 21 et les références citées).

6.3.3. Il est en l'occurrence très difficile d'établir, sur la base des éléments au dossier, ce qui s'est passé dans la tête du prévenu (soit dans son for intérieur) au moment déterminant (soit lorsqu'il aurait dû penser à demander une autorisation).

Si l'on tient compte du fait que le prévenu exploite une importante entreprise agricole, qu'il a l'habitude d'engager des ouvriers et des apprentis, qu'il reçoit beaucoup de visites d'école (notamment des ingénieurs agronomes) et que la demande qui lui a été présentée par la tante de B. _____ visait un stage de formation non rémunéré et de courte durée, on peut admettre, selon l'expérience générale de la vie, que le prévenu, pris dans ses activités, n'ait même pas pensé à la question de l'autorisation qui s'impose à l'employeur selon les règles posées par la LEI.

Dans ces circonstances, on ne pourrait reprocher au prévenu qu'un comportement négligent (et non intentionnel) qui, en tant qu'il n'est pas visé par l'ordonnance pénale valant acte d'accusation, ne pourrait conduire à sa condamnation pour la violation d'une règle de la LEI (Schubarth/Graa, op. cit., n. 52 ss ad art. 325).

6.3.4. Si l'on admet plutôt que les propos du prévenu tenus lors de son audition du 10 février 2022 traduisent bien son état d'esprit au moment déterminant, on devrait retenir qu'il a considéré que le stagiaire n'était pas rémunéré, que celui-ci ne travaillait ainsi pas

pour lui, qu'il n'était pas son employé et que le prévenu en a alors conclu qu'il n'était pas tenu de s'approcher du SMIG. Autrement dit, l'appelant se serait posé la question, aurait été convaincu qu'il n'y avait pas lieu de demander une autorisation et, avec conscience et volonté, il n'aurait ainsi fait aucune démarche en ce sens. Se poserait dès lors la question d'une éventuelle erreur sur l'illicéité.

Conformément à l'article 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable.

L'erreur sur l'illicéité vise le cas où l'auteur agit en ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et donc avec intention, mais en croyant par erreur agir de façon licite (ATF 129 IV 238 cons. 3.1). Les conséquences pénales d'une erreur sur l'illicéité dépendent de son caractère évitable ou inévitable. L'auteur qui commet une erreur inévitable est non coupable et doit être acquitté (art. 21, première phrase, CP). L'article 21 CP n'exige pas une erreur absolument inévitable, en ce sens qu'aucune personne à la place de l'auteur n'aurait pu s'en rendre compte (Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie générale, 2008, n. 938 p. 305). Il faut se demander si l'auteur a des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir. Une raison de se croire en droit d'agir est «suffisante» lorsqu'aucun reproche ne peut être adressé à l'auteur du fait de son erreur, parce qu'elle provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur toute personne consciencieuse (ATF 128 IV 201 cons. 2 ; sur le caractère objectif de la conscience de l'illicéité, cf. Heine/Jenny/Kunz/Vest, op. cit., p. 122). En revanche, celui dont l'erreur sur l'illicéité est évitable commet une faute, mais sa culpabilité est diminuée. Il restera punissable, mais verra sa peine obligatoirement atténuée (art. 21, seconde phrase, CP). L'erreur sera notamment considérée comme évitable lorsque l'auteur avait ou aurait dû avoir des doutes quant à l'illicéité de son comportement (ATF 121 IV 109 cons. 5) ou s'il a négligé de s'informer suffisamment alors qu'il savait qu'une réglementation juridique existait (ATF 120 IV 208 cons. 5b). Savoir si une erreur était évitable ou non est une question de droit. La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège que dans des cas exceptionnels (arrêt du TF du 04.04.2022 [6B_1058/2021] cons. 1.1.2 et les arrêts cités).

Dans les circonstances de l'espèce, on observe que le représentant du ministère public a d'emblée reconnu, dans l'ordonnance pénale notifiée au prévenu le 20 avril 2022, que, «bien que cela puisse paraître surprenant au premier abord», l'engagement d'un stagiaire ■ même non rémunéré ■ [était] soumis à l'autorisation du SMIG, plus particulièrement de l'Office de la main d'œuvre. Le représentant du ministère public a toutefois considéré, dans le même document, que le prévenu «était au courant de cette obligation» puisqu'il avait déjà déposé une demande d'autorisation auparavant. Cette justification ne peut être retenue puisque, comme on l'a vu, le courrier du 11 août 2021 concernait un autre ressortissant brésilien, qui entendait exercer une activité lucrative rémunérée, et l'on ne saurait rien en inférer pour la situation particulière de B. _____.

Le caractère «surprenant» de la réglementation, évoquée par le ministère public en lien avec la situation spécifique de B. _____, est implicitement confirmé par l'attitude de l'ORCT qui, dans un premier temps, a dénoncé seulement B. _____ au ministère public, sans en faire de même pour le prévenu (pour violation de l'article 117 al. 1 LEI). Ce n'est qu'après que le ministère public lui a posé la question de la punissabilité de l'employeur pour avoir engagé le stagiaire que l'ORCT a confirmé que le prévenu devait

aussi être traité sous l'angle de l'activité lucrative, conformément à la LEI.

L'attitude à tout le moins initiale des autorités compétentes en la matière, telle qu'elle vient d'être décrite, n'autorise pas à affirmer que le prévenu aurait dû, lui, avoir des doutes quant à l'illicéité de son comportement. Plus spécifiquement, la règle de la LEI enfreinte par l'appelant ne s'apparente pas à une norme sociale élémentaire qui aurait dû le conduire à faire des vérifications (cf. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I : Die Straftat, 4e éd. 2011, n. 58 ad § 11) et on ne peut considérer, dans les circonstances de l'espèce, que son erreur était évitable.

La conscience du prévenu quant à l'illicéité de son comportement est d'autant plus difficile à admettre qu'on peine à distinguer l'intérêt qu'il aurait eu à profiter de la situation de B. _____. En l'absence d'éléments en ce sens au dossier (qui, éventuellement, auraient pu être mis en évidence avec l'audition de la tante de B. _____ ou celle des employés présents dans l'entreprise agricole lors de la période de stage), on ne discerne en effet pas ce qui aurait pu le pousser à frauder pour permettre à B. _____ d'effectuer son stage au sein de l'exploitation agricole. On le comprend d'autant moins que, par le passé, aucun manquement n'a été reproché au prévenu, qui s'est toujours conformé aux règles.

On relèvera enfin que, si le prévenu n'a pas toujours fait preuve d'une immense franchise lorsqu'il s'est expliqué devant la police, le tribunal de police et la Cour pénale, cela n'est pas suffisant pour retenir qu'il avait des doutes sur le caractère illicite de son comportement et qu'il entendait présenter une version lui permettant de passer entre les gouttes. On peut aussi concevoir que ses déclarations soient le fruit d'une certaine prudence adoptée devant l'autorité judiciaire, pour éviter de s'incriminer pour quelque chose qu'il n'aurait pas fait.

En définitive, on retiendra que le prévenu pouvait se croire en droit d'agir et que son erreur provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur toute personne consciencieuse.

L'erreur sur l'illicéité, inévitable, exclut toute culpabilité et le prévenu doit être acquitté.

7. Il résulte des considérations qui précèdent que l'appel du ministère public doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

Les frais de la procédure d'appel sont laissés à la charge de l'État.

Il convient d'allouer une indemnité de dépens au prévenu (cf. art. 429 CPP). Certains postes concernant les courriels envoyés au client ne peuvent être pris en compte tels quels. Le mandataire ayant déjà comptabilisé une heure (1h00) pour un entretien avec le client (alors qu'une demi-heure aurait suffi, au vu de l'enjeu modeste de la présente cause), il convient de réduire le temps consacré à l'envoi de ces courriels. D'un autre côté, il faut aussi tenir compte du fait que le temps effectif de l'audience devant la Cour pénale a dépassé l'estimation effectuée par le mandataire dans son mémoire d'honoraires. Considéré globalement, on peut ainsi retenir la durée de l'activité comptabilisée par le mandataire, soit 6h15. Il convient de rémunérer cette activité au tarif horaire de 240 francs, comme cela est prescrit par l'article 36aLI-CPP, encore en vigueur (depuis le 1er mai 2021) jusqu'au 1er janvier 2024 (entrée en vigueur du nouvel article 429 al. 1 let. a CPP [FF 2022 1560]). Au montant des honoraires (1'500 francs), il convient d'ajouter 75 francs pour les frais forfaitaires (5 % [art. 36bLI-CPP]) et 121.30 francs pour la TVA (7,7 %). C'est un montant de 1'696.30 francs qui sera alloué par l'État au prévenu à titre d'indemnité au

sens de l'article 429 CPP.

Par ces motifs, la Cour pénale décide

Vu les articles 10, 426, 428 et 429 CPP,

I. L'appel du ministère public est rejeté et le jugement du 24 août 2022 du Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers est confirmé.

II. Les frais de la procédure d'appel sont laissés à la charge de l'État.

III. Un montant de 1'696.30 francs, à charge de l'État, est alloué à Y. _____ à titre d'indemnité au sens de l'article 429 CPP.

IV. Le présent jugement est notifié au Ministère public, à La Chaux-de-Fonds (MP.2022.1065), à l'ORCT, à La Chaux-de-Fonds, à Y. _____, par Me D. _____, et au Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers, à Neuchâtel.

Neuchâtel, le 10 novembre 2023

E. 6

Cela étant, peut-on en tirer la conclusion, comme le soutient le ministère public, que le prévenu savait pertinemment que, pour travailler en Suisse, un employé brésilien devait bénéficier d'une autorisation et qu'il ne pouvait ignorer que l'exigence était la même pour B. _____, provenant du même pays, même si celui-ci n'était pas rémunéré ?

E. 6.1

Il convient, dans un premier temps, de définir la nature de l'activité exercée par B. _____ durant la période visée par l'accusation. Il résulte des déclarations de B. _____ que celui-ci, qui se formait pour devenir vétérinaire et arrivait à la fin de ses études universitaires au Brésil, devait entreprendre un stage de six mois au terme de sa formation. C'est dans ce cadre qu'il a projeté de venir en Suisse pour une durée de deux mois et qu'il a eu l'opportunité de faire un stage au sein de l'exploitation agricole A. _____. Il ne résulte pas du dossier que B. _____ aurait été rémunéré en espèces ou même en nature pour ce stage. À lire les déclarations de B. _____, on peine à comprendre s'il a véritablement le statut d'étudiant en médecine vétérinaire, comme il le prétend, ou s'il travaille en réalité comme employé dans la ferme familiale au Brésil, principalement avec des chevaux. Les documents d'identité présentés par B. _____ semblent plutôt indiquer cette dernière hypothèse (« une carte de travailleur qui sert de contrat de travail, fiche de salaire et autres droits »). Il n'est toutefois pas exclu que B. _____ travaille régulièrement à côté de ses études et il convient de retenir, selon la version la plus favorable au prévenu Y. _____, qu'il était bien étudiant en médecine vétérinaire. La défense affirme que le stagiaire n'était pas intégré dans le processus de travail et la production de l'exploitation agricole A. _____ (cf. les déclarations du prévenu à ce sujet : « Il était en vacances chez une dame de W. _____ et il venait comme bon lui semblait. Il n'avait pas d'horaires fixes »). Sur ce point, le dossier ne fournit aucune information. Si, en faveur du prévenu, on retiendra que le stagiaire disposait d'une certaine liberté pour organiser son temps au sein de l'exploitation, le stagiaire n'était toutefois pas là de manière épisodique pendant des vacances, comme les déclarations du prévenu le laissent entendre. Il ressort en effet des propos de B. _____ qu'il était convenu qu'il vienne acquérir de l'expérience en Suisse, durant un séjour prévu initialement pour deux mois, et qu'il s'est investi dans le cadre de son stage. Il a en effet déclaré qu'il était « passé par tous les domaines de travaux

(...), soit apprendre à vivre avec les vaches sans les stresser, les nourrir, les traire, les soigner, puis ensuite [s]'occuper des petits veaux ». Il a reconnu avoir reçu des instructions et ensuite procédé à des activités sur son lieu de travail. Le fait qu'il a abordé sérieusement son stage, qu'il était bien occupé et ne se limitait pas à faire quelques apparitions ponctuelles dans l'exploitation agricole est d'ailleurs corroboré par le fait que, lors de son interpellation par la police, le matin du 4 novembre 2021, à 7h45, il était déjà en train de soigner les petits veaux. Les propos de B. _____ sont parfaitement cohérents et rien ne permet de mettre en doute leur crédibilité. Il a d'ailleurs ajouté spontanément qu'il s'était exprimé librement et a remercié les enquêteurs pour leur amabilité et la courtoisie avec laquelle il avait été traité, en précisant que l'audition ne se serait pas déroulée « comme cela » dans son pays. En comparaison, le prévenu ne s'est pas exprimé avec la plus grande des franchises. Il a plutôt tenté de minimiser l'implication de B. _____ en déclarant que celui-ci n'était intervenu au sein de l'exploitation qu'à partir de mi-octobre 2021. Or, B. _____ n'avait aucun intérêt à mentir, pour s'incriminer davantage, en indiquant qu'il travaillait pour le prévenu depuis le 3 octobre 2021. Comme il est arrivé en Suisse par avion le 1^{er} octobre 2021, il est beaucoup plus vraisemblable qu'il ait débuté son stage dans l'exploitation agricole à partir du 3 octobre 2021, plutôt que seulement depuis mi-octobre 2021, comme le prétend le prévenu, ce d'autant plus que la période de stage était relativement courte (deux mois). La description faite par B. _____ de son activité est en outre beaucoup plus convaincante que celle faite par le prévenu, qui déclare que le stagiaire souhaitait seulement « voir comment fonctionnait la traite de[s] vaches et le vêlage », qu'il venait quand il voulait, qu'il n'était pas rémunéré, que, de ce fait, il ne travaillait pas pour lui et qu'il n'était pas son employé.

E. 6.2

Il convient de déterminer si, en fonction de l'activité décrite par B. _____, le prévenu Y. _____ était légalement tenu de demander une autorisation auprès de l'autorité compétente. Selon l'article

E. 6.3

Il reste donc à déterminer si le prévenu a agi de manière intentionnelle, au moins sous la forme du dol éventuel.

E. 6.3.1

Conformément à l'article

E. 6.3.2

Il est utile, à ce stade, de distinguer la question de l'intention de l'auteur (qui vise les éléments objectifs de l'infraction) de celle ayant trait à l'erreur sur l'illicéité (art. 21 CP), qui sous-entend la conscience de l'illicéité, qui peut faire défaut alors même que l'intention existe (cf. Sträuli, L'erreur sur l'illicéité, DB 15, p. 1, document disponible en ligne sur le site www.studocu.com ; Niggli/Maeder, in BSK StGB, 2019, n. 7 ad art. 21 ; Heine/Jenny/Kunz/Vest, Tatbestands- und Verbotsirrtum, RPS 2011, p. 122). En l'espèce, relève de l'intention la question de savoir si le prévenu n'a simplement pas pensé à solliciter l'autorisation auprès du SMIG ou s'il a renoncé, avec conscience et volonté, à requérir une autorisation du SMIG. Dans la première hypothèse, il faut admettre que le prévenu a agi par négligence. Dans la seconde hypothèse, soit une fois l'intention (portant sur l'ensemble des éléments objectifs de l'infraction) établie, il convient de se demander si l'on est en présence d'une erreur sur l'illicéité (cf. art. 21 CP). L'intention ainsi établie exclut toute erreur sur

les faits (cf. Niggli/Maeder , op. cit., n. 7 ad art. 21 et les références citées).

E. 6.3.3

Il est en l'occurrence très difficile d'établir, sur la base des éléments au dossier, ce qui s'est passé dans la tête du prévenu (soit dans son for intérieur) au moment déterminant (soit lorsqu'il aurait dû penser à demander une autorisation). Si l'on tient compte du fait que le prévenu exploite une importante entreprise agricole, qu'il a l'habitude d'engager des ouvriers et des apprentis, qu'il reçoit beaucoup de visites d'école (notamment des ingénieurs agronomes) et que la demande qui lui a été présentée par la tante de B. _____ visait un stage de formation non rémunéré et de courte durée, on peut admettre, selon l'expérience générale de la vie, que le prévenu, pris dans ses activités, n'ait même pas pensé à la question de l'autorisation qui s'impose à l'employeur selon les règles posées par la LEI. Dans ces circonstances, on ne pourrait reprocher au prévenu qu'un comportement négligent (et non intentionnel) qui, en tant qu'il n'est pas visé par l'ordonnance pénale valant acte d'accusation, ne pourrait conduire sa condamnation pour la violation d'une règle de la LEI (Schubarth/Graa , op. cit., n. 52 ss ad art. 325).

E. 6.3.4

Si l'on admet plutôt que les propos du prévenu tenus lors de son audition du 10 février 2022 traduisent bien son état d'esprit au moment déterminant, on devrait retenir qu'il a considéré que le stagiaire n'était pas rémunéré, que celui-ci ne travaillait ainsi pas pour lui, qu'il n'était pas son employé et que le prévenu en a alors conclu qu'il n'était pas tenu de s'approcher du SMIG. Autrement dit, l'appelant se serait posé la question, aurait été convaincu qu'il n'y avait pas lieu de demander une autorisation et, avec conscience et volonté, il n'aurait ainsi fait aucune démarche en ce sens. Se poserait dès lors la question d'une éventuelle erreur sur l'illicéité. Conformément à l'article 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. L'erreur sur l'illicéité vise le cas où l'auteur agit en ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et donc avec intention, mais en croyant par erreur agir de façon licite (ATF 129 IV 238 cons. 3.1). Les conséquences pénales d'une erreur sur l'illicéité dépendent de son caractère évitable ou inévitable. L'auteur qui commet une erreur inévitable est non coupable et doit être acquitté (art. 21, première phrase, CP). L'article 21 CP n'exige pas une erreur absolument inévitable, en ce sens qu'aucune personne à la place de l'auteur n'aurait pu s'en rendre compte (Hurtado Pozo , Droit pénal, Partie générale, 2008, n. 938 p. 305). Il faut se demander si l'auteur a des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir. Une raison de se croire en droit d'agir est « suffisante » lorsqu'aucun reproche ne peut être adressé à l'auteur du fait de son erreur, parce qu'elle provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur toute personne consciencieuse (ATF 128 IV 201 cons. 2 ; sur le caractère objectif de la conscience de l'illicéité, cf. Heine/Jenny/Kunz/Vest , op. cit., p. 122). En revanche, celui dont l'erreur sur l'illicéité est évitable commet une faute, mais sa culpabilité est diminuée. Il restera punissable, mais verra sa peine obligatoirement atténuée (art. 21, seconde phrase, CP). L'erreur sera notamment considérée comme évitable lorsque l'auteur avait ou aurait dû avoir des doutes quant à l'illicéité de son comportement (ATF 121 IV 109 cons. 5) ou s'il a négligé de s'informer suffisamment alors qu'il savait qu'une réglementation juridique existait (ATF 120 IV 208 cons. 5b). Savoir si une erreur était évitable ou non est une question de droit. La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le

protège que dans des cas exceptionnels (arrêt du TF du 04.04.2022 [6B_1058/2021] cons. 1.1.2 et les arrêts cités). Dans les circonstances de l'espèce, on observe que le représentant du ministère public a d'emblée reconnu, dans l'ordonnance pénale notifiée au prévenu le 20 avril 2022, que, « bien que cela puisse paraître surprenant au premier abord », l'engagement d'un stagiaire – même non rémunéré – [était] soumis à l'autorisation du SMIG, plus particulièrement de l'Office de la main d'œuvre. Le représentant du ministère public a toutefois considéré, dans le même document, que le prévenu « était au courant de cette obligation » puisqu'il avait déjà déposé une demande d'autorisation auparavant. Cette justification ne peut être retenue puisque, comme on l'a vu, le courrier du 11 août 2021 concernait un autre ressortissant brésilien, qui entendait exercer une activité lucrative rémunérée, et l'on ne saurait rien en inférer pour la situation particulière de B._____. Le caractère « surprenant » de la réglementation, évoquée par le ministère public en lien avec la situation spécifique de B._____, est implicitement confirmé par l'attitude de l'ORCT qui, dans un premier temps, a dénoncé seulement B._____ au ministère public, sans en faire de même pour le prévenu (pour violation de l'article 117 al. 1 LEI). Ce n'est qu'après que le ministère public lui a posé la question de la punissabilité de l'employeur pour avoir engagé le stagiaire que l'ORCT a confirmé que le prévenu devait aussi être traité sous l'angle de l'activité lucrative, conformément à la LEI. L'attitude – à tout le moins initiale – des autorités compétentes en la matière, telle qu'elle vient d'être décrite, n'autorise pas à affirmer que le prévenu aurait dû, lui, avoir des doutes quant à l'illicéité de son comportement. Plus spécifiquement, la règle de la LEI enfreinte par l'appelant ne s'apparente pas à une norme sociale élémentaire – qui aurait dû le conduire à faire des vérifications (cf. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I : Die Straftat, 4 e éd. 2011, n. 58 ad § 11) – et on ne peut considérer, dans les circonstances de l'espèce, que son erreur était évitable. La conscience du prévenu quant à l'illicéité de son comportement est d'autant plus difficile à admettre qu'on peine à distinguer l'intérêt qu'il aurait eu à profiter de la situation de B._____. En l'absence d'éléments en ce sens au dossier (qui, éventuellement, auraient pu être mis en évidence avec l'audition de la tante de B._____ ou celle des employés présents dans l'entreprise agricole lors de la période de stage), on ne discerne en effet pas ce qui aurait pu le pousser à frauder pour permettre à B._____ d'effectuer son stage au sein de l'exploitation agricole. On le comprend d'autant moins que, par le passé, aucun manquement n'a été reproché au prévenu, qui s'est toujours conformé aux règles. On relèvera enfin que, si le prévenu n'a pas toujours fait preuve d'une immense franchise lorsqu'il s'est expliqué devant la police, le tribunal de police et la Cour pénale, cela n'est pas suffisant pour retenir qu'il avait des doutes sur le caractère illicite de son comportement et qu'il entendait présenter une version lui permettant de passer entre les gouttes. On peut aussi concevoir que ses déclarations soient le fruit d'une certaine prudence adoptée devant l'autorité judiciaire, pour éviter de s'incriminer pour quelque chose qu'il n'aurait pas fait. En définitive, on retiendra que le prévenu pouvait se croire en droit d'agir et que son erreur provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur toute personne consciencieuse. L'erreur sur l'illicéité, inévitable, exclut toute culpabilité et le prévenu doit être acquitté. 7. Il résulte des considérations qui précèdent que l'appel du ministère public doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé. Les frais de la procédure d'appel sont laissés à la charge de l'État. Il convient d'allouer une indemnité de dépens au prévenu (cf. art. 429 CPP). Certains postes concernant les courriels envoyés au client ne peuvent être pris en compte tels quels. Le mandataire ayant déjà comptabilisé une heure (1h00) pour un entretien avec le client (alors qu'une demi-heure aurait suffi, au vu de

l'enjeu modeste de la présente cause), il convient de réduire le temps consacré à l'envoi de ces courriels. D'un autre côté, il faut aussi tenir compte du fait que le temps effectif de l'audience devant la Cour pénale a dépassé l'estimation effectuée par le mandataire dans son mémoire d'honoraires. Considéré globalement, on peut ainsi retenir la durée de l'activité comptabilisée par le mandataire, soit 6h15. Il convient de rémunérer cette activité au tarif horaire de 240 francs, comme cela est prescrit par l'article 36a LI-CPP, encore en vigueur (depuis le 1^{er} mai 2021) jusqu'au 1^{er} janvier 2024 (entrée en vigueur du nouvel article 429 al. 1 let. a CPP [FF 2022 1560]). Au montant des honoraires (1'500 francs), il convient d'ajouter 75 francs pour les frais forfaitaires (5 % [art. 36b LI-CPP]) et 121.30 francs pour la TVA (7,7 %). C'est un montant de 1'696.30 francs qui sera alloué par l'État au prévenu à titre d'indemnité au sens de l'article 429 CPP.

E. 10

al. 1 LEI, tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte (pour la portée précise de cette norme, cf. Nguyen, in Code annoté de droit des migrations, Volume II : Loi sur les étrangers, 2017, n. 5 ss ad art. 10). En vertu de l'article

E. 11

LEI, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3). En vertu de l'article 1a de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201), est considérée comme activité salariée toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger et que l'activité soit exercée à l'heure, à la journée ou à titre temporaire (al. 1). Est également considérée comme activité salariée toute activité exercée en qualité d'apprenti, de stagiaire, de volontaire, de sportif, de travailleur social, de missionnaire, de personne exerçant une activité d'encadrement religieux, d'artiste ou d'employé au pair (al. 2). La nature lucrative d'une activité fait l'objet d'une décision de l'autorité du marché du travail (art. 4 al. 1 OASA). En cas de doute, le cas peut être soumis par décision au SEM (art. 4 al. 2 OASA). Il ressort des Directives LEI, en particulier de son chapitre 4 intitulé « Séjour avec activité lucrative », actualisées le 4 septembre 2023 (disponible en ligne sur le site du SEM) que l'extension donnée à la notion d'activité lucrative (activité lucrative indépendante, activité salariée et prestation de service transfrontière) doit être la plus large possible (Directive LEI, p. 16 ; Nguyen, op. cit., n. 13 ad art. 11). Toute activité indépendante ou salariée qui normalement procure un gain est considérée comme activité lucrative, même si l'activité est exercée gratuitement ou si la rémunération se borne à la couverture des besoins vitaux élémentaires (nourriture, logement). Dans l'esprit de la loi, la notion d'activité lucrative doit être interprétée de manière large au sens d'une politique d'admission contrôlée des travailleurs. Cependant, la possibilité d'exercer une activité non lucrative ne saurait être totalement exclue. Est normalement réputée orientée sur le gain toute activité qui est exercée par un étranger et a un effet sur le marché suisse du travail. Concrètement, la question ne consiste donc pas à savoir si l'étranger va exercer une activité en vue de gagner sa vie en suisse, mais si son

activité sur le marché suisse du travail est en principe exercée contre rétribution (Directives LEI, p. 16 ; pour les détails et des références, cf. Meriboute , La traite d'êtres humains à des fins d'exploitation du travail, 2020, p. 127). Des exemples de catégories d'activités ne devant pas être considérées comme lucratives mentionnées dans les Directives LEI, on comprend que le caractère non lucratif des activités n'est admis que si celui-ci est évident. C'est ainsi que les Directives LEI considèrent que, selon le droit des étrangers, les personnes suivantes n'exercent pas une activité lucrative : la personne qui fait des recherches personnelles au sein de bibliothèques spécialisées ; la personne qui se met au courant, de manière théorique, sur l'utilisation de machines ou d'appareils ; les personnes suivant un stage d'orientation professionnelle d'une à deux semaines ; les étudiants intégrés dans un établissement de formation dispensant un enseignement à plein temps, lorsque l'activité pratique obligatoire auquel ils sont soumis ne représente pas plus de la moitié de la formation totale (Directives LEI, p. 17-18) ; si le babysitting est une activité qui procure généralement un gain, son exercice à titre gracieux par un parent proche, tel qu'une grand-mère, n'est pas soumis à autorisation (Meriboute , op. cit., p. 128 et les auteurs cités). Selon les Directives LEI, les apprentis et les personnes volontaires (volontariat, au sens d'un travail bénévole) exercent par contre des activités lucratives. Il en va de même du ressortissant étranger qui s'occupe de la garde d'enfants en échange d'un logement gratuit (Meriboute , op. cit., p. 127 et les références citées). A la lumière des considérations qui précèdent, la Cour pénale retient que l'activité déployée par B. _____ n'entre pas dans la catégorie des activités que l'on peut considérer, selon le droit des étrangers, comme non lucratives. Il était prévu que B. _____ puisse acquérir de l'expérience en Suisse durant un séjour prévu initialement pour deux mois. Comme on l'a déjà vu, il n'a pas seulement reçu des instructions, mais il a mis celles-ci en œuvre, en participant aux diverses activités de l'exploitation agricole. Au moment de son interpellation, le 4 novembre 2021, il était d'ailleurs en train de soigner les petits veaux (et non d'observer, dans une attitude passive, ce qui se passait autour de lui). Sur la base des déclarations de B. _____, la Cour pénale retient que celui-ci a exercé une activité qui pouvait être exercée contre une rémunération (ne serait-ce que modeste). B. _____, contrairement au dénégations du prévenu, était bien « employé » par celui-ci, au sens où l'entend la jurisprudence, et l'employeur (le prévenu) devait solliciter une autorisation et annoncer son employé (stagiaire) à l'autorité compétente. Les éléments constitutifs objectifs de l'infraction réprimée à l'article 117 al. 1 LEI sont dès lors réalisés.

E. 12

al. 2 CP , relève de l'établissement des faits (ATF 141 IV 336 cons. 2.4.1 ; 137 IV 1 cons. 4.2.3). La question de savoir si les éléments extérieurs retenus en tant que révélateurs du contenu de la conscience et de la volonté autorisent à admettre que l'auteur a agi par dol éventuel relève du droit (ATF 135 IV 152 cons. 2.3.2 ; 125 IV 242 cons. 3c). Parmi les éléments extérieurs permettant de conclure que l'auteur s'est accommodé du résultat dommageable pour le cas où il se produirait figurent notamment la probabilité (connue par l'auteur) de la réalisation du risque et l'importance de la violation du devoir de prudence. Plus celles-ci sont grandes, plus sera fondée la conclusion que l'auteur, malgré d'éventuelles dénégations, avait accepté l'éventualité de la réalisation du résultat dommageable (ATF 138 V 74 cons. 8.4.1 ; 135 IV 12 cons. 2.3.3 ; 125 IV 242 cons. 3c in fine). Peuvent également constituer des éléments extérieurs révélateurs les mobiles de l'auteur et la manière dont il a agi (ATF 125 IV 242 cons. 3c in fine). Ainsi, le dol éventuel peut notamment être retenu lorsque la réalisation du résultat devait paraître suffisamment vraisemblable à l'auteur pour

que son comportement ne puisse raisonnablement être interprété que comme une acceptation de ce risque (ATF 137 IV 1 cons. 4.2.3 ; 133 IV 222 cons. 5.3 et les arrêts cités).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.