



---

Cour VI  
F-5496/2019

## **Arrêt du 8 novembre 2021**

---

Composition

Claudia Cotting-Schalch (présidente du collège),  
Fulvio Haefeli, Yannick Antoniazza-Hafner, juges,  
Oliver Collaud, greffier.

---

Parties

**A. \_\_\_\_\_**,  
représenté par Maître Léonard Micheli-Jeannet, avocat,  
Schmidt & Associés, rue du Vieux-Collège 10, 1204 Genève,  
recourant,

contre

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

---

Objet

Interdiction d'entrée.

**Faits :****A.**

A.\_\_\_\_\_, ressortissant guinéen né le [...] 1994, a déposé une demande d'asile en Suisse le 13 septembre 2016. Par décision du 5 octobre 2016, confirmée sur recours par arrêt du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le TAF ou le Tribunal) du 20 octobre 2016, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) a refusé d'entrer en matière sur cette requête et a prononcé le transfert de l'intéressé vers l'Espagne, pays responsable de la demande d'asile en application de la réglementation Dublin.

**B.**

Le 21 avril 2017, l'intéressé a été condamné par le Tribunal de police du canton de Genève (ci-après : le TPol-GE) à 70 jours-amende à 10 francs, avec sursis durant trois ans, et à une amende de 200 francs pour infraction à la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup, RS 812.121), séjour illégal et opposition aux actes de l'autorité.

**C.**

Confrontée au refus l'intéressé de se soumettre à la décision du SEM, l'autorité compétente de son canton d'attribution, à savoir Genève, a prononcé, le 17 mai 2017, sa mise en détention administrative en vue de l'exécution forcée du transfert. A cette occasion, il a notamment été relevé que A.\_\_\_\_\_ avait disparu du logement qui lui avait été attribué et qu'il avait été interpellé à deux reprises pour des infractions liées aux stupéfiants.

Le 21 juin 2017, l'intéressé a été acheminé par les forces de l'ordre genevoises sur un vol à destination de X.\_\_\_\_\_ (Espagne).

**D.**

En date du 24 août 2018, A.\_\_\_\_\_ – qui était entre temps revenu en Suisse – a été condamné sur appel par la Cour de justice du canton de Genève à une courte peine privative de liberté de 60 jours pour infractions à la LStup et séjour illégal.

**E.**

Le 30 novembre 2018, A.\_\_\_\_\_ a été intercepté par le Corps des gardes-frontière (ci-après : le Cgfr) au poste de Y.\_\_\_\_\_ (Genève) alors qu'il tentait d'entrer illégalement en Suisse en se légitimant avec un passeport espagnol contrefait. Entendu à cette occasion, il a notamment déclaré qu'il

avait une fiancée, qui avait un enfant, en Suisse et qu'ils étaient en voie de se marier. Il a identifié celle-ci comme étant B.\_\_\_\_\_. Il a au demeurant expressément renoncé à s'exprimer sur l'éventualité qu'une interdiction d'entrée soit prononcée à son encontre sur le formulaire « droit d'être entendu en cas de mesures d'éloignement ».

#### **F.**

Par jugement du 20 juin 2019, le TPol-GE a condamné A.\_\_\_\_\_ à 80 jours-amende pour faux dans les certificats étrangers et pour entrée et séjour illégaux.

Par décision du 26 août 2019, l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève (ci-après : l'OCPM-GE) a prononcé le renvoi de l'intéressé de Suisse et de l'ensemble du territoire des Etats Schengen et lui a imparti un délai au 16 octobre 2019 pour se conformer à la décision.

#### **G.**

Le 11 septembre 2019, le SEM a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse valable au 10 septembre 2024 à l'encontre de A.\_\_\_\_\_ ainsi que la publication d'un refus d'entrée dans le Système d'information Schengen (ci-après : le SIS II) ayant pour effet d'étendre la mesure d'éloignement à l'ensemble du territoire des Etats Schengen. L'autorité a motivé sa décision par la condamnation pénale du 20 juin 2019 ainsi que par le fait que l'intéressé était défavorablement connu des autorités pénales du canton de Genève. L'effet suspensif a été retiré à un éventuel recours.

Cette décision a été notifiée à l'intéressé le 20 septembre 2019.

#### **H.**

Ecroué depuis le 12 août 2019, A.\_\_\_\_\_ a été relaxé le 9 octobre 2019 de la prison de Z.\_\_\_\_\_ (Genève) à l'issue de l'exécution de sa peine.

#### **I.**

Agissant le 21 octobre 2019, A.\_\_\_\_\_ a saisi le TAF d'un recours dirigé contre la décision du SEM du 11 septembre 2019, concluant, au préalable, à la restitution de l'effet suspensif au recours ainsi qu'à l'octroi de l'assistance judiciaire et, principalement, à l'annulation de la décision entreprise – subsidiairement, au renvoi de la cause à l'autorité intimée. Dans ce cadre, il a notamment exposé que sa nouvelle compagne, C.\_\_\_\_\_, titulaire d'une autorisation d'établissement, avait mis au

monde leur enfant commun le [...] octobre 2019, qu'il souhaitait reconnaître celui-ci, régulariser ses conditions de séjour et fonder un foyer avec la mère de son enfant et qu'il n'avait commis aucun acte pouvant constituer une menace pour l'ordre et la sécurité publics depuis qu'il avait eu connaissance de sa paternité. A l'appui de son recours, il a allégué une constatation inexacte des faits pertinents ainsi que la violation du droit à la liberté personnelle, du droit à la vie privée et familiale et de l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant.

**J.**

Par décision incidente du 28 novembre 2019, le Tribunal a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif retiré au recours par le SEM et a mis A.\_\_\_\_\_ au bénéfice de l'assistance judiciaire, désignant Me Léonard Micheli-Jeannet en qualité d'avocat d'office.

**K.**

Appelée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure en a proposé le rejet dans sa détermination du 15 janvier 2020, relevant en particulier que les démarches en vue de la reconnaissance de l'enfant de l'intéressé et de régularisation des conditions de séjour ne sauraient remettre en cause sa décision.

Invité à déposer des observations sur la prise de position du SEM, le recourant a, par écrit du 17 février 2020, persisté dans les conclusions de son mémoire de recours.

**L.**

Le 23 novembre 2020, le Ministère public du canton de Genève a rendu une ordonnance pénale et de classement partiel condamnant A.\_\_\_\_\_ à 140 jours-amende pour séjour illégal, soustraction d'un véhicule automobile dans le dessein d'en faire usage et conduite d'un véhicule automobile sans être titulaire du permis de conduire requis. A cette occasion, le sursis accordé le 21 avril 2017 par le TPol-GE (cf. supra consid. B) a été révoqué.

Invité à produire ses éventuelles observations sur l'ordonnance susmentionnée, l'intéressé a informé le Tribunal, par écrit du 2 février 2021, qu'il n'avait pas eu connaissance de la condamnation qu'il avait formé aussitôt opposition.

Appelé à renseigner le TAF sur l'état de cette procédure pénale par ordonnance du 18 février 2021, A.\_\_\_\_\_ a relevé, en date du

4 mai 2021, que son opposition avait permis la réouverture du dossier, la procédure ayant été jointe à une autre en cours, que la Procureure en charge de l'affaire entendait le condamner et qu'il était extrêmement probable qu'il formerait opposition le cas échéant.

**M.**

Invité à fournir des informations sur plusieurs aspects de la présente affaire, A. \_\_\_\_\_ a, par acte du 28 septembre 2021, observé qu'il n'avait pas encore déposé une demande d'autorisation de séjour en vue de régulariser sa situation en Suisse, qu'il s'occupait quotidiennement plusieurs heures de son enfant, versait un montant d'au moins 300 francs par mois à sa mère à titre de contribution d'entretien, n'entretenait plus de relation de couple stable avec C. \_\_\_\_\_, à savoir la mère de son enfant, et que les procédures pénales mentionnées dans son courrier du 4 mai 2021 n'avaient pas évoluées depuis lors.

**N.**

Les autres faits et arguments soulevés par les parties seront exposés, au besoin, dans la partie en droit ci-après.

**Droit :**

**1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière d'interdiction d'entrée 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 en l'occurrence (cf. art. 1 al. 2 LTAF cum art. 83 let. c ch.1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

**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** L'intéressé 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 al. 1 et art. 52 al.1 PA).

**2.**

Le TAF 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. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

**3.**

Dans son mémoire de recours, l'intéressé expose que c'est certainement durant son incarcération en été 2019 (cf. supra consid. H) qu'il avait reçu le formulaire « Droit d'être entendu en cas de mesures d'éloignement » et qu'au vu des circonstances et de sa compréhension de la situation, il n'avait pas été en mesure de formuler des observations. A la lecture des pièces du dossier du SEM, le Tribunal constate néanmoins que si le recourant a bien été entendu sur l'éventuel prononcé d'une interdiction d'entrée à une reprise, cela était au mois de novembre 2018 suite à son interception par le Cgfr au poste de Y.\_\_\_\_\_, et qu'à cette occasion, il avait expressément renoncé à se déterminer (cf. supra consid. E).

Or, le principal reproche que le SEM a formulé à l'encontre de l'intéressé dans la décision entreprise renvoie à la condamnation prononcée par le TPol-GE le 20 juin 2019 (cf. supra consid. F), donc postérieurement au droit d'être entendu exercé le 30 novembre 2018.

Dans ces circonstances, se pose donc la question de savoir si le droit d'être entendu du recourant a été respecté par le SEM, question qu'il convient d'examiner en premier lieu (ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral [ci-après : le TF] 2C\_1004/2018 du 11 juin 2019 consid. 5, 2C\_125/2018 du 21 décembre 2018 consid. 2).

**3.1** Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), comprend, au sens large, 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 notamment consacré, en procédure administrative fédérale aux art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), aux art. 29 à 33 (droit d'être entendu au sens étroit) et à 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, 142 II 218 consid. 2.3).

**3.2** Dans le cas d'espèce, même si l'on peut relever l'éloignement temporel conséquent séparant l'exercice du droit d'être entendu en novembre 2018 et le prononcé, respectivement la notification, de la décision du SEM en septembre 2019, force est de constater que les faits pour lesquels le recourant a été condamné par le TPol-GE en date du 20 juin 2019 (faux dans les certificats étrangers, entrée et séjour illégaux) sont précisément ceux constatés par le Cgfr le 30 novembre 2018 lors de son interception et sur la base desquels il a été entendu à cette occasion. Quant aux autres éléments retenus à la charge du recourant dans le cadre de la décision entreprise, ils se sont tous déroulés antérieurement à l'audition du 30 novembre 2018. Il convient en outre de rappeler que le recourant dit être de langue française et que rien ne laisse présupposer qu'il aurait été, au moment de sa déclaration de renoncer à se prononcer, incapable de discernement.

Dans ces circonstances, le recourant ne saurait soutenir valablement qu'il n'était pas en mesure de comprendre qu'une interdiction d'entrée en Suisse pouvait être prononcée à son encontre et qu'il avait l'occasion de s'exprimer à ce propos avant qu'une décision ne soit rendue.

Au demeurant, le Tribunal observe, d'une part, que l'OCPM-GE a précisé dans sa décision de renvoi du 26 août 2019, notifiée le lendemain, que ses actes concernant l'intéressé seraient transmis au SEM en vue du prononcé d'une mesure d'interdiction d'entrée et, d'autre part, que le recourant n'a pas réagi alors qu'il aurait pu déposer des observations spontanées auprès du SEM si les tenants et aboutissants de la situation lui avaient véritablement échappé le 30 novembre 2018.

**3.3** Au vu de ce qui précède, force est de conclure que le droit d'être entendu du recourant n'a pas été violé par le SEM.

**4.**

Le recourant reproche à l'autorité inférieure d'avoir mal établi les faits pertinents dès lors qu'elle n'a pas pris en considération sa paternité dans la décision entreprise.

**4.1** A cet égard, le Tribunal relève en premier lieu que l'on ne saurait en l'espèce reprocher au SEM d'avoir ignoré cet élément dès lors que l'enfant est né le 12 octobre 2019, soit postérieurement au prononcé de la décision du 11 septembre 2019. En outre, l'autorité intimée n'était informée ni de la relation entretenue avec C. \_\_\_\_\_ ni du fait que cette dernière portait l'enfant du recourant. En effet, entendu le 30 novembre 2018, l'intéressé a déclaré vivre en ménage commun avec B. \_\_\_\_\_ et entretenir un projet de mariage avec celle-ci.

**4.2** Ensuite, si la procédure administrative est régie essentiellement par la maxime inquisitoire, selon laquelle les autorités définissent les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elles ordonnent et apprécient d'office (art. 12 PA ; ATAF 2015/10 consid. 3.2), cette maxime doit toutefois être relativisée par son corollaire, le devoir de collaboration des parties à l'établissement des faits, ainsi que par le droit des parties, compris dans le droit d'être entendu, de participer à la procédure et d'influencer la prise de décision (art. 13 PA).

L'obligation de collaborer de la partie touche en particulier les faits qui se rapportent à sa situation personnelle, ceux qu'elle connaît mieux que les autorités ou encore ceux qui, sans sa collaboration, ne pourraient pas être collectés moyennant un effort raisonnable (ATAF 2009/50 consid. 10.2 et 2008/24 consid. 7.2 ; arrêt du TAF D-3082/2019 du 27 juin 2019 p. 5 s.), ce qui est justement le cas d'une future paternité, comme en l'espèce.

De ce point de vue, l'ignorance par le SEM de la naissance à venir de l'enfant du recourant relève bien plus d'une violation du devoir de l'intéressé de collaborer à l'établissement des faits que d'un manquement qui pourrait être reproché à l'autorité inférieure.

**4.3** Dans ces circonstances, le Tribunal considère que l'état de fait était établi à suffisance de droit lorsque le SEM a rendu sa décision.

Cela étant, la paternité du recourant doit, à l'évidence, être pris en compte. L'impact de cet élément sur la durée de l'interdiction d'entrée sera abordé ci-dessous dans le cadre de l'examen de la proportionnalité (cf. *infra*

consid. 7), après que le principe même du prononcé d'une mesure d'éloignement ait été analysé (cf. *infra* consid. 6).

## 5.

L'interdiction d'entrée est régie par l'art. 67 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20).

**5.1** Selon l'art. 67 al. 2 let. a 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. 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). 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 LEI).

S'agissant des notions de sécurité et d'ordre publics auxquelles se réfère l'art. 67 al. 2 let. a LEI, elles 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 (Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, 3564, [ci-après : Message LEtr]).

En vertu 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 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 ou de décisions d'autorités (Message LEtr, p. 3469, 3564 et 3568). A cette fin, il faut des éléments concrets (art. 77a al. 2 OASA). Selon la jurisprudence constante du TAF, le fait d'entrer, de séjourner ou de travailler en Suisse sans autorisation représente une violation grave des prescriptions de police des étrangers (cf. arrêts du TAF F-2581/2016 du 21 février 2018 consid. 5.3, F-6177/2016 du 22 janvier 2018 consid. 4.6 et F-2164/2017 du 17 novembre 2017 consid. 5.2).

**5.2** L'interdiction d'entrée au sens du droit des étrangers vise à empêcher l'entrée ou le retour d'un étranger dont le séjour en Suisse (respectivement dans l'Espace Schengen) est indésirable (arrêt du TF 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 2.3). 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 (Message LEtr, FF 2002 3469, 3568 ; ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4 et 6.4).

Le prononcé d'une interdiction d'entrée implique par conséquent 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 (ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4, 2008/24 consid. 4.2 ; arrêt du TAF C-6383/2014 du 6 juin 2016 consid. 5.2).

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 de l'ensemble des intérêts en présence et respecter le principe de la proportionnalité (ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in : Uebersax et al. [éd.], Ausländerrecht, 2<sup>ème</sup> éd. 2009, no 8.80 ; ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; ATAF 2017 VII/2 consid. 4.5).

**5.3** Si le jugement pénal ne lie en principe pas l'autorité administrative, la jurisprudence admet, afin d'éviter dans la mesure du possible des contradictions, que l'autorité administrative ne devait pas s'écarter sans raison sérieuse des faits constatés par le juge pénal ni de ses appréciations juridiques qui dépendent fortement de l'établissement des faits (ATF 136 II 447 consid. 3.1, 124 II 103 consid. 1c ; arrêt du TF 1C\_585/2008 du 14 mai 2009 consid. 3.1). Ainsi, l'autorité administrative ne peut s'écarter du jugement rendu que si elle est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de fait que le juge pénal ne connaissait pas ou qu'il n'a pas prises en considération, s'il existe des preuves nouvelles dont l'appréciation conduit à un autre résultat, si l'appréciation à laquelle s'est livré le juge pénal se heurte clairement aux faits constatés ou si le juge pénal n'a pas élucidé toutes les questions de droit (cf. notamment ATF 136 II 447 consid. 3.1, 129 II 312 consid. 2.4 ; arrêt du TF 2A.391/2003 du 30 août 2004 consid. 3.5).

Il convient d'examiner, en premier lieu, 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, étant précisé que le moment déterminant pour juger du bien-fondé d'une interdiction d'entrée est en principe le jour du prononcé de la décision attaquée (arrêt du TF 2C\_66/2018 du 7 mai 2018 consid. 5.3.1 ; BARBARA ADANK-SCHÄRER/YANNICK ANTONIAZZA-HAFNER, Interdiction d'entrée prononcée à l'encontre d'un étranger délinquant, AJP/PJA 7/2018, p. 889, note de bas de page no 32).

Dans sa décision querellée, l'autorité inférieure a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de cinq ans à l'encontre du recourant. Le SEM s'est plus spécialement basé sur la condamnation pénale du 20 juin 2019, relavant au demeurant que le recourant avait été condamné auparavant, et a estimé, au vu de l'atteinte à la sécurité et à l'ordre publics qui en a découlé, qu'une mesure d'éloignement s'imposait.

Le recourant ne conteste ni qu'il ait fait l'objet d'une condamnation pénale le 20 juin 2019, ni que cela n'ait pas été sa première condamnation, ni même que son comportement justifie le principe du prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse.

Il ressort du jugement du TPol-GE du 20 juin 2019 et du rapport du Cgfr du 30 novembre 2018 que la plus récente condamnation de l'intéressé porte sur des infractions de police des étrangers ou liées à la volonté préméditée de contourner ces dernières, ainsi qu'un témoin à l'évidence l'usage d'un passeport falsifié.

Or, comme déjà précisé, selon la jurisprudence, le fait d'entrer, de séjourner et/ou de travailler en Suisse sans autorisation constitue déjà en soi une violation grave des prescriptions de police des étrangers (cf. ATAF 2017 VII/2 consid. 6.2 et les réf. cit.), justifiant le prononcé d'une interdiction d'entrée de plusieurs années, soit pouvant aller généralement d'un à quatre ans (cf. arrêt du TAF F-8373/2015 du 29 octobre 2019 consid. 5.4 et les réf. cit.) pour ces seuls faits, auxquels il faut rajouter en l'espèce le faux dans les certificats étrangers.

Aussi, la mesure d'interdiction d'entrée prononcée le 11 septembre 2019 est manifestement justifiée dans son principe.

Au demeurant, ayant fixé la durée de l'interdiction d'entrée à cinq ans, le SEM n'a pas dépassé le cadre fixé par l'art. 67 al. 3 phr. 1 LEI, qui exige, pour un ressortissant d'Etat tiers, seulement l'existence d'une atteinte ou d'une mise en danger – sans qualification particulière de gravité – de l'ordre et de la sécurité publics (cf. ATF 139 II 121 consid. 6.1).

## **6.**

Cela étant, il convient encore d'examiner si la durée de l'interdiction en Suisse retenue par le SEM satisfait aux principes de proportionnalité et d'égalité de traitement.

**6.1** Toute mesure d'éloignement doit respecter le principe de la proportionnalité, qui s'impose tant en droit interne (art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst. et 96 LEI) qu'au regard de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), et plus spécialement l'art. 8 par. 2 CEDH si ce dernier s'applique au cas d'espèce. Pour satisfaire au principe de la proportionnalité, 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 ; ATF 142 I 76 consid. 3.5.1). L'examen sous l'angle de l'art. 8 par. 2 CEDH se confond avec celui imposé par le droit interne (arrêts du TF 2C\_53/2015 du 31 mars 2015 consid. 5.3 et 2C\_139/2014 du 4 juillet 2014 consid. 5)

Conformément aux dispositions précitées, la pesée des intérêts publics et privés effectuée dans le cas d'espèce doit faire 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 (cf. ATAF 2014/20 consid. 8.2 et 8.3). Dans l'examen des intérêts privés, il sied de prendre en considération, outre la gravité de la faute, la situation personnelle de l'étranger, son degré d'intégration, la durée de son séjour en Suisse ainsi que les inconvénients que lui et sa famille devraient subir si la mesure litigieuse était appliquée (cf. ATF 139 II 121 consid. 6.5.1).

**6.2** En l'espèce, il est indéniable que l'éloignement de l'intéressé du territoire est apte à 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). La mesure prononcée par le SEM est également nécessaire dans la mesure où ces buts ne peuvent pas être atteints de manière moins invasive.

**6.3** Concernant la règle de la proportionnalité au sens étroit, il s'agit 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.

**6.3.1** 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. Outre la condamnation du 20 juin 2019, suffisante en soi pour justifier une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée allant jusqu'à cinq ans, le Tribunal doit relever en l'occurrence la commission antérieure d'infractions qui constitue un indice de poids permettant de penser qu'une nouvelle atteinte à la sécurité et à l'ordre publics sera commise à l'avenir (ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4 s., 2008/24 consid. 4.2), de sorte l'intérêt public à l'éloignement de l'intéressé pendant une certaine durée n'est que d'autant plus important.

En outre, le Tribunal fédéral et le TAF, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : la CourEDH), se montrent particulièrement rigoureux en présence d'infractions contre l'intégrité physique, psychique ou sexuelle ou la santé, telles notamment les infractions à la législation sur les stupéfiants (ATF 145 IV 364 consid. 3.5.2, 139 II 121 consid. 5.3, 137 II 297 consid. 3.3, 136 II 5 consid. 4.2, 130 II 176 consid. 4.3.1 ; arrêt du TF 2C\_897/2020 du 26 novembre 2020 consid. 3.2 ; arrêt du TAF F-1984/2019 du 15 juin 2021 consid. 4.4), ce qui est précisément le cas du recourant, condamné pour infractions à la LStup en 2017 (cf. *supra* consid. B), puis encore en 2018 (cf. *supra* consid. D). Plus spécialement, il ressort de l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 24 août 2018 que l'intéressé ne s'est pas limité à la consommation, mais a également participé activement à la distribution de produits stupéfiants.

Enfin, le Tribunal observe que l'intéressé semble également faire peu de cas des décisions des autorités administratives dans la mesure où, d'une part, il a fallu recourir à la détention administrative pour l'exécution de la décision de transfert après la non-entrée en matière sur sa demande d'asile. D'autre part, étant entendu qu'il allègue s'occuper plusieurs heures

par jour de son enfant, il n'a manifestement pas quitté la Suisse suite à la décision de renvoi prononcée par l'OCPM-GE ou, s'il l'a fait, il est revenu dans ce pays malgré la mesure d'éloignement prononcée à son endroit et l'absence d'effet suspensif à son recours.

**6.3.2** Quant aux intérêts privés, l'intéressé s'est principalement prévalu dans son recours de la protection de la vie familiale garantie par l'art. 8 par. 1 CEDH, alléguant avoir un enfant avec une femme titulaire d'une autorisation d'établissement et nourrir le projet de mariage en vue de fonder une famille avec cette dernière. Dans son courrier du 28 septembre 2021, le recourant a toutefois exposé qu'il n'entretenait plus de relation de couple stable avec la mère de son enfant.

Selon la jurisprudence, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH (dont la portée est identique à celle de l'art. 13 al. 1 Cst.) pour s'opposer à l'éventuelle séparation d'avec sa famille à la condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de cette famille disposant d'un droit de présence assuré en Suisse. Les relations visées par cette disposition sont avant tout celles qui existent entre époux, ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun. En dehors de ce cadre étroit, un étranger majeur ne peut se prévaloir de cette disposition que s'il se trouve dans un état de dépendance particulier par rapport à des membres de sa famille résidant en Suisse en raison, par exemple, d'un handicap ou d'une maladie grave (ATF 137 I 154 consid. 3.4 ; arrêt du TF 2C\_537/2015 du 19 juin 2015 consid. 3.1.1).

Cela étant, il convient de relever que l'impossibilité pour le recourant de résider durablement en Suisse ne résulte pas de la mesure d'éloignement litigieuse, mais découle du fait que celui-ci n'a jamais bénéficié d'une autorisation de séjour dans ce pays et qu'il se trouve sous le coup d'une décision de renvoi (arrêt du TAF F-2094/2017 du 2 juillet 2019 consid. 8.1.4). L'examen de la présente cause à l'aune des art. 8 CEDH (et 13 Cst.) consistera donc avant tout à déterminer si l'interdiction d'entrée querellée complique de manière disproportionnée le maintien de relations familiales protégées par cette disposition.

A certaines conditions précisées par la jurisprudence, l'art. 8 par. 1 CEDH s'applique même si l'enfant n'est pas placé sous l'autorité parentale ou la garde du parent concerné (ATF 144 I 266 consid. 3.3, 144 II 1 consid. 6.1). Dans ce cadre, le TF a toutefois considéré, qu'un droit de visite pouvait en

principe être exercé même si le parent concerné vivait à l'étranger, dans le cadre de séjours brefs, en aménageant au besoin les modalités de ce droit quant à la fréquence et à la durée (de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents), ou par le biais de moyens de communication modernes. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique, lorsque cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, et que l'étranger a fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 144 I 91 consid. 5.2, 140 I 145 consid. 3.2).

Or, bien que le recourant allègue s'occuper plusieurs heures par jour de son enfant et verser une contribution d'entretien d'au minimum 300 francs par mois à sa mère, sans toutefois fournir le moindre moyen de preuve à cet égard, il ne peut en aucun cas se prévaloir d'un comportement irréprochable au vu des différentes condamnations dont il a fait l'objet et de sa persistance à résider en Suisse en dépit de toute autorisation. De plus, même si l'intéressé doit bénéficier de la présomption d'innocence en regard de ses affaires pénales actuellement en cours, le Tribunal constate qu'il n'a, dans le cadre de la présente procédure, à aucun moment nié avoir eu le comportement qui lui est reproché par le Ministère public.

En outre, il convient de relever que la relation que l'intéressé a construit avec son enfant n'a été rendue possible que par sa présence en Suisse en situation irrégulière, et ce en dépit d'une décision de renvoi en force et exécutoire.

Cela étant, le Tribunal ne saurait complètement ignorer les liens tissés entre le père et son enfant et les complications dans le maintien de cette relation que représente une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de cinq ans.

**6.4** Dans ces circonstances, après une pondération de l'ensemble des intérêts privés et publics en présence, compte tenu en particulier du fait que le recourant a des attaches familiales en Suisse, le Tribunal de céans parvient à la conclusion qu'une interdiction d'entrée d'une durée de quatre ans serait une mesure proportionnée dans le cas d'espèce en considération uniquement des faits survenus antérieurement à la décision attaquée. Dans ce contexte, le TAF ne saurait toutefois ignorer l'obstination durable du recourant à demeurer en Suisse, malgré une décision de renvoi

entrée en force et en l'absence de toute autorisation idoine ou de tolérance formalisée par les autorités cantonales. De même, il convient également de prendre en considération l'absence d'effet réel de la décision attaquée à ce jour, l'intéressé se trouvant encore en Suisse, nonobstant la décision incidente du 28 novembre 2019, par laquelle le Tribunal a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif retiré au recours par le SEM (cf. *supra* consid. J). En fin de compte, il apparaît qu'en l'état le maintien d'une interdiction d'entrée portant ses effets jusqu'au 10 septembre 2024 n'est aucunement disproportionné.

## 7.

Le SEM a par ailleurs ordonné l'inscription de l'interdiction d'entrée dans le SIS II. En raison de ce signalement, il est interdit au recourant de pénétrer dans l'Espace Schengen.

**7.1** Lorsqu'une décision d'interdiction d'entrée est prononcée – comme en l'espèce – à l'endroit d'une personne qui n'est ni un citoyen de l'Union européenne, ni un ressortissant d'un pays tiers jouissant de droits de libre circulation équivalents en vertu d'accords conclus par ce pays avec la Communauté européenne et ses États membres (cf. art. 3 let. d du règlement [CE] n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération [SIS II, JO L 381/4 du 28 décembre 2006], en vigueur depuis le 9 avril 2013 [JO L 87/10 du 27 mars 2013]), cette personne est inscrite aux fins de non-admission dans le SIS II si le cas est suffisamment important pour justifier l'introduction du signalement (cf. art. 21 et 24 SIS II).

**7.2** Le signalement dans le SIS II a pour conséquence que la personne concernée se verra refuser l'entrée dans l'Espace Schengen (cf. art. 14 par. 1 cum art. 6 par. 1 let. d du Règlement [UE] 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes [code frontières Schengen]).

Demeure réservée la compétence des Etats membres d'autoriser cette personne à entrer sur leur territoire (respectivement à lui délivrer un titre de séjour) pour des motifs sérieux, d'ordre humanitaire, d'intérêt national ou résultant d'obligations internationales (cf. art. 25 par. 1 de la Convention d'application de l'accord de Schengen [CAAS, JO L 239 du 22 septembre 2000], voir également l'art. 14 par. 1 cum l'art. 6 par. 5 let. c du code frontières Schengen), voire de lui délivrer pour ces motifs un visa à validité

territoriale limitée (cf. art. 25 par. 1 let. a [ii] du règlement [CE] 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas [code des visas, JO L 243/1 du 15 septembre 2009]).

**7.3** En l'espèce, l'inscription du signalement au SIS II est expressément prévue dans les circonstances d'espèce (cf. art. 24 par. 3 SIS II). Partant, ce signalement est justifié par les faits retenus et satisfait au principe de la proportionnalité (cf. art. 21 en relation avec l'art. 24 par. 2 SIS II). Il l'est d'autant plus que la Suisse, dans le champ d'application des règles de Schengen, se doit de préserver les intérêts de tous les Etats parties aux accords d'association à Schengen (cf. art. 1 par. 2 SIS II).

## **8.**

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 11 septembre 2019, le SEM n'a pas 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).

Le recours doit donc être rejeté.

## **9.**

Vu l'issue de la cause, il y aurait 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).

Par décision incidente du 28 novembre 2019, le Tribunal a toutefois mis le recourant au bénéfice de l'assistance judiciaire totale et a désigné Me Léonard Micheli-Jeannet en qualité d'avocat d'office pour la présente procédure, en application de l'art. 65 al. 1 et 2 PA.

Il y a lieu, en conséquence, de dispenser le recourant du paiement des frais de procédure et d'allouer à son défenseur d'office une indemnité à titre d'honoraires pour les frais indispensables et relativement élevés occasionnés par la procédure de recours, dans la mesure où il n'a eu que partiellement gain de cause (cf. art. 64 al. 2 PA, par renvoi de l'art. 65 al. 3 PA, en relation avec les art. 8 à 12 FITAF).

Conformément à l'art. 10 al. 1 FITAF, les honoraires d'avocat doivent être calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée. L'autorité appelée à fixer une indemnité du défenseur d'office

sur la base d'une note de frais ne saurait toutefois se contenter de s'y référer sans procéder à un examen, mais doit plutôt examiner dans quelle mesure les tâches alléguées se sont avérées indispensables à la représentation de la partie recourante (ANDRÉ MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2<sup>e</sup> éd. 2013, ch. 4.84). En outre, selon l'art. 10 al. 2 FITAF, le tarif horaire des avocats est de 200 francs au moins et de 400 francs au plus.

En annexe à son acte du 28 septembre 2021, le mandataire du recourant a fait parvenir au Tribunal une liste des opérations effectuées dans le cadre de la présente procédure, lesquelles comprennent essentiellement la rédaction d'un recours et de déterminations à l'intention du TAF, ainsi que plusieurs entretiens avec son client, pour un montant s'élevant à 2'279.65 francs (TVA comprise), correspondant à 635 minutes d'activité, au tarif horaire de 200 francs. Eu égard à des cas similaires, le Tribunal estime que les prestations facturées sont en adéquation avec les besoins de la cause et arrête l'indemnité, TVA comprise, à 2'300 francs, montant que le recourant a l'obligation de rembourser s'il revient à meilleure fortune, conformément à l'art. 65 al. 4 PA.

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**3.**

La Caisse du Tribunal versera une indemnité de 2'300 francs à Maître Léonard Micheli-Jeannet, avocat, à titre d'honoraires et de débours.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé ; annexe : formulaire « adresse de paiement » à retourner dûment rempli au Tribunal),
- à l'autorité inférieure (n° de réf. SYMIC [...]),
- à l'Office cantonal de la population et de migrations du canton de Genève, pour information.

La présidente du collège :

Le greffier :

Claudia Cotting-Schalch

Oliver Collaud

Expédition :