



Cour VI
F-751/2021

Arrêt du 28 février 2022

Composition

Gregor Chatton (président du collège),
Daniele Cattaneo, Jenny de Coulon Scuntaro, juges,
Charlotte Imhof, greffière.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Samir Djaziri, avocat,
Etude Djaziri & Nuzzo,
Rue Leschet 2, 1205 Genève,
recourant,

contre

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

Objet

Interdiction d'entrée.

Faits :**A.**

A._____, ressortissant du Nigéria, né le (...) 1991 (ci-après : l'intéressé ou le recourant), a été contrôlé le 27 décembre 2020 au passage frontière de la Croix-de-Rozon, entre le canton de Genève et la France. Il s'est avéré que l'intéressé se trouvait en Suisse sans visa ou autorisation de résidence valable.

A cette occasion, le corps de gardes-frontières a accordé un « droit d'être entendu en cas de mesures d'éloignement » (« *Right to be heard on measures to remove and ban entry* ») à l'intéressé, qui a été informé qu'il pouvait faire l'objet d'une interdiction d'entrée applicable à l'ensemble de l'Espace Schengen ou pour la Suisse, s'il n'était pas bénéficiaire d'un titre de séjour délivré par un Etat Schengen (« *In view of the facts which have been established and the statement which you have made, the competent authorities intend to issue a ban on entry against you [...]* »). L'intéressé s'est déterminé sur le prononcé éventuel de cette interdiction d'entrée en précisant qu'il était en Suisse pour la paix (« *I'm here for peace* »).

B.

Le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) a rendu le 29 décembre 2020 une décision d'interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein à l'encontre de A._____ d'une durée de trois ans, valable jusqu'au 28 décembre 2023. Cette interdiction d'entrée a, par ailleurs, été publiée dans le Système d'information Schengen (SIS II), ayant pour effet d'étendre l'interdiction d'entrée à l'ensemble du territoire des Etats Schengen. En outre, l'effet suspensif à un éventuel recours a été retiré. Ladite décision a été transmise par la Représentation suisse à Rome.

C.

Le 6 janvier 2021, le mandataire de l'intéressé a envoyé un courrier au SEM, par lequel il a demandé la notification de la décision d'interdiction d'entrée du 29 décembre 2020. Le SEM s'est exécuté par courrier du 18 janvier 2021, notifié le 21 janvier 2021.

D.

Agissant par l'entremise de son mandataire, A._____ a interjeté recours le 19 février 2021 à l'encontre de la décision du SEM du 29 décembre 2020 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou TAF), en concluant, préalablement, à l'octroi de l'assistance judiciaire totale et à la désignation de son mandataire en qualité de défenseur d'office, principalement à l'annulation de la décision du 29 décembre 2020,

subsidiairement à son renvoi devant le SEM pour nouvelle décision au sens des considérants du recours, sous suite de frais et dépens.

E.

E.a Par ordonnance pénale du Ministère public de la République et canton de Genève du 18 février 2021, l'intéressé a été condamné pour empêchement d'accomplir un acte officiel au sens de l'art. 286 al. 1 CP (RS 311.20), entrée illégale et séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI (RS 142.20) à 75 jours-amende à 30 francs.

Le 23 février 2021, le recourant a fait opposition à ladite ordonnance pénale.

E.b Le 1^{er} mars 2021, une autre ordonnance pénale a été prononcée à l'encontre de A._____, le condamnant à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 10 francs pour infraction à l'art. 115 alinéa 1 let. a LEI.

Par courrier du 4 mars 2021, l'intéressé a formé opposition contre cette décision.

F.

Par décision incidente du 30 juillet 2021, le Tribunal a admis la demande d'assistance judiciaire totale, nommé Maître Samir Djaziri défenseur d'office du recourant et rejeté la requête tendant à la restitution de l'effet suspensif. Par ailleurs, l'acte de recours a été transmis au SEM, lequel a été invité à répondre. Aussi, l'autorité inférieure a été invitée à se prononcer sur la question de l'inscription du recourant au SIS II et le recourant a été invité à produire une nouvelle autorisation de séjour italienne.

G.

Par réponse du 24 août 2021, le SEM a persisté dans ses conclusions, notamment l'inscription du recourant au SIS II, et a confirmé sa position pour le surplus.

H.

L'ordonnance pénale du Ministère public de la République et canton de Genève du 2 septembre 2021, reçue par le Tribunal le 10 septembre 2021, a reconnu le recourant coupable d'empêchement d'accomplir un acte officiel au sens de l'art. 286 al. 1 CP, d'entrée illégale et séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI. L'intéressé a été condamné à 120 jours-amende à 10 francs, sous déduction de 3 jours-amende.

Le 14 septembre 2021, le recourant a fait opposition à l'ordonnance pénale précitée.

I.

Par observations du 15 septembre 2021, le recourant a notamment mis en avant avoir fait une demande de renouvellement de son titre de séjour italien le 12 novembre 2020 sans qu'une décision n'ait été rendue.

J.

Par ordonnance du 23 septembre 2021, le Tribunal a transmis, d'une part, une copie de la réponse de l'autorité inférieure du 24 août 2021 et une copie de l'ordonnance pénale du 2 septembre 2021 au recourant, lequel a été invité à répliquer. D'autre part, une copie de ladite ordonnance pénale et une copie des observations du recourant du 15 septembre 2021 ont été transmises à l'autorité inférieure, laquelle a été invitée à déposer des observations.

Par réplique du 22 octobre 2021, le recourant a indiqué avoir formé opposition contre l'ordonnance pénale du 2 septembre 2021 et a persisté dans son recours du 19 février 2021.

Par observations du 22 octobre 2021, l'autorité inférieure a maintenu sa position du 29 décembre 2020, ainsi que le signalement au SIS II.

K.

Par ordonnance du 1^{er} novembre 2021, le Tribunal a transmis, d'une part, une copie de la réplique du recourant du 22 octobre 2021 à l'autorité inférieure, pour information. D'autre part, un double des observations de l'autorité inférieure du 22 octobre 2021 a été transmis au recourant, lequel a été invité à déposer d'éventuelles observations conclusives.

L.

Par courrier du 1^{er} décembre 2021, le recourant a renoncé à formuler des observations supplémentaires et son mandataire a produit une note d'honoraires.

Par ordonnance du 7 décembre 2021, lesdits courriers ont été transmis au SEM, pour information, et les parties ont été avisées que l'échange d'écritures était en principe clos.

M.

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 (RS 173.32), 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 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 en relation avec l'art. 83 let. c ch.1 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 Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA).

1.4 Conformément à l'art. 50 PA, le recours doit être déposé dans les trente jours dès la notification de la décision et les écrits doivent parvenir à l'autorité compétente ou avoir été remis, à son adresse, à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse, le dernier jour du délai au plus tard (art. 21 al. 1 PA).

En l'espèce, le SEM a transmis la décision du 29 décembre 2020 par courrier daté du 18 janvier 2021, expédié seulement le 20 janvier 2021, notifié le lendemain au mandataire de l'intéressé. Le recours a été interjeté en temps utile le 19 février 2021 (cf. act. 1 TAF, pièces 2 et 7).

1.5 Présenté dans la forme, le recours est partant recevable (cf. art. 52 PA).

2.

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (arrêt du Tribunal fédéral [ci-après : TF] 2C_800/2019 du 7 février 2020 consid. 3.4.4). 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 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, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

3.

3.1 L'interdiction d'entrée est régie par l'art. 67 LEI. Selon l'art. 67 al. 2 let. a LEI, le SEM peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger lorsque ce dernier a attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger (let. a). 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 exceptionnellement s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée ou suspendre provisoirement ou définitivement une interdiction d'entrée (art. 67 al. 5 LEI). 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 est indésirable (cf., notamment, 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 administrative ayant pour but de prévenir une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics (cf. Message LEtr, FF 2002 3469, 3568 ; voir également ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4 et 6.4).

3.2 En vertu de l'art. 77a al. 1 let. a 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. 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, FF 2002 3469, 3564 et 3568). 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 (art. 77a al. 2 OASA).

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 (arrêt du TAF F-6546/2017 du 10 août 2018 consid. 4.2 et les réf. cit.).

Une interdiction d'entrée peut notamment être prononcée lorsque l'étranger a violé les prescriptions du droit des étrangers (cf. Message LEtr, FF 2002 3469, 3568). Selon la jurisprudence constante du Tribunal de céans, le fait d'entrer, de séjourner ou de travailler en Suisse sans autorisation représente une violation grave des prescriptions de police des étrangers (cf., notamment, 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).

3.3 L'autorité compétente examine selon sa libre appréciation si une interdiction d'entrée 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 (cf. ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; ATAF 2017 VII/2 consid. 4.5 et la réf. cit.).

4.

4.1 Aux termes de l'art. 5 al. 1 LEI, tout étranger doit, pour entrer en Suisse, avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement ou expulsion pénale (let. d). Cette disposition, relative à l'entrée en Suisse, n'est applicable que dans la mesure où les Accords d'association à Schengen ne contiennent pas de dispositions divergentes (art. 2 al. 4 LEI).

4.2 S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un court séjour (soit un séjour n'excédant pas 90 jours sur toute période de 180 jours), l'art. 3 al. 1 OEV renvoie à l'art. 6 du Règlement (UE) n° 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 [JO L 77 du 23 mars 2016, p. 1-52], modifié par le Règlement (UE) n° 2017/458, JO L 74 du 18 mars 2017, p. 1-7). Par ailleurs, en application de l'art. 7 LEI, l'entrée en Suisse et la sortie de Suisse sont régies par les Accords d'association à Schengen.

L'art. 6 par. 1 du code frontières Schengen, dont le contenu coïncide largement avec celui de l'art. 5 al. 1 LEI précité (cf., au sujet de l'art. 5 al. 1 LEI, les arrêts du TAF F-5751/2017 du 27 mars 2019 consid. 5.1 et F-373/2018 du 5 février 2019 consid. 4.1), prescrit que, pour un séjour prévu sur le territoire des Etats membres d'une durée n'excédant pas 90 jours sur toute période de 180 jours, les conditions d'entrée pour les ressortissants de pays tiers sont les suivantes : être en possession d'un document de voyage en cours de validité autorisant son titulaire à franchir la frontière (let. a) ; être en possession d'un visa en cours de validité si celui-ci est requis en vertu du Règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 (JO L 81 du 21 mars 2001, p. 1-7) fixant, notamment, la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des Etats membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, sauf s'ils sont titulaires d'un titre de séjour en cours de validité (let. b) ; justifier l'objet et les conditions du séjour envisagé, et disposer des moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays d'origine ou le transit vers un pays tiers dans lequel leur admission est garantie, ou être en mesure d'acquérir légalement ces moyens (let. c) ; ne pas être signalé aux fins de non-admission dans le Système d'information Schengen (SIS) (let. d) ; ne pas être considéré comme constituant une menace pour l'ordre public, la sécurité intérieure, la santé publique ou les relations internationales de l'un des Etats membres et, en particulier, ne pas avoir fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission dans les bases de données nationales des Etats membres pour ces mêmes motifs (let. e).

Tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte (art. 10 al. 1 LEI). Une autorisation est nécessaire lorsqu'un étranger prévoit, sans exercer d'activité lucrative, de séjourner en Suisse pour une durée plus longue. Cette autorisation doit être demandée avant l'entrée en Suisse (art. 10 al. 2 LEI).

4.3 En outre, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit, en vertu de l'art. 11 al. 1 LEI, être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Est considérée comme activité lucrative toute activité salariale ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (art. 11 al. 2 LEI).

4.4 Les ressortissants nigériens sont soumis à l'obligation de visa tant pour un séjour touristique inférieur à 90 jours que pour un séjour d'une durée

supérieure (cf. à ce sujet : www.sem.admin.ch > Publications & services > Directives et circulaires > VII. Visas > Annexe 1, liste 1 : nationalité > Nigéria ; site internet consulté en décembre 2021).

5.

Il convient d'examiner, en premier lieu, si le prononcé d'une interdiction d'entrée est justifié dans son principe.

5.1 Dans sa décision du 29 décembre 2020, l'autorité inférieure a retenu que le recourant avait pénétré, séjourné et travaillé illégalement dans l'Espace Schengen, en Suisse en particulier, enfreignant ainsi les dispositions réglementaires et légales en la matière par pure convenance personnelle. L'intéressé avait ainsi attenté à la sécurité et à l'ordre publics, ce qui justifiait le prononcé d'une mesure d'éloignement. Il a, en outre, relevé qu'aucun intérêt privé susceptible de l'emporter sur l'intérêt public ne ressortait du dossier.

A l'appui de son recours, l'intéressé a avancé avoir son amie intime domiciliée à Genève et souhaiter voyager en Suisse dès que son autorisation de séjour italienne serait renouvelée. En outre, il a exposé n'avoir commis aucune infraction grave ou répétée qui pouvait justifier l'application de l'art. 67 al. 2 LEI. En outre, le risque de soustraction lors du renvoi n'avait pas été allégué et aucune décision de renvoi n'a été rendue à son encontre. Ainsi, il ne saurait être question d'une application des art. 64d al. 2 let. b LEI et art. 67 al. 1 LEI.

5.2 Dans sa réponse du 24 août 2021, l'autorité inférieure a, tout d'abord, relevé que lors de son audition par le corps de gardes-frontières du 27 décembre 2020, le recourant avait avancé avoir commencé à travailler en Suisse il y a une année. Le SEM a considéré que l'interdiction d'entrée à l'encontre de l'intéressé pour exercice d'une activité lucrative sans autorisation avait été prononcée à bon droit. Ensuite, le recourant ne possédait qu'une carte d'identité italienne l'autorisant uniquement à résider légalement dans ce pays et non de se déplacer librement dans l'Espace Schengen. Finalement, il n'avait fait valoir aucun élément probant permettant d'établir l'existence d'une amie intime résidant à Genève, l'intensité de cette relation ou le statut légal de cette dernière.

Par observations du 15 septembre 2021, le recourant a expliqué que la validité de son titre de séjour italien avait été prolongée jusqu'au 31 janvier 2021 et qu'une demande de renouvellement avait été effectuée, sans que les autorités italiennes n'aient rendu de décision à ce jour.

Le 22 octobre 2021, le recourant a ajouté avoir formé opposition à l'ordonnance pénale du 2 septembre 2021 et que la procédure par-devant le Tribunal de police de la République et canton de Genève était toujours pendante.

Par observations du 22 octobre 2021, le SEM a relevé que le recourant ne disposait toujours pas de nouveau titre de séjour établi par les autorités italiennes et qu'il continuait à se déplacer illégalement dans l'Espace Schengen depuis le 1^{er} février 2021 au vu de l'ordonnance pénale du 2 septembre 2021. Dès lors, le maintien du signalement de la mesure d'éloignement au SIS II était justifiée.

5.3 Le Tribunal rappelle qu'il existe deux régimes juridiques différents concernant le prononcé des interdictions d'entrée, selon que l'intéressé est ressortissant d'un Etat de l'Union européenne ou d'un Etat tiers. En l'occurrence, le recourant est un ressortissant du Nigéria soit originaire d'un Etat tiers, de sorte que le prononcé querellé s'examine à l'aune de la LEI, les dispositions de l'ALCP n'étant pas applicables au cas d'espèce. Selon le Tribunal fédéral, un étranger ressortissant d'un pays tiers n'a pas besoin d'avoir porté atteinte de manière grave à l'ordre et la sécurité publics avant de pouvoir se voir interdire d'entrée en Suisse sur la base du seul art. 67 LEI (cf. ATF 139 II 121 consid. 5).

5.4 En l'occurrence, selon le procès-verbal d'audition du 27 décembre 2020, le recourant avance avoir commencé à travailler en qualité de coiffeur sur appel une année auparavant auprès d'un salon de coiffure à Genève et y avoir travaillé le 24 décembre 2020. Son employeur n'aurait pas requis d'autorisation de travail, ni d'autorisation de séjour (cf. dossier SEM, page 90). Force est de constater que le recourant n'a jamais bénéficié et ne bénéficie toujours pas des autorisations requises, ce que ce dernier a par ailleurs admis.

5.5 Sur la base des faits établis dans le procès-verbal de ladite audition, d'une part, le SEM a prononcé une décision d'interdiction d'entrée et d'autre part, le Ministère public de la République et canton de Genève a prononcé les ordonnances pénales des 18 février et 1^{er} mars 2021 (cf. act. 1 TAF, pièce 2 ; dossier SEM, pages 13 s et 37 s ; voir let. F et H *supra*). L'intéressé a également été condamné pour avoir pénétré sur le territoire helvétique le 17 février 2021 alors qu'il était frappé de l'interdiction d'entrée querellée et d'avoir pris la fuite lors d'un contrôle de police (cf. dossier SEM, page 40).

Les 23 février et 4 mars 2021, le recourant s'est toutefois opposé aux ordonnances pénales précitées (cf. act. 7 TAF, page 2). Après l'administration des preuves, le Ministère public de la République et canton de Genève l'a condamné par ordonnance pénale du 2 septembre 2021 (cf., pour les détails, let. J *supra*). Il sied de relever que ladite ordonnance pénale n'est pas entrée en force à la connaissance du Tribunal. En effet, l'intéressé y a fait opposition et la cause est encore pendante par-devant le Tribunal de police de la République et canton de Genève (cf. act. 10 TAF, pièce 12). En droit des étrangers toujours, la Haute Cour admet toutefois que les autorités puissent, sans violer la présomption d'innocence, tenir compte, avec retenue, de nouvelles enquêtes en cours, lorsqu'il s'agit d'évaluer le risque de récidive d'une personne qui a déjà été condamnée pénalement. Dans un tel cas de figure, il s'agit uniquement de tenir compte du fait que la personne concernée continue à occuper les autorités de poursuite pénale et à troubler ainsi de manière générale l'ordre public, sans pour autant préjuger de la culpabilité de la personne intéressée (cf. arrêts du TF 2C_242/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2.3 ; 2C_795/2010 précité consid. 4.3 ; 2C_561/2008 du 5 novembre 2008 consid. 5.3.1 et 5.3.2 ; arrêt du TAF F-1367/2019 du 20 juillet 2021 consid. 9.3.4).

Enfin, il sied de relever que le recourant avait déjà été condamné à plusieurs reprises avant le prononcé de la décision querellée. Premièrement, par ordonnance pénale du 10 août 2018, entrée en force, le Ministère public de la République et canton de Genève avait retenu à son encontre une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 10 francs, avec sursis pendant trois ans, pour avoir du mois de janvier 2017 au 10 août 2018, pénétré à plusieurs reprises et séjourné sur le territoire suisse alors qu'il ne disposait ni des autorisations nécessaires, ni des ressources financières suffisantes lui permettant d'assurer sa subsistance durant son séjour et ses frais de rapatriement (cf. dossier SEM, pages 121 ss). Deuxièmement, par ordonnance pénale du 5 septembre 2019 du Ministère public de la République et canton de Genève, également entrée en force, l'intéressé avait été condamné pour des faits précités commis entre le 17 août 2019 et le 4 septembre 2019, à 60 jours-amende à 10 francs. Le sursis, accordé le 10 août 2018, avait été révoqué (cf. dossier SEM, page 115 ss). Enfin, le recourant avait également été condamné le 19 avril 2020 à une contravention pour refus d'obtempérer à une injonction d'un membre de la police ou d'un agent de police municipale au sens de l'art. 11f de la loi sur la police genevoise (cf. LPG, E 4 05 ; dossier SEM, pages 95 ss).

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que l'intéressé a bel et bien attenté à l'ordre et à la sécurité publics, en ayant pénétré, séjourné et travaillé en Suisse sans les autorisations nécessaires à plusieurs reprises depuis 2017. Le fait que le recourant considère que les infractions soient légères ne relève que de sa propre appréciation concernant le volet pénal et non le présent volet administratif. On ne saurait en effet assez insister sur la gravité du travail au noir qui est, en effet, à l'origine de nombreux problèmes, engendrant notamment, outre une perte de crédibilité de l'Etat en cas de non-respect de ses lois, des pertes de recettes pour l'administration fiscale et les assurances sociales, ainsi que des distorsions de la concurrence (cf. FF 2002 3371, 3372 et 3375 ; voir, sur cette question, également ATF 141 II 57 consid. 5.3 et 7; 137 IV 153 consid. 1.4 et 1.7 ; consid. 6.3 *infra*).

5.6 Il ressort de ce qui précède que, lorsqu'il est entré en Suisse en décembre 2020, le recourant était, certes, titulaire d'un passeport nigérian, délivré à Berne, valable du 8 février 2018 au 7 février 2023, ainsi que d'une carte d'identité italienne en cours de validité (du 12 septembre 2018 au 24 avril 2029), mais qui ne lui permettait toutefois pas de voyager à l'étranger (« *non valida per l'espatrio* » ; cf. act. 1 TAF, pièce 3). Ainsi, il n'était pas libéré de l'obligation de requérir la délivrance d'un visa pour un séjour en Suisse de courte durée sans activité lucrative (voir consid. 4.4 *supra*). Ce d'autant moins que le but de l'entrée n'était pas d'effectuer un séjour de courte durée (c'est-à-dire au maximum 90 jours) mais d'y travailler. Par ce comportement et indépendamment de toute qualification pénale, il a enfreint les dispositions légales en matière d'entrée en Suisse (cf. art. 5 LEI et art. 6 par. 1 code frontières Schengen ; voir, affaires similaires, arrêts du TAF F-4368/2018 du 11 février 2020 consid. 6.3.2 et F-297/2017 du 9 mai 2018 consid. 6.2), ce qui constitue en tant que tel un motif d'éloignement au sens de l'art. 67 al. 2 let. a LEI.

5.7 A ce stade, il s'impose donc de retenir que l'intéressé, par son comportement illégal en Suisse, a indiscutablement attenté à la sécurité et à l'ordre publics à plusieurs reprises, de sorte qu'il remplit les conditions d'application de l'art. 67 al. 2 let. a LEI. La mesure d'interdiction d'entrée prononcée le 29 décembre 2020 est partant justifiée dans son principe.

5.8 Au vu de ce qui précède (voir consid. 5.6 *supra*), c'est également à bon droit que l'interdiction d'entrée a été prononcée sur la base de l'art. 67 al. 1 let. a LEI et que la décision de renvoi était immédiatement exécutoire en vertu de l'art. 64d al. 2 let. b LEI. Contrairement à ce qu'avance le

recourant, le SEM détenait des éléments concrets faisant redouter que la personne concernée entendait se soustraire à l'exécution de son renvoi.

5.9 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 au sens de l'art. 67 al. 3 deuxième phrase LEI pour l'ordre et la sécurité publics en Suisse.

6.

Il convient encore d'examiner si la mesure d'éloignement, dont la durée a été fixée par l'autorité inférieure à trois ans, satisfait aux principes constitutionnels, en particulier à celui de la proportionnalité (art. 5 al. 2, 36 al. 3 Cst. ; art. 96 LEI).

6.1.1 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 ; cf., notamment, ATF 142 I 76 consid. 3.5.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 ; ATAF 2011/60 consid. 5.3.1).

Conformément aux termes précités, il faut donc que la pesée des intérêts publics et privés effectuée dans le cas d'espèce fasse apparaître la mesure d'éloignement comme proportionnée aux circonstances (cf., notamment, 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). Par ailleurs, le temps déjà écoulé entre le départ de Suisse et le prononcé d'une interdiction d'entrée doit également être pris en compte dans l'appréciation de la menace et de la durée de la mesure d'éloignement (cf., notamment, arrêts du TAF F-6746/2017 du 3 septembre 2019 consid. 5.2, F-449/2017 du 19 mars 2018 consid. 6 et F-637/2016 du 16 janvier 2018 consid. 5.1). 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., notamment, ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 et réf. cit.).

6.2 Dans la mesure où le recourant se prévaut d'une violation de sa vie privée, en tant qu'applicable, il sied également d'analyser l'art. 8 CEDH dont l'examen se confond largement avec celui de la proportionnalité (cf., notamment, arrêts du TF 2C_53/2015 du 31 mars 2015 consid. 5.3 ; 2C_139/2014 du 4 juillet 2014 consid. 5 ; consid. 6.5 *infra*).

6.3 En l'espèce, s'agissant de l'intérêt public à l'éloignement du recourant de Suisse, les motifs retenus à l'appui de la mesure d'éloignement prise à son endroit ne sauraient être contestés (cf. consid. 6.1 *supra*). Le fait de séjourner et de travailler illégalement en Suisse, à plusieurs reprises, doit être qualifié de grave (cf. consid. 3.2 *supra*), considérant que, pour interdire l'entrée en Suisse à un ressortissant d'un pays 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 de contraventions commises dans ce domaine, 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-2677/2016 du 23 janvier 2017 consid. 7.2).

L'interdiction d'entrée en Suisse comprend également un but préventif et vise donc, dans le cas particulier, à éviter que le recourant ne séjourne illégalement et 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. On entend par travail au noir, notamment, le fait d'exercer une activité salariée ou indépendante en violation des prescriptions légales, en particulier des dispositions du droit des étrangers (cf. Message du 16 janvier 2002 concernant la loi fédérale contre le travail au noir, FF 2002 3371, 3374 ; Travail au noir, site internet du SEM : www.sem.admin.ch > Entrée et séjour > Travail / Permis de travail > Travail au noir, consulté en décembre 2021). Dans ce contexte, l'intérêt public à lutter contre le travail au noir revêt une importance non négligeable.

Il ressort par ailleurs des pièces au dossier que le recourant avait déjà séjourné illégalement en Suisse par le passé (voir consid. 5.5 *supra*).

6.4 Au vu des infractions retenues contre le recourant et sa propension à ne pas respecter l'ordre juridique, l'intérêt public à son éloignement de Suisse doit être qualifié d'important.

6.5 D'autre part, le Tribunal ne saurait accorder une importance prépondérante aux intérêts privés, voire familiaux, avancés par l'intéressé,

soit en particulier le fait qu'il dise avoir son amie intime à Genève (cf. act. 1 TAF, page 5). En effet, le recourant n'a pas étayé cette relation alors qu'il aurait été loisible de le faire dans ses observations ou dans la réplique (cf. act. 8 et act. 10 TAF *a contrario*). Il n'avait, par exemple, pas connaissance de son adresse lors de l'audition par le corps des gardes-frontières du 27 décembre 2020 (cf., par exemple, dossier SEM, page 90). Ainsi, l'intérêt public à son éloignement prime la relation effective non spécifiée qu'il dit entretenir en Suisse.

6.6 Partant, le Tribunal arrive à la conclusion que la mesure d'éloignement prise par l'autorité inférieure le 29 décembre 2020 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 respecte le principe de proportionnalité et correspond à celle prononcée dans certaines autres causes en lien avec des infractions similaires (cf., notamment, arrêts du TAF F-3094/2021 du 2 août 2021, F-2913/2020 du 4 mars 2021 et F-4873/2018 du 9 juillet 2019).

6.7 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.

7.

Le SEM a, par ailleurs, ordonné l'inscription de l'interdiction d'entrée dans le SIS. 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 (UE), 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 (CE) 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 si le cas est suffisamment important pour justifier l'introduction du signalement dans ce système (cf. art. 21 et 24 SIS II, qui ont remplacé les anciens art. 94 par. 1 et 96 de la Convention d'application de l'accord de Schengen [CAAS, JO L 239 du 22 septembre 2000], ainsi

qu'il ressort de l'art. 52 par. 1 SIS II ; cf., également, l'art. 16 al. 2 let. b et al. 4 let. g LSIP [RS 361], en relation avec l'art. 6 let. a de l'Ordonnance N-SIS [RS 362.0]).

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, en relation avec l'art. 6 par. 1 let. d du 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 CAAS, qui demeure applicable en vertu de l'art. 52 par. 1 SIS II *a contrario* ; cf. aussi l'art. 14 par. 1, en relation avec 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] n° 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]). Seul l'Etat membre signalant est autorisé à modifier, compléter, rectifier, mettre à jour ou effacer les données qu'il a introduites dans le SIS II (art. 34 al. 2 et 3 SIS II).

7.2 *In casu*, force est de constater, tel que le SEM semble lui-même l'admettre, dans sa détermination du 22 octobre 2021 (cf. act. 11 TAF), que le signalement de l'intéressé au SIS II est intervenu à tort en date du 29 décembre 2020 jusqu'au 31 janvier 2021. Durant cette période, en effet, s'appliquait encore la « legge 27 novembre 2020, n. 159 », publiée dans la "Gazzetta Ufficiale" de la République italienne, qui pour des raisons liées à la situation extraordinaire de la pandémie de Covid-19 avait prolongé l'échéance du 6 août 2020 jusqu'au 31 janvier 2021 (cf. Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana [<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/12/03/20G00182/sg>], site consulté en décembre 2021). Le recourant disposait ainsi encore d'un titre de séjour valable pour l'Italie. Toutefois, ce vice initial frappant l'inscription au SIS II a presque aussitôt disparu, dans la mesure où l'échéance de son titre de séjour était le 31 janvier 2021 et la demande de renouvellement ne valait pas titre de séjour. Partant, dès lors qu'il n'en résulte pas des arguments du recourant qu'il aurait subi un réel désavantage de par l'inscription initiale et dans la mesure où l'inscription se justifiait potentiellement faute de titre de séjour sur toute la période postérieure, il apparaît disproportionné de l'annuler. Ce d'autant plus que ledit signalement satisfait aussi au principe de la proportionnalité au vu des circonstances (cf. art. 21 en relation avec l'art. 24 al. 2 du règlement 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 (ATAF 2011/48 consid. 6.1). En tant que ressortissant d'un pays tiers, le requérant peut en principe être signalé dans le SIS II aux fins de non-admission ou de refus de séjour. Le fait que l'Italie puisse lui renouveler son titre de séjour ne s'oppose pas à une telle mesure au sens de l'art. 25 CAAS (cf. arrêt du TAF F-616/2017 du 13 septembre 2018 consid. 6.4).

8.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal considère que l'autorité inférieure, en rendant sa décision du 29 décembre 2020, si l'on omet l'erreur sans conséquence véritable en lien avec l'inscription au SIS II, 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.

9.1 Vu l'issue du litige, il y aurait en principe lieu de mettre les frais de la 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). Toutefois, il a été octroyé l'assistance judiciaire totale au recourant par décision incidente du 30 juillet 2021, si bien qu'il est exempté de frais (cf. act. 2 TAF).

9.2 Il convient, en outre, d'allouer à Maître Samir Djaziri, en sa qualité de mandataire d'office, une indemnité à titre de frais et honoraires (cf. art. 65 al. 2 PA, en relation avec les art. 8 à 11 FITAF [RS 173.320.2], applicables par renvoi de l'art. 12 FITAF), étant précisé que les frais "non nécessaires" ne sont pas indemnisés (cf. art. 8 al. 2 FITAF).

9.2.1 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*, 2e 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 courrier du 1^{er} décembre 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 total de 7h50 et 50 francs de débours.

Toutefois, quelques prestations facturées n'apparaissent pas en adéquation avec les besoins de la cause. Ainsi, par exemple, le Tribunal considère que le temps décompté pour les entretiens client (1h30), l'examen du dossier et la rédaction des courriers au TAF du 1^{er} décembre 2021 (30 minutes) apparaît disproportionné et est ramené à 30 minutes, respectivement à 10 minutes, soit un total d'heures de 6h30.

9.2.2 En l'espèce, au regard de l'ensemble des circonstances, en particulier de l'importance et du degré de complexité de la cause, des opérations indispensables effectuées par le mandataire professionnel (en faveur duquel il paraît justifié de retenir un tarif horaire de 250 francs [cf. art. 10 al. 2 FITAF]) et du temps nécessaire à la défense des intérêts du recourant dans le cadre de la présente procédure de recours, le Tribunal de céans fixe l'indemnité due à titre de frais et honoraires à 1'625 francs, supplément TVA compris, et 50 francs de débours, indemnité à la charge de la caisse du Tribunal (cf. art. 9 al. 1 let. b et c FITAF).

Il sied par ailleurs d'aviser le recourant que, s'il revient à meilleure fortune, il a l'obligation de rembourser au Tribunal de céans les frais et honoraires versés à son défenseur d'office (cf. 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.

Une indemnité de 1'655 francs sera versée à Maître Samir Djaziri, avocat, à titre de frais et honoraires, à la charge de la caisse du Tribunal.

4.

S'il revient à meilleure fortune, le recourant a l'obligation de rembourser au Tribunal de céans les frais et honoraires versés à son défenseur d'office.

5.

Le présent arrêt est adressé au recourant, à l'autorité inférieure et à l'autorité cantonale.

Le président du collège :

La greffière :

Gregor Chatton

Charlotte Imhof

Destinataires :

- au recourant, par l'entremise de son mandataire (Recommandé ; annexe : formulaire "adresse de paiement", à retourner au Tribunal dûment rempli et signé au moyen de l'enveloppe-réponse ci-jointe)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. Symic [...])
- à l'Office cantonal de la population et des migrations de la République et du canton de Genève, pour information