



Cour VI
F-3634/2015

Arrêt du 6 septembre 2016

Composition

Yannick Antoniazza-Hafner (président du collège),
Antonio Imoberdorf, Blaise Vuille, juges,
Victoria Popescu, greffière.

Parties

A _____,
représenté par Me Jacques Emery,
Boulevard Helvétique 19, 1207 Genève,
recourant,

contre

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

Objet

interdiction d'entrée,

Faits :**A.**

A.a A _____, ressortissant de Gambie né le 27 juillet 1968, a déposé une demande d'asile en Allemagne durant l'année 1994, utilisant une fausse identité, à savoir B _____ né le 26 juin 1979. Lors de cette procédure, ses données biométriques, notamment ses empreintes digitales ont été prises et attribuées à B _____.

A.b En date du 7 mai 2003, A _____ a déposé, sous le nom de C _____, né le 1^{er} janvier 1983 et ressortissant du Mali, une demande d'asile en Suisse, qui a été rejetée par décision de non-entrée en matière de l'Office fédéral des réfugiés du 22 mai 2003, décision assortie d'un renvoi, l'intéressé devant quitter la Suisse immédiatement, sous peine de re-foulement.

A.c Par la suite, A _____ a été condamné à trois reprises pour des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants portant sur du haschich et de la cocaïne, à savoir,

- par ordonnance de condamnation du 24 septembre 2004 à 10 jours d'emprisonnement avec sursis pendant 3 ans ;
- par ordonnance de condamnation du 22 avril 2005, à 20 jours d'emprisonnement, étant précisé que le sursis accordé le 24 septembre 2004 a été révoqué ; et
- par ordonnance de condamnation du 5 octobre 2005, à 3 mois d'emprisonnement et à l'expulsion du territoire de la Confédération pour une durée de 3 ans.

A.d Par courrier du 7 novembre 2005, les autorités allemandes ont informé l'Office fédéral des migrations (ODM, devenu, à compte du 1^{er} janvier 2015, le Secrétariat d'Etat aux migrations [ci-après SEM]) que C _____ était connu en Allemagne sous l'identité de B _____, et qu'il y avait déposé une demande d'asile, qui avait été rejetée par décision du 20 décembre 1995.

A.e Le 10 janvier 2006, l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après OCP) a chargé la police de procéder au renvoi de l'intéressé à destination de Banjul (Gambie).

A.f Le 9 mars 2006, les services de police ont interpellé A_____ alors qu'il se présentait à l'OCP pour prolonger son attestation provisoire de séjour. Par décision du 9 mars 2006, la Commission cantonale de recours de police des étrangers a confirmé l'ordre de mise en détention administrative à l'encontre de A_____ pour une durée de 2 mois (cf. dossier cantonal).

A.g Par décision du 17 juillet 2006, une interdiction d'entrée valable jusqu'au 16 juillet 2011 a été prononcée à l'encontre de A_____ pour des motifs d'ordre et de sécurité publics (infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants, vente de cocaïne et de marijuana) et absence de passeport national valable.

A.h Par ordonnance de condamnation du 23 décembre 2010, A_____ a été condamné à une peine privative de liberté de 2 mois pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.

A.i Le 9 mars 2014, lors d'un contrôle à l'entrée de la gare de X_____, A_____ s'est légitimé avec un passeport gambien délivré le 26 juin 2012 et un titre de résidence portugais valable depuis le 14 octobre 2013, mentionnant tous les deux le nom de A_____. En raison des doutes sur l'appartenance de ces documents, diverses procédures pénales ont été initiées à l'encontre de A_____.

B.

B.a Le 14 novembre 2014, l'Office fédéral des migrations (devenu le Secrétariat d'Etat aux migrations depuis le 1^{er} janvier 2015, ci-après : SEM) a rendu une décision d'interdiction d'entrée en Suisse et au Lichtenstein valable jusqu'au 13 novembre 2017 au motif que l'intéressé s'était légitimé avec un titre de séjour portugais et un passeport gambien ne lui appartenant pas.

B.b Le 9 mai 2015, le recourant a été interpellé par la police en possession de 2 pilules d'ecstasy (0,6 gramme), d'une boulette de cocaïne (1 gramme) et d'un sachet de marijuana (2,7 grammes). A cette occasion, l'interdiction d'entrée susmentionnée du 14 novembre 2014 lui a été notifiée.

C.

C.a Par acte du 8 juin 2015, complété par des courriers des 17 juin 2015 et 25 juin 2015, A_____, par l'entremise de son avocat, a fait recours contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après le Tribunal) en produisant une copie d'un contrat de travail, une copie

d'un courrier de la sécurité sociale portugaise, une copie de l'ordonnance du 17 juin 2015 du Tribunal ainsi qu'une demande d'assistance judiciaire. Il a invité le Tribunal à annuler la décision attaquée sous suite de dépens. Par ailleurs, il a sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire.

C.b Invitée à se déterminer sur le recours déposé par A_____, l'autorité inférieure a conclu, dans un préavis du 22 février 2016, à son rejet. Toutefois, au vu de la nationalité portugaise, obtenue dans l'intervalle par l'intéressé, le SEM a procédé à la suppression de la publication du refus d'entrée dans le Système d'information Schengen (SIS II), mais a maintenu l'interdiction d'entrée au regard des actes illicites commis antérieurement.

C.c Par réplique du 12 mai 2016, le recourant, par l'entremise de son avocat, a persisté intégralement dans son mémoire de recours du 8 juin 2015 et a produit une ordonnance de classement du 8 juin 2015 du Ministère public du canton de Genève.

C.d Par pli du 24 mai 2016, le SEM a proposé, sur la base des antécédents pénaux en matière de stupéfiants et malgré l'ordonnance de classement du 8 juin 2015, le maintien de la mesure d'éloignement prononcée le 14 novembre 2014.

C.e Par décision incidente du 27 mai 2016, le Tribunal a prononcé l'admission de la requête d'assistance judiciaire totale pour le recourant et a porté à sa connaissance les observations de l'autorité inférieure du 24 mai 2016.

C.f Par courrier du 14 juin 2016, le recourant, par l'entremise de son avocat, a persisté intégralement dans les conclusions du recours.

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 rendues par le SEM (qui constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF) – qui n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF sont susceptibles de recours au Tribunal (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

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

1.3 A _____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

2.

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA).

Le Tribunal n'est pas lié par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. ANDRÉ MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^{ème} éd., Bâle 2013, ch. 3.197). Aussi peut-il admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, il prend en considération l'état de fait régnant au moment où il statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

3.

3.1 L'interdiction d'entrée, qui permet d'empêcher l'entrée ou le retour en Suisse, respectivement dans l'Espace Schengen, d'un étranger dont le séjour est indésirable, est régie par l'art. 67 LEtr, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011 (RO 2010 5925 [5929, 5933]).

3.2 Aux termes de l'art. 67 al. 2 LEtr, 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 du renvoi ou de l'expulsion ou en détention pour insoumission (let. c).

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 public (art. 67 al. 3 LEtr). Si des raisons humanitaires ou d'autres motifs importants le justifient, l'autorité appelée à statuer peut s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée ou suspendre provisoirement ou définitivement une interdiction d'entrée (art. 67 al. 5 LEtr).

3.3

3.3.1 L'interdiction d'entrée, qui permet d'empêcher l'entrée ou le retour en Suisse (et dans l'Espace Schengen) d'un étranger dont le séjour est indésirable, n'est pas considérée comme une peine sanctionnant un comportement déterminé, mais comme une mesure ayant notamment pour but de prévenir une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers [ci-après : Message LEtr], FF 2002 3469, p. 3568). Le prononcé d'une interdiction d'entrée est donc en rapport avec la présence d'un risque qu'une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics soit commise à l'avenir. Il convient par conséquent de procéder à un pronostic en se fondant sur l'ensemble des circonstances du cas concret.

3.3.2 S'agissant des notions de sécurité et d'ordre publics auxquelles se réfère l'art. 67 al. 2 let. a LEtr, il convient de préciser que celles-ci constituent le terme générique des biens juridiquement protégés. L'ordre public comprend l'ensemble des représentations non écrites de l'ordre, dont le respect doit être considéré comme une condition inéluctable d'une cohabitation humaine ordonnée. La sécurité publique, quant à elle, signifie l'inviolabilité de l'ordre juridique objectif, des biens juridiques des individus (notamment la vie, la santé, la liberté et la propriété), ainsi que des institutions de l'Etat (cf. Message LEtr, FF 2002 3469, spéc. p. 3564 ad art. 61 du projet).

En vertu de l'art. 80 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 atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en cas de violation de prescriptions légales ou de décisions d'autorités (let. a). Tel est le cas, en particulier, lorsqu'il y a eu violation importante ou répétée de prescriptions légales (y compris de prescriptions du droit en matière d'étrangers) ou de décisions d'autorités (cf. Message LEtr du 8 mars 2012, p. 3564 ad art. 61 du projet, et p. 3568 ad art. 66 du projet). Pour pouvoir affirmer que la sécurité et l'ordre publics sont menacés, il faut des éléments concrets indiquant que le séjour en Suisse de la personne concernée conduit selon toute vraisemblance à une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics (cf. art. 80 al. 2 OASA).

4.

4.1 En l'espèce, en date du 14 novembre 2014, le SEM a prononcé une interdiction d'entrée à l'encontre de B _____, faute pour ce dernier d'avoir

disposé d'un visa ou d'une autorisation en bonne et due forme pour y séjourner dans l'espace Schengen, et en Suisse en particulier. Ladite interdiction d'entrée, valable jusqu'au 13 novembre 2017, a entraîné une publication de refus d'entrée dans le Système d'information Schengen (SIS II), étendant ainsi l'interdiction d'entrée à l'ensemble du territoire des Etats Schengen. Or, il s'est avéré que le titre de séjour portugais et le passeport gambien de A_____ étaient valables, ce que l'autorité inférieure, dans son préavis du 22 février 2016, a expressément reconnu mais n'a toutefois pas jugé suffisant pour revenir sur l'interdiction d'entrée en cause en faisant valoir ce qui suit : « *Le mandataire met notamment en évidence que son mandant a voyagé, contrairement à ce qui a été constaté par les autorités de frontière le 9 mars 2014, avec son propre passeport gambien et son titre de séjour portugais. Pour preuve, il a par la suite obtenu la nationalité portugaise sous le nom de A_____ ainsi que des documents d'identité portugais (carte d'identité et passeport). Par conséquent, le SEM procèdera à la correction des données personnelles de l'intéressé dans le fichier informatique Symbic. Par ailleurs, le SEM devrait, étant donné que l'intéressé n'a pas usurpé une identité portugaise, annuler sa décision du 14 novembre 2014. Toutefois, compte tenu de l'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants reconnue en mai 2015 par l'intéressé et au regard des actes illicites commis par le passé, force est de constater que l'intéressé présente toujours une menace actuelle et suffisamment grave justifiant de prononcer une décision d'entrée au sens de l'art. 67 LETr. Au surplus, selon une pratique constante, il y a lieu de se montrer particulièrement rigoureux à l'égard de ressortissants étrangers qui se sont mêlés de près ou de loin au trafic de drogue puisqu'ils portent atteinte à un bien juridique particulièrement précieux, soit la vie ou la santé d'autrui. »*

4.2 Le point de vue de l'autorité inférieure appelle les remarques suivantes :

4.2.1 Dans la mesure où le SEM fonde la décision attaquée sur les actes commis dans le passé, il ressort de son préavis qu'elle se réfère aux infractions ayant entraîné le prononcé d'une mesure d'éloignement de Suisse du 17 juillet 2006 au 16 juillet 2011 (cf. supra consid. A.c) et à la condamnation pénale du 23 décembre 2010 pour infraction à la LETr (cf. supra consid. A.h). Or, ces éléments de fait étaient beaucoup trop anciens pour justifier en soi le prononcé d'une interdiction d'entrée en novembre 2014.

4.2.2 Contrairement à ce que prétend le SEM, les faits s'étant déroulés postérieurement au 14 novembre 2014 (date de la décision attaquée) ne

permettent également pas de confirmer la mesure d'éloignement. Ainsi, par ordonnance pénale du 9 mai 2015, A_____ a été condamné pour les chefs d'infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants, d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEtr) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr), à une peine privative de liberté de 3 mois, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, ce que l'intéressé a contesté (acte d'opposition du 13 mai 2015). Cela étant, dans son préavis du 22 février 2016, l'autorité inférieure a affirmé que l'intéressé avait reconnu s'adonner à un trafic de stupéfiants, notamment en ayant vendu 10 pilules d'ecstasy et de la marijuana à des toxicomanes sur le secteur de Y_____ à Genève durant la nuit du 9 mai 2015 (cf. rapport de police du 9 mai 2015, page 2). Or, A_____ a relevé, lors de l'audience du 27 mai 2015, qu'il avait refusé de signer le procès-verbal d'audition auquel l'autorité inférieure se réfère, au motif que les agents des forces de l'ordre avaient refusé, en dépit de sa demande, de lui dire ce qui figurait audit procès-verbal. En outre, suite à l'opposition à l'ordonnance pénale du 9 mai 2015, le Ministère public du canton de Genève a rendu une ordonnance de classement en date du 8 juin 2015. Selon ledit Ministère public, aucun soupçon qui justifierait une mise en accusation n'a été établi, au vu des déclarations du prévenu quant à la drogue retrouvée sur lui lors de son arrestation, et compte tenu du fait que les éléments constitutifs des infractions d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEtr) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr) n'étaient pas réalisés, de sorte que le classement de la procédure pénale a été ordonné à l'égard du prévenu (cf., pour comparaison, arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6858/2015 du 20 juin 2016, consid. 4). Cela étant, le Tribunal de céans ne voit aucune raison suffisamment pertinente pour s'écarter des conclusions du juge pénal.

Par ailleurs, il paraît douteux qu'une interdiction d'entrée, dont le motif originare s'est avéré erroné, puisse être maintenu par le biais d'une autre infraction commise postérieurement au prononcé de la décision attaquée, dès lors qu'une telle manière de procéder constitue une violation des droits du recourant, en particulier s'agissant du droit d'être entendu. En effet, les faits reprochés à l'intéressé au sujet des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants commises en mai 2015 n'ont pas été reconnus par ce dernier et le SEM n'a jamais donné à l'intéressé la possibilité de s'exprimer à ce sujet.

5.

Sur le vu de tout ce qui précède, le Tribunal de céans est amené à conclure qu'il est contraire au droit de maintenir la présente interdiction d'entrée en Suisse alors que le motif originare de celle-ci, soit l'absence de titre de

séjour et de passeport valable, était erroné. Partant, le recours est admis et la décision attaquée est annulée.

6.

Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 2 PA). Il en va de même du recourant qui obtient gain de cause (cf. art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF ; RS 173.320.2]).

Au vu de l'issue de la procédure, le recourant – qui est représenté par un mandataire professionnel – à droit à des dépens. En l'absence de note d'honoraire produite, le Tribunal de céans est fondé à estimer ceux-ci. Compte tenu du travail accompli par le représentant, de l'importance de l'affaire et du degré de difficulté de cette dernière, le Tribunal retient, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'000 francs à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.

Compte tenu de ce qui précède, l'assistance judiciaire totale accordée par ordonnance du 27 mai 2016 devient sans objet.

(Dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision du 14 novembre 2014 est annulée.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

L'autorité inférieure versera au recourant un montant de 1'000 francs à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant, par l'entremise de son mandataire (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure, avec le dossier SYMIC en retour
- en copie, au Ministère public du canton de Genève, pour information

Le président du collège :

La greffière :

Yannick Antoniazza-Hafner

Victoria Popescu

Indication des voies de droit

Le présent arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). 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 :