



Cour VI
F-5799/2019

Arrêt du 8 février 2021

Composition

Gregor Chatton (président du collège),
Jenny de Coulon Scuntaro, Susanne Genner, juges,
Sylvain Félix, greffier.

Parties

X. _____,
représenté par Maître Marc Labbé, avocat,
Frôté & Partner SA, Faubourg du Lac 11,
Case postale 2333, 2001 Neuchâtel 1,
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Interdiction d'entrée.

Faits :**A.**

X._____, ressortissant marocain, né le (...) 1966, titulaire d'un titre de séjour en France, a été auditionné par la police cantonale bernoise le 29 octobre 2019, ensuite d'une inspection effectuée le même jour par l'autorité de contrôle du marché du travail du canton de Berne.

Le 29 octobre 2019, le Service des migrations du canton de Berne a, par décision rédigée en langue allemande, prononcé le renvoi de Suisse du prénommé. Celui-ci a quitté le territoire helvétique en date du 31 octobre 2019.

Le 29 octobre 2019, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein d'une durée de deux ans, valable jusqu'au 31 octobre 2021, à l'endroit de l'intéressé. A l'appui de cette décision, rédigée en allemand, l'autorité inférieure a retenu qu'il avait exercé une activité lucrative sur territoire helvétique sans autorisation idoine.

B.

Par courrier du 30 octobre 2019, rédigé en français et adressé à la Direction de la police et des affaires militaires du canton de Berne, avec copie au SEM, l'intéressé a requis de l'autorité cantonale qu'elle procède à « *une révision de [sa] décision* ».

Le 4 novembre 2019, le SEM a porté ce courrier à la connaissance du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou TAF) et l'a prié de déterminer s'il s'agissait d'un recours à l'encontre de sa décision du 29 octobre 2019.

Le 14 novembre 2019, le Tribunal a informé l'intéressé que son courrier du 30 octobre 2019 remplissait les conditions formelles d'un recours et qu'il allait, sauf indication contraire du recourant, traiter cet écrit comme tel, ouvrir l'instruction et requérir une avance de frais.

Le 29 novembre 2019, l'intéressé a, par l'entremise de sa précédente mandataire, fait parvenir au Tribunal un « recours de droit administratif » rédigé en français, concluant, à titre préliminaire, à l'adoption du français comme langue de procédure, à titre principal, à l'annulation de la décision du SEM du 29 octobre 2019 et, à titre subsidiaire, à l'annulation de la décision qu'elle et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvel examen.

C.

Par décision incidente du 16 décembre 2019, le Tribunal a notamment prononcé que la procédure de recours serait conduite en français.

Invité à déposer une réponse par ordonnance du 31 décembre 2019, le SEM a indiqué, dans ses observations du 29 janvier 2020, maintenir intégralement les considérants de sa décision et a proposé le rejet du recours.

Par courrier du 3 février 2020, le Service des migrations du canton de Berne a porté à la connaissance du Tribunal la décision rendue le 5 décembre 2019 par la Direction de la police et des affaires militaires du canton de Berne, rayant du rôle le recours interjeté contre la décision de renvoi prononcée contre X._____ en date du 29 octobre 2019, au motif que l'intéressé avait entretemps retiré son recours.

D.

Le 4 mars 2020, le recourant a transmis ses observations sur la réponse de l'autorité intimée du 29 janvier 2020.

Le 4 mars 2020, l'intéressé a été condamné, par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Berne, à une peine pécuniaire de quinze jours-amende à 30 francs, avec sursis pendant deux ans, pour exercice d'une activité lucrative sans autorisation.

E.

L'autorité inférieure a déposé une duplique par courrier du 8 avril 2020, au sujet de laquelle le recourant s'est déterminé en date du 4 mai 2020.

Les 7 mai et 8 mai 2020, l'intéressé a transmis au Tribunal, pour information, une copie de sa demande de restitution du délai d'opposition à l'ordonnance pénale du 4 mars 2020 respectivement une copie de son opposition.

Par ordonnance du 26 mai 2020, le Tribunal a transmis une copie de ces pièces à l'autorité intimée, pour information.

Le 7 septembre 2020, le nouveau mandataire du recourant, Maître Marc Labbé, a informé le Tribunal qu'il représentait désormais l'intéressé, tout en s'enquérant du montant des frais consécutifs à un éventuel retrait du recours.

Par ordonnance du 7 octobre 2020, le Tribunal a informé le recourant, sous toute réserve, qu'à l'issue d'un examen sommaire des chances de succès

du recours, et compte tenu du moment auquel celui-ci serait retiré, il pourrait se justifier de mettre à sa charge des frais de procédure réduits équivalant à Fr. 250.-.

Cette information n'a été suivie d'aucune démarche de la part de l'intéressé.

F.

Les autres éléments contenus dans les écritures précitées seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-dessous.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière d'interdiction d'entrée en Suisse prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement, sous réserve des cas où l'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) s'applique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 LTF ; cf. *infra*, consid. 5.4).

1.2 À moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

1.3 L'intéressé, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Le recours formé par ce dernier contre la décision du SEM du 29 octobre 2019 – sous forme d'un courrier du 30 octobre 2019 transmis, pour raison de compétence, au Tribunal par l'autorité intimée et complété spontanément par le « recours de droit administratif » du 29 novembre 2019 – est recevable, en tant qu'il a été présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi (cf. art. 50 et 52 PA).

2.

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant peut ainsi invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une

autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral [TF] 1C_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, le Tribunal prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

3.

Sur le plan formel, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, dès lors que les passages essentiels et les voies de droit de la décision litigieuse – rédigée en allemand – ne lui auraient pas été traduits en français. Vu la nature formelle de la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond, ce moyen doit être examiné en premier lieu (ATF 141 V 495 consid. 2.2, 137 I 195 consid. 2.2 et 135 I 187 consid. 2.2).

3.1 Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à leur administration, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister. Il est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée).

S'agissant du droit d'être entendu stricto sensu, l'art. 30 al. 1 PA prévoit en particulier que l'autorité entend les parties avant qu'une décision ne soit prise touchant leur situation juridique, soit le droit d'exposer leurs arguments de droit, de fait ou d'opportunité, de répondre aux objections de l'autorité et de se déterminer sur les autres éléments du dossier (ATF 143 V 71 consid. 4.1 et 142 II 218 consid. 2.3).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut exceptionnellement être réparée lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours, dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.3, 134 I 140 consid. 5.5, 133 I 201 consid. 2.2 et 130 II 530 consid. 7.3). Lorsque la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation de ce

vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est en effet incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et 137 I 195 consid. 2.3.2 ; arrêt du TAF F-449/2017 du 19 mars 2018 consid. 3.7).

3.2

3.2.1 Dans le domaine du droit public, la liberté de la langue (art. 18 Cst.) est limitée en vertu des règles sur les langues officielles et, plus généralement, par le principe de la territorialité ressortant de l'art. 70 Cst. (ATF 128 V 344; arrêt du TAF C-6944/2013 du 27 mars 2017 consid. 3.4.2). A teneur de l'art. 33a al.1 PA, la procédure administrative est en règle générale conduite dans la langue officielle dans laquelle les parties ont déposé leurs conclusions ou, lorsqu'il s'agit d'une procédure introduite d'office, la langue dans laquelle les parties déposeraient leurs conclusions. Cette disposition vise à donner aux parties les moyens de saisir parfaitement la portée et la teneur de la décision entreprise (arrêts du TAF A-1538/2018 du 11 septembre 2019 consid. 2.3.2 et C-6944/2013 consid. 3.4.3).

3.2.2 En l'occurrence, l'intéressé est originaire du Maroc, ancien protectorat français dont la première langue étrangère est, précisément, le français (voir site internet www.lemonde.fr/afrique/article/2018/02/21/au-maroc-les-langues-de-la-discorde_5260401_3212.html [consulté en janvier 2021]). C'est dans cette langue que s'est déroulée son audition par la police cantonale bernoise, le 29 octobre 2019, avec l'assistance d'un traducteur arabophone. A cette occasion, l'intéressé a indiqué une adresse en France et a précisé séjourner, en Suisse, à A._____, village situé dans le Jura bernois.

Durant cette audition, un «droit d'être entendu en matière de mesure d'éloignement» lui a été accordé (cf. arrêt du TAF F-2581/2016 du 21 février 2018 consid. 3.3). Néanmoins, la décision litigieuse a été rendue dans une autre langue officielle que ce droit d'être entendu – soit en allemand, sans qu'une exception à la règle générale prévue par l'art. 33a al.1 PA ne soit commandée par les intérêts de la partie concernée. Dans ces circonstances, il ne saurait être retenu que l'indication des voies de droit a été portée à la connaissance de l'intéressé dans une langue qu'il comprenait (voir en ce sens arrêt du TF 6B_964/2013 du 6 février 2015 consid. 3.3.2). Le SEM a donc commis une violation de son droit d'être entendu.

3.2.3 Cela étant, cette violation n'a pas porté à conséquence dans la présente affaire, puisque le recourant a suffisamment compris la portée de la décision prononcée à son encontre pour l'attaquer valablement (ATF 138 IV 81 consid. 2.2 et arrêt du TAF F-6791/2019 du 30 septembre 2020 consid. 3.2). Dûment représenté dès le mois de novembre 2019, il a en outre eu l'occasion de se déterminer devant le Tribunal (qui bénéficie d'un plein pouvoir d'examen) durant l'instruction de son recours, et n'a ainsi pas subi de préjudice (arrêt du TAF C-6944/2013 consid. 3.6.1 et 3.6.2).

3.3 Partant, le Tribunal estime qu'une cassation de la décision litigieuse représenterait, en l'espèce, un vain exercice procédural et prolongerait inutilement la procédure au détriment de l'ensemble des parties (arrêt du TF 5A_358/2008 du 3 août 2010 consid. 1.2 ; arrêt du TAF F-1957/2019 du 18 septembre 2020 consid. 6.2). Néanmoins, il sera tenu compte de la violation du droit d'être entendu commise par le SEM au moment de la fixation des frais de procédure (cf. ATF 136 II 223 consid. 4.4 et arrêt du TAF F-1854/2020 du 15 avril 2020 consid. 3.4; voir *infra*, consid. 9).

4.

Sur le plan matériel, le litige porte sur la décision du 29 octobre 2019, par laquelle le SEM a prononcé une interdiction d'entrée d'une durée de deux ans à l'encontre de l'intéressé, en application de l'art. 67 LEI, pour exercice d'une activité lucrative sans autorisation.

Il convient donc d'examiner si le recourant a attenté par son comportement à la sécurité et à l'ordre publics ou les a mis en danger au sens de l'art. 67 al. 2 let. a LEI, ce qui justifierait le prononcé d'une mesure d'interdiction d'entrée dans son principe.

4.1 Selon l'art. 67 al. 2 LEI, le SEM peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger s'il a attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger (let. a), s'il a occasionné des coûts en matière d'aide sociale (let. b) ou s'il a été placé en détention en phase préparatoire, en détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ou en détention pour insoumission (let. c). Ces conditions sont alternatives.

L'interdiction d'entrée est prononcée pour une durée maximale de cinq ans. Elle peut toutefois être prononcée pour une plus longue durée lorsque la personne concernée constitue une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics (art. 67 al. 3 LEI). Pour des raisons humanitaires ou pour d'autres motifs importants, l'autorité appelée à statuer peut exceptionnellement

s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée ou suspendre provisoirement ou définitivement une telle interdiction (art. 67 al. 5 LEI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2016).

4.2 A teneur de l'art. 77a al. 1 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), il y a notamment non-respect de la sécurité et de l'ordre publics lorsque la personne concernée viole des prescriptions légales ou des décisions d'une autorité (let. a), s'abstient volontairement d'accomplir des obligations de droit public ou privé (let. b) ou fait l'apologie publique d'un crime contre la paix publique, d'un génocide, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre, ou incite d'autres personnes à commettre de tels crimes (let. c). La sécurité et l'ordre publics sont mis en danger lorsque des éléments concrets indiquent que le séjour de la personne concernée en Suisse conduira selon toute vraisemblance au non-respect de la sécurité et de l'ordre publics (art. 77a al. 2 OASA).

4.3 L'interdiction d'entrée vise à empêcher l'entrée ou le retour d'un étranger dont le séjour en Suisse est indésirable (cf. notamment arrêt du TF 2C_53/2015 du 31 mars 2015 consid. 5.1). Elle n'est pas considérée comme une peine sanctionnant un comportement déterminé, mais comme une mesure ayant pour but de prévenir une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics (cf. ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4 et 6.4). Le Tribunal peut continuer à se référer à la jurisprudence en matière d'interdiction d'entrée développée sous l'ancien droit, dès lors que les dispositions topiques n'ont pas subi de modification matérielle (cf. arrêt du TF 2C_744/2008 du 24 novembre 2008 consid. 5.1 et arrêt du TAF F-6351/2019 du 9 novembre 2020 consid. 3).

4.4 Une interdiction d'entrée peut notamment être prononcée lorsque l'étranger a violé les prescriptions de droit des étrangers. Selon la jurisprudence, le fait d'entrer, de séjourner et/ou de travailler en Suisse sans autorisation constitue une violation grave des prescriptions de police des étrangers, justifiant le prononcé d'une telle mesure (cf., notamment, ATAF 2017 VII/2 consid. 6.2 et arrêt du TAF F-8373/2015 du 29 octobre 2019 consid. 5.4).

4.5 Le prononcé d'une interdiction d'entrée implique que l'autorité procède à un pronostic en se fondant sur l'ensemble des circonstances du cas concret et, en particulier, sur le comportement que l'administré a adopté par le passé. La commission antérieure d'infractions constitue en effet un indice de poids permettant de penser qu'une nouvelle atteinte à la sécurité et à

l'ordre publics sera commise à l'avenir (arrêt du TAF F-6546/2016 du 10 août 2018 consid. 4.2).

L'autorité compétente examine selon sa libre appréciation si une interdiction d'entrée au sens de l'art. 67 al. 2 LEI doit être prononcée. Elle doit donc procéder à une pondération méticuleuse de l'ensemble des intérêts en présence et respecter le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst. ; art. 96 LEI ; cf. ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; ATAF 2017 VII/2 consid. 4.5).

5.

Il s'agit tout d'abord de déterminer si le recourant peut se prévaloir de l'ALCP et, cas échéant, si le prononcé d'une interdiction d'entrée à son encontre est justifié.

5.1 Il existe deux régimes juridiques différents concernant le prononcé des interdictions d'entrée, selon que l'étranger peut ou non invoquer cet accord. Dès lors que l'ALCP ne réglemente pas en tant que telle l'interdiction d'entrée, l'art. 67 LEI est aussi applicable à ceux qui peuvent s'en prévaloir (cf. art. 24 de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange [OLCP, RS 142.203] ; voir ATF 139 II 121 consid. 5.1). L'art. 67 LEI doit toutefois être interprété en tenant compte des exigences spécifiques de l'art. 5 par. 1 Annexe I de l'ALCP, disposition selon laquelle le droit de résider en Suisse pour y exercer une activité lucrative ne peut être limité que par des mesures d'ordre ou de sécurité publics (ATF 139 II 121 consid. 5.3). Conformément à la jurisprudence rendue en rapport avec l'art. 5 Annexe I de l'ALCP, les limites posées au principe de la libre circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive. Ainsi, le recours par une autorité nationale à la notion d'"ordre public" pour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble de l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société. La seule existence d'antécédents pénaux ne permet donc pas de conclure (automatiquement) que l'étranger constitue une menace suffisamment grave pour l'ordre et la sécurité publics. Il faut procéder à une appréciation spécifique du cas, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas obligatoirement avec les appréciations à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne sont déterminantes que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une

menace actuelle et réelle et d'une certaine gravité pour l'ordre public (ATF 139 II 121 consid. 5.3 et 136 II 5 consid. 4.2).

Un étranger ressortissant d'un Etat tiers, auquel l'ALCP n'est pas applicable n'a, par contre, pas besoin d'avoir atteint de manière grave l'ordre et la sécurité publics pour se voir interdire d'entrée en Suisse sur la base du seul art. 67 LEI (ATF 139 II 121 consid. 5.3 et 5.4).

5.2

5.2.1 En l'occurrence, le recourant est un ressortissant d'un Etat non-européen, le Maroc. Bien que l'ALCP soit conçu en premier lieu en faveur des ressortissants des parties contractantes, son champ d'application *ratione personae* s'étend notamment aux travailleurs détachés ressortissants d'Etats tiers (cf. EPINEY/BLASER, in : Amarelle/Nguyen [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. III, Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], Berne 2014, *ad* art. 1, n° 12 p. 10). Il convient donc de vérifier si l'intéressé pourrait se prévaloir, sous cet angle, d'un droit à la libre circulation.

5.2.2 Aux termes de l'art. 5 ALCP, un prestataire de services a le droit de fournir un service sur le territoire de l'autre partie contractante, pour une durée maximale de 90 jours par année civile. Le travailleur détaché est une personne qui, indépendamment de sa nationalité, est envoyée par un prestataire de services (entreprise ayant son siège dans un Etat contractant) en vue de fournir une prestation de service en Suisse pour le compte et sous la direction de cet employeur respectivement afin de travailler dans une filiale ou une entreprise appartenant au groupe de l'employeur (cf. art. 17 let. b Annexe I de l'ALCP, art. 2 al. 3 OLCP et art. 1 al. 1 de la loi sur les travailleurs détachés [LDét, RS 823.20] ; arrêt du TAF F-5128/2016 du 14 août 2017 consid. 5.1).

5.3 Il ressort du dossier de la cause que l'intéressé est au bénéfice d'un titre de séjour français, valable jusqu'au 30 août 2023, portant la mention «toute profession en France métropolitaine dans le cadre de la législation en vigueur». Il a été engagé en tant qu'homme d'entretien par la société «B. _____», située à C. _____ (France), en date du 1^{er} juin 2018.

Selon le rapport de l'autorité de contrôle du marché du travail du canton de Berne du 29 octobre 2019, l'intéressé se trouvait à cette date au D. _____, à A. _____, en habit de travail, effectuant des activités de nettoyage ensuite d'un léger incendie qui avait endommagé les lieux.

Après avoir indiqué être un ami de la propriétaire Y._____, il a déclaré être l'employé d'une entreprise ayant son siège en France et qui appartenait également à Y._____. Il venait régulièrement en Suisse en tant que chauffeur de l'intéressée et y rendait des services, car il s'ennuyait («[er] *helfe aus Langeweile (...) aus*»), mais percevait son salaire de l'entreprise française.

Durant son audition par la police cantonale bernoise, le recourant a déclaré être arrivé en Suisse le 27 octobre 2019, en voiture, pour y conduire Madame Y._____, «[s]a *patronne en France dans son commerce 100% bio*». Il s'agissait d'un «service» rendu à cette dernière, qui ne peut pas conduire en raison d'un problème oculaire. L'intéressé avait l'intention de repartir de Suisse quelques jours plus tard. Depuis son arrivée à A._____, il avait dormi, mangé et regardé la télévision. Y._____ lui avait également confié CHF 80.- pour faire des achats. Le 29 octobre 2019, il avait effectué des balayages après que plusieurs ouvriers eurent quitté la propriété D._____.

Dans son recours du 30 octobre 2019, l'intéressé a souligné qu'il travaillait, en France, pour Y._____, «*en tant qu'ouvrier maintenance*» et qu'il accompagnait «*de temps en temps*» «(s)on employeur pour quelques jours en Suisse» – où elle gérait D._____. Sur place, il «l'*aid(ait) à effectuer de petits travaux*», avant de la reconduire en France. Le recourant a insisté sur le fait qu'il était rémunéré en France et qu'il n'avait jamais songé à venir travailler en Suisse. Au moment du contrôle effectué le 29 octobre 2019, il «*balayai(t) devant la maison*».

Enfin, dans son «recours de droit administratif» du 29 novembre 2019, l'intéressé a précisé, sous la plume de sa précédente mandataire, que lors du contrôle du 29 octobre 2019, il balayait des feuilles mortes «à *titre purement gracieux et de sa propre initiative*», puisque «*son employeur ne lui avait donné aucune instruction pour le faire*». La Suisse était avant tout, pour le recourant, «*une destination touristique où il lui arriv(ait) donc parfois de passer quelques jours (...)*». Son intention n'avait jamais été d'y exercer une (courte) activité lucrative.

5.4 Le contrat de travail conclu, le 1^{er} juin 2018, entre la société «B._____» et l'intéressé prévoit notamment que son lieu d'activité est C._____ (France), sous réserve de déplacements «*dans le même secteur géographique*». Il ne ressort pas du dossier de la cause que l'employeur serait un prestataire de services qui aurait donné des instructions au recourant dans le sens d'un détachement sur territoire helvétique, ce

d'autant moins que Y. _____ s'est fait conduire en Suisse par l'intéressé. Ce dernier ne saurait par conséquent être considéré comme un travailleur détaché au sens des dispositions rappelées ci-dessus (cf. *supra*, consid. 5.2.2).

L'intéressé ne peut donc pas se prévaloir d'un droit à la libre circulation et, à ce titre, de l'art. 5 Annexe I de l'ALCP. Il ne le prétend d'ailleurs pas.

C'est donc uniquement la LEI qui trouve application en l'espèce. Cela dit, le fait que le recourant ne soit pas un travailleur *détaché*, au sens de l'ALCP et de ses dispositions d'application, ne signifie pas nécessairement qu'il n'aurait pas exercé une activité lucrative en Suisse.

6.

6.1 Aux termes de l'art. 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 (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).

L'art. 1a al. 1 OASA précise qu'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. Quant à l'al. 2 de cette disposition, il souligne notamment qu'est également considérée comme activité salariée toute activité exercée en qualité de volontaire ou d'employé au pair.

Aux termes des Directives du SEM, l'extension donnée à la notion d'activité lucrative doit - en vue de l'application d'une politique d'admission contrôlée des travailleurs - être la plus large possible. Toute activité 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). Le droit des étrangers considère le volontariat (au sens d'un travail bénévole) comme une activité salariée, soumise à autorisation. Le bénévolat consiste notamment en des prestations temporaires et non rétribuées, fournies personnellement et en dehors du noyau familial, en faveur de connaissances ou de proches et qui pourraient être accomplies contre rémunération par une tierce personne (Directives et commentaires du SEM, publiées sur le site

internet www.sem.admin.ch > Publications & services > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers – séjour avec activité lucrative [chap. 4, pp. 14 ss.], version au 1^{er} janvier 2021 [site consulté en janvier 2021], ci-après : Directives SEM).

6.2

6.2.1 En l'espèce, le recourant conteste avoir exercé une activité lucrative en Suisse, insistant notamment sur le fait qu'il a été engagé par une entreprise sise en France et qu'il se contente de rendre quelques services à son employeuse lorsqu'il se trouve avec elle sur territoire helvétique. Néanmoins, force est de constater que l'éventuel caractère bénévole de l'activité déployée en Suisse par le recourant permet tout de même de la qualifier de lucrative; elle est, à ce titre, soumise à autorisation. Ainsi les divers services rendus à une personne n'appartenant pas à son noyau familial – en l'espèce, son employeuse – procurent en principe un gain, sans même qu'il soit nécessaire de déterminer si l'hébergement dont le recourant bénéficie dans le lieu de vie de son employeuse en Suisse est assimilable à une rémunération (cf. arrêt du TAF F-6097/2017 du 7 août 2018 consid. 4.2 à 4.5). Cela vaut en particulier s'agissant de son activité de chauffeur de son employeuse, étant donné qu'il l'exerce en raison d'un problème oculaire de cette dernière : à cet égard, le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il déclare que la Suisse est avant tout «*une destination touristique*», puisqu'il est évident qu'il ne pourrait effectuer le même trajet en train ou en avion par exemple (voir en ce sens Directives SEM, p. 15 ; cf. *supra*, consid. 5.3 et 6.1).

6.2.2 Le 4 mars 2020, l'intéressé a d'ailleurs été condamné, par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Berne, à une peine pécuniaire de quinze jours-amende à 30 francs, avec sursis pendant deux ans, pour exercice d'une activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI), dès lors qu'il avait effectué des «*nettoyages dans un immeuble*» en date du 29 octobre 2019. Bien que cette ordonnance pénale ait été rendue postérieurement au prononcé par le SEM, le 29 octobre 2019, de la décision litigieuse, le Tribunal ne saurait en faire abstraction (en ce sens : arrêt du TAF F-6368/2019 du 26 octobre 2020 consid. 5.6).

Il convient ici de rappeler que l'octroi d'un sursis à l'exécution de la peine par les autorités pénales ne préjuge pas de l'appréciation de l'autorité compétente en matière de droit des étrangers sur l'ensemble du dossier. En effet, l'autorité compétente en matière de droit des étrangers s'inspire de considérations différentes de celles qui guident l'autorité pénale. Pour

l'autorité de police des étrangers, l'ordre et la sécurité publics sont prépondérants ; ainsi, cette dernière doit résoudre la question de savoir si le cas est grave d'après le critère du droit des étrangers, en examinant notamment si les faits reprochés à l'intéressé sont établis ou non. Dès lors, l'appréciation de l'autorité de police des étrangers peut avoir, pour le recourant, des conséquences plus rigoureuses que celle à laquelle a procédé l'autorité pénale (cf. ATF 137 II 233 consid. 5.2.2 ; voir également arrêt du TF 2C_814/2011 du 16 décembre 2011 consid. 2.2 et arrêt du TAF F-1144/2017 du 14 février 2019 consid. 6.3).

En l'occurrence, l'intéressé a fait opposition à l'ordonnance pénale du 4 mars 2020. Le Tribunal n'a pas eu connaissance de l'éventuelle issue de cette procédure d'opposition et l'intéressé ne l'en a pas informé dans le cadre des échanges d'écritures. Cela ne constitue toutefois pas un obstacle à l'examen du cas en l'état, puisque l'intéressé a reconnu, lors de son audition du 29 octobre 2019 par la police cantonale bernoise, les faits sur lesquels l'autorité de première instance s'est fondée pour prononcer la décision querellée (cf. arrêts du TAF F-6368/2019 consid. 5.4 et F-4042/2019 du 17 août 2020 consid. 7.2).

6.3 A l'instar de l'autorité inférieure, le Tribunal estime donc que l'intéressé a attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse au sens de l'art. 67 al. 2 let. a LEI. Le prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse à son endroit s'avère donc justifié dans son principe. Dans la mesure où la durée de l'interdiction d'entrée n'est pas supérieure à cinq ans, il ne s'avère pas nécessaire d'examiner si le recourant représente en sus une menace qualifiée pour l'ordre et la sécurité publics en Suisse, au sens de l'art. 67 al. 3 deuxième phrase LEI.

7.

Il reste dès lors à examiner si le prononcé d'une interdiction d'entrée d'une durée de deux ans satisfait, en particulier, aux principes de la proportionnalité et de l'égalité de traitement.

7.1 Lorsque l'autorité administrative prononce une interdiction d'entrée, elle doit en effet respecter les principes susmentionnés et s'interdire tout arbitraire. Pour satisfaire au principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst. et art. 96 LEI), il faut que la mesure d'éloignement prononcée soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude), que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) et qu'il existe un rapport raisonnable entre le but d'intérêt public recherché par cette mesure et les intérêts privés en cause, en particulier la restriction

à la liberté personnelle qui en résulte pour la personne concernée (principe de la proportionnalité au sens étroit ; cf. notamment ATF 142 I 76 consid. 3.5.1). Conformément aux dispositions précitées, il faut que la pesée des intérêts publics et privés effectuée dans le cas d'espèce fasse apparaître la mesure d'éloignement comme proportionnée aux circonstances (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1). En d'autres termes, la détermination de la durée d'une interdiction d'entrée doit tenir compte en particulier de l'importance des biens juridiques menacés et des intérêts privés concernés (ATF 2014/20 consid. 8.2 et 8.3).

7.2 Au sujet des deux premières règles susmentionnées, il est indéniable que l'éloignement de l'intéressé du territoire suisse est apte et nécessaire pour atteindre les buts visés, à savoir protéger l'ordre et la sécurité publics (cf. arrêt du TAF F-1693/2018 du 13 septembre 2019 consid. 9.3).

7.3 Concernant la règle de la proportionnalité au sens étroit, il sied de procéder à une pesée des intérêts en présence, à savoir d'un côté l'intérêt public à tenir éloigné le recourant afin de protéger l'ordre et la sécurité publics, et d'un autre côté, l'intérêt privé du recourant à pouvoir entrer librement sur le territoire suisse.

7.3.1 S'agissant de l'intérêt public à l'éloignement du recourant de Suisse, le Tribunal observe que les motifs retenus à l'appui de la mesure d'éloignement prise à son endroit ne sauraient être contestés. Le fait de travailler illégalement en Suisse représente une violation grave des prescriptions de police des étrangers (cf. *supra*, consid. 4.4), considérant que, pour interdire l'entrée en Suisse à un ressortissant d'un Etat tiers, il suffit que ce dernier ait attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou qu'il les ait mis en danger (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.4 et 6.1). Au demeurant, compte tenu du nombre élevé d'infractions commises dans le domaine de la police des étrangers, les autorités sont contraintes d'intervenir avec sévérité afin d'assurer la stricte application des prescriptions édictées en la matière. Il en va de l'intérêt de l'Etat à voir respecter l'ordre établi et la législation en vigueur (cf. arrêt du TAF F-1187/2020 du 17 août 2020 consid. 6.2.2).

Il convient en outre de rappeler que l'interdiction d'entrée en Suisse comprend également un but préventif et vise donc, dans le cas particulier, à éviter que le recourant n'exerce à nouveau une activité lucrative en Suisse de manière illégale, portant ainsi une nouvelle fois atteinte à l'ordre et à la sécurité publics (arrêt du TAF F-1061/2018 du 11 mars 2019 consid. 6.2 et 6.3).

Par conséquent, l'intérêt public à tenir l'intéressé éloigné de Suisse doit être qualifié d'important.

7.3.2 Quant aux intérêts privés avancés par l'intéressé, en particulier la possibilité d'accompagner son employeuse en Suisse, de venir y voir des amis ou d'y passer quelques jours de vacances (cf. « recours de droit administratif » du 29 novembre 2019), ils ne sauraient être prépondérants dans le cadre de la présente procédure de recours. En effet, même en cas de levée de la mesure d'interdiction d'entrée en Suisse, les prescriptions ordinaires en matière de droit des étrangers (soit notamment l'obligation d'obtenir une autorisation de travail) lui demeurerait opposables (cf., dans le même sens, arrêt du TAF F-1279/2017 du 6 juillet 2018 consid. 8.3).

Le recourant n'a en outre fait valoir aucune attache familiale en Suisse, susceptible d'entrer dans le champ de protection de l'art. 8 CEDH, puisqu'il a déclaré, durant son audition par la police cantonale bernoise en date du 29 octobre 2019, que son épouse (dont il vit séparé) et ses quatre enfants (dont deux sont majeurs) vivaient en France.

7.3.3 Au vu de ce qui précède, les intérêts privés avancés par le recourant ne sauraient être considérés comme prépondérants par rapport à l'intérêt public à son éloignement de Suisse durant deux ans.

7.4 Partant, le Tribunal arrive à la conclusion que la mesure d'éloignement prise par l'autorité inférieure le 29 octobre 2019 est nécessaire et adéquate afin de prévenir toute nouvelle atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse.

En outre, la durée de la mesure - soit deux ans - respecte le principe de proportionnalité et correspond à celle prononcée dans des cas analogues (cf. arrêts du TAF F-4306/2019 du 20 novembre 2020 et F-5969/2016 du 28 septembre 2017).

7.5 Enfin, le Tribunal constate, au vu des développements ci-dessus, qu'il n'existe pas de raisons humanitaires ou d'autres motifs importants justifiant l'abstention ou la suspension de la mesure d'éloignement au sens de l'art. 67 al. 5 LEI.

8.

Au vu de ce qui précède, l'autorité inférieure, en rendant sa décision du 29 octobre 2019, n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté.

9.

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Ceux-ci sont toutefois réduits pour tenir compte de la violation du droit d'être entendu commise par le SEM (cf. *supra*, consid. 3.3).

Le recourant n'a, par ailleurs, pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA *a contrario*).

(dispositif et voies de droit - pages suivantes)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'200.-, sont mis à la charge du recourant. Cette somme est prélevée sur l'avance de frais de Fr. 1'500.- versée le 23 décembre 2019. Le service financier du Tribunal restituera au recourant le solde de Fr. 300.-, dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant, par l'entremise de son mandataire (acte judiciaire ; annexe : formulaire « adresse de paiement » à retourner dûment rempli au Tribunal)
- à l'autorité inférieure, avec dossier SYMIC (...) en retour (annexe : copie de la pièce TAF 31 [courrier du mandataire du 30 octobre 2020 et annexe], pour information)
- en copie, au Service des migrations du canton de Berne, pour information

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

Le greffier :

Gregor Chatton

Sylvain Félix

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF soient remplies, le présent arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification. Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. L'arrêt attaqué et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :