Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour VI
F-6416/2018

Arrêt du 21 mai 2019

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Martin Kayser, Yannick Antoniazza-Hafner, juges,
Nuno-Michel Schmid, greffier.

Parties

A._____,
représenté par Maître Pierre Bayenet, Libertas Avocats,
Chemin de la Gravière 6, Case postale 71, 1211 Genève 8,
recourant,

contre

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

Objet

Interdiction d'entrée.

Faits :

A.
A._____, prétendument ressortissant de la République du Tchad, mais vraisemblablement ressortissant du Nigéria, est né le (…) 1995. Après avoir pénétré dans l'Union Européenne par l'enclave espagnole au Maroc de Melilla, il a transité par différents pays avant d'entrer illégalement en Suisse où il y a, le 19 juillet 2014, déposé une demande d'asile au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) du SEM à Vallorbe.

B.
En date du 2 octobre 2014, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) n'est pas entré en matière sur la demande de l'intéressé et a, simultanément, ordonné son renvoi en Espagne, État Dublin responsable. Le canton de Genève était responsable de l'exécution de ce renvoi.

C.
Dans la nuit du 16 au 17 novembre 2014, un incendie a eu lieu dans le Centre d'hébergement collectif des Tattes, un foyer pour requérants d'asile sis dans la commune de Vernier, à Genève, dans lequel était accueilli l'intéressé.

D.
Alors qu'il essayait d'échapper à l'incendie, l'intéressé se serait défenestré du deuxième étage du foyer et, en chutant, se serait fracturé le crâne et aurait perdu connaissance. D'autres personnes auraient été grièvement blessées pendant l'incendie et une en serait décédée.

E.
L'intéressé souffrirait des séquelles de ses blessures, qui se traduiraient par des céphalées graves ainsi que des douleurs à la tête, à la nuque et au dos. Au niveau psychologique, l'intéressé souffrirait de stress post-traumatique. Son état nécessiterait en outre des séances de physiothérapie et un suivi médical régulier.

F.
Le 9 janvier 2015, le recourant a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public du Canton de Genève, à 45 jours-amende à CHF 30.- avec sursis pendant trois ans, pour séjour et travail illégal (art. 115, al. 1 let. a, b et c LEtr) et violence ou menace contre les autorités et fonctionnaires.

G.
Le 26 mars 2015, l'intéressé s'est opposé à son transfert en Espagne. Il a

été placé en détention administrative le 27 mars 2015 dans la perspective du vol spécial prévu le 30 mars 2015 à destination de Madrid. Ce vol a ensuite été annulé en raison de la situation médicale de l'intéressé. Celui-ci a ensuite été remis en liberté par décision de l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) en date du 2 avril 2015.

H.
Le 27 mars 2015, l'intéressé s'est vu notifier une décision d'interdiction d'entrée en Suisse, valable de suite jusqu'au 26 mars 2018.

I.
Par décision du 26 mai 2015, le SEM a rejeté la demande d'asile de l'intéressé et lui a imparti un délai pour quitter la Suisse fixé au 26 novembre 2015. La décision ne mentionne pas de pays de destination.

J.
Le 7 juillet 2015, les autorités du Nigéria ont reconnu l'intéressé comme l'un de ses ressortissants mais, ce dernier continuant à soutenir qu'il est de nationalité tchadienne, ont demandé à ce que l'intéressé se présente aux autorités tchadiennes afin de lever tout doute sur sa nationalité.

K.
Suite à la décision du SEM du 26 mai 2015, l'intéressé a quitté le territoire national en septembre 2015 pour l'Espagne, où il a résidé jusqu'à la fin mars 2018.

L.
Le 12 mars 2018, suite à la dégradation de son état de santé, l'intéressé est revenu en Suisse pour obtenir une prise en charge médicale dont il prétend ne pas pouvoir bénéficier en Espagne.

M.
Le 27 mars 2018, l'intéressé a été condamné par le Ministère public de Lausanne pour infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr.

N.
Le 4 avril 2018, l'intéressé a déposé une demande de réexamen de sa requête d'asile, motivée par la dégradation de son état de santé. Par décision du 19 septembre 2018, le SEM a rejeté la demande de réexamen, considérant que sa décision du 26 mai 2015 était « *entrée en force et exécutoire* ».

O.
En date du 7 octobre 2018, l'intéressé a été appréhendé par l'Administration fédérale des douanes à Lausanne, alors qu'il voyageait à bord du train régional assurant la liaison Genève-Vevey. A l'ouverture des portes du train, l'intéressé aurait tenté de prendre la fuite en descendant du train. Au cours de son audition, il a indiqué se rendre à Nyon pour jouer au football et n'avoir pas de domicile fixe en Suisse.

P.
Le 8 octobre 2018, l'intéressé a été acheminé par Jail Train Street à Genève et remis entre les mains des services de police. Le même jour, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à son encontre pour une durée de six mois, qui a été soumis le même jour au Tribunal administratif de première instance. Au commissaire de police, l'intéressé aurait déclaré qu'il n'avait entrepris aucune démarche en vue de son départ de Suisse et souhaitait aviser le Consulat du Tchad.

L'intéressé a ensuite été conduit à la zone carcérale de la Blécherette.

Q.
Le 10 octobre 2018, le SEM a prononcé à l'encontre de l'intéressé une interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein valable de suite pour une période de trois ans, ainsi que son inscription au Système d'Information Schengen (SIS II). A l'appui de sa décision, l'autorité de première instance a retenu que l'intéressé séjournait illégalement en Suisse et avait ainsi contrevenu aux prescriptions du droit des étrangers, attentant ainsi à l'ordre et à la sécurité publics. Le SEM a également noté que l'intéressé faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi entrée en force et exécutoire et que la détention administrative avait pour fin d'assurer l'exécution de celle-ci.

Enfin, l'autorité inférieure a noté l'absence d'un intérêt privé susceptible de l'emporter sur l'intérêt public à son éloignement.

R.
Le 11 octobre 2018, le Tribunal administratif de première instance du Canton de Genève a tenu une audience pour examiner la légalité et la proportionnalité de la mise en détention administrative de l'intéressé. Par jugement du même jour, le Tribunal précité a confirmé l'ordre de mise en détention administrative.

S.
Le 22 octobre 2018, l'intéressé a interjeté appel contre la décision du 11 octobre 2018 du Tribunal administratif de première instance du Canton de Genève auprès de la Chambre administrative de la Cour de justice du Canton de Genève. Par arrêt du 2 novembre 2018, celle-ci a annulé le jugement du Tribunal administratif genevois et ordonné la mise en liberté immédiate de l'intéressé.

Pour la Cour de justice, l'intéressé ne constituait pas une menace pour la sécurité et l'ordre publics justifiant une mise en détention administrative, n'ayant été à ce jour condamné que pour des infractions en lien avec son séjour illégal. De plus, selon la Cour de justice, lorsqu'un étranger a quitté la Suisse suite au prononcé d'un renvoi, puis y est revenu, une détention administrative basée sur les dispositions de la LEtr nécessiterait en principe une nouvelle décision de renvoi, puisque la première aurait déjà été exécutée. Pour cette autorité, que ce soit suite à la décision de non entrée en matière du SEM du 2 octobre 2014, ou en vertu de sa décision de rejet de la demande d'asile de l'intéressé du 26 mai 2015, le renvoi avait été exécuté. L'intéressé ne présentant pas une menace pour l'ordre ou la sécurité publics, sa mise en liberté immédiate devait être ordonnée.

T.
Le 2 novembre 2018, le commissaire de police a prononcé à l'encontre du recourant une interdiction de quitter le territoire de la commune de Genève pour une durée de 12 mois, en application de l'art. 74 LEtr et l'a enjoint de se présenter tous les lundis et vendredis à 10:00 heures en ses locaux pour attester de sa présence en territoire suisse.

U.
Par jugement du 13 novembre 2018, le Tribunal de première instance du canton de Genève a annulé la décision du commissaire de police, jugement confirmé en appel par la Chambre administrative de la Cour de Justice du canton de Genève dans son arrêt du 6 décembre 2018.

V.
En date du 22 janvier 2019, le SEM a déposé auprès du Tribunal fédéral un recours en matière de droit public contre l'arrêt précité de la Chambre administrative de la Cour de Justice du canton de Genève, du 6 décembre 2018.

W.
En date du 9 novembre 2018, l'intéressé (ci-après : le recourant) a interjeté

recours contre la décision d'interdiction d'entrée prononcée par le SEM à son endroit en date du 10 octobre 2018, concluant préliminairement à l'octroi de l'assistance judiciaire et principalement à l'admission du recours et l'annulation de la décision attaquée, subsidiairement à la suspension de la décision d'interdiction d'entrée jusqu'à droit connu dans la procédure pénale P/22394/2014 (où le recourant s'est porté partie civile dans le cadre de l'incendie des Tattes) ou à la réduction de la durée de l'interdiction d'entrée, avec suite de frais et dépens.

En résumé, l'argumentation du recourant reprend celle qui a été adoptée par le Cour de justice de Genève dans son arrêt du 2 novembre 2018, selon laquelle le recourant ne présenterait pas une menace pour l'ordre et la sécurité publics suisses, dès lors qu'il était revenu en Suisse uniquement pour bénéficier de traitements médicaux ainsi que pour défendre ses droits de partie civile dans le cadre de la procédure pénale relative à l'incendie du foyer des Tattes. De plus, le recourant a argué que la protection de ses droits de partie civile justifieraient l'application à son endroit de l'art. 67 al. 5 LEtr qui permet à l'autorité de s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée pour des raisons humanitaires ou autres motifs importants.

X.
Par décision incidente du 21 décembre 2018, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a admis la demande du recourant tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire et nommé son mandataire comme avocat d'office.

Y.
Appelée à se prononcer sur le recours du recourant, l'autorité inférieure en a proposé le rejet en date du 21 janvier 2019, estimant que celui-ci ne contenait aucun élément ou moyen de preuve nouveau pouvant conduire le SEM à modifier son point de vue. Pour l'autorité de première instance, une interdiction d'entrée peut être prononcée lorsqu'un étranger a violé les prescriptions du droit en matière d'étrangers et, entré en Suisse sans autorisation valable, le recourant avait attenté à la sécurité et l'ordre publics en Suisse. Le fait que la Chambre administrative de la Cour de Justice de Genève ait retenu le contraire dans son arrêt du 2 novembre 2018 dans le contexte de la mise en détention administrative de l'intéressé, ne serait pas un argument pertinent.

Sur un autre plan, le SEM a pris bonne note que le recourant serait actuellement suivi médicalement en Suisse mais a indiqué qu'aucun élément au dossier ne laisserait supposer que ce traitement serait à ce point particulier

ou rare qu'il ne puisse pas être poursuivi en Espagne, ou dans le pays d'origine de l'intéressé.

Pour ce qui est de la participation du recourant à la procédure pénale relative à l'incendie du foyer des Tattes, l'autorité inférieure a noté que sa présence personnelle et permanente en Suisse ne semblait pas avoir été requise par les autorités pénales concernées.

Pour toutes ces raisons, le SEM a estimé que l'interdiction d'entrée pour une durée de trois ans, prononcée à l'encontre du recourant, était justifiée et proportionnelle, et qu'il n'existerait pas d'intérêt privé prépondérant à une annulation de la décision ou une réduction de sa durée.

Z.
En date du 25 février 2019, le recourant a indiqué ne pas avoir d'autres observations à déposer dans le cadre du recours.

AA.
Par ordonnance du 5 mars 2019, le Tribunal a clos l'échange d'écritures.

BB.
La procédure pénale relative à l'incendie du foyer des Tattes est toujours en cours. Cette procédure vise, entre autres, à déterminer les responsabilités pour lésions subies par l'intéressé et à trancher la question de son indemnisation.

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

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

1.2 En particulier, les décisions en matière d'interdiction d'entrée en Suisse prononcées par le SEM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours

au Tribunal, qui statue définitivement, sous réserve des cas où l'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) s'applique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, le recourant étant en tout état de cause ressortissant d'un Etat tiers (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 LTF).

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

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

2.

2.1 Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant peut ainsi invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA).

2.2 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.

2.3 Dans son arrêt, le Tribunal prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

2.4 La décision querellée a été rendue en application de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (LEtr, RO 2007 5437). Or, le 1er janvier 2019 sont entrées en vigueur les dernières dispositions de la modification partielle du 16 décembre 2016 de cette loi, laquelle a - par la même occasion - connu un changement de dénomination, en ce sens qu'elle s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RS 142.20, RO 2018 3171). Est également entrée en vigueur, le même jour, la

modification partielle du 15 août 2018 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA, RS 142.201, RO 2018 3173).

Les dispositions applicables à la présente cause n'ont pas subi de modifications susceptibles d'influer sur l'issue de celle-ci, dès lors que le contenu de l'art. 67 al. 2 let. a et let. c LEtr (sur lequel se fonde la décision querellée) a été repris textuellement au nouvel art. 67 al. 2 let. a et let. c LEI et que le nouvel art. 77*a* al. 1 let. a et al. 2 OASA (qui a remplacé l'art. 80 al. 1 let. a et al. 2 OASA en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018) n'a subi qu'une modification de nature rédactionnelle (cf. le Rapport explicatif du 7 novembre 2017 concernant la modification de l'OASA, p. 17 ad art. 77a et p. 25 ad art. 80, consultable sur le site du SEM : www.sem.admin.ch). A défaut d'intérêt public prépondérant susceptible de justifier une application immédiate des nouvelles dispositions, le Tribunal de céans, en l'absence de dispositions transitoires contenues dans la LEI et l'OASA réglementant ce changement législatif, doit ainsi appliquer le droit en vigueur au jour où l'autorité de première instance a statué (cf. ATF 141 II 393 consid. 2.4, 139 II 470 consid. 4.2, et la jurisprudence citée). Dans le présent arrêt, il appliquera donc la loi sur les étrangers dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, en utilisant l'ancienne dénomination (LEtr), et citera l'OASA selon sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (dans le même sens, cf. arrêts du TAF F-3231/2017 du 9 mai 2019 consid. 3.1 et F-5751/2017 du 27 mars 2019 consid. 2.3).

3.

3.1 L'interdiction d'entrée, qui permet d'empêcher l'entrée ou le retour en Suisse d'un étranger dont le séjour y est indésirable, est réglée à l'art. 67 LEtr. L'interdiction d'entrée n'est pas une peine visant à sanctionner un comportement déterminé. Il s'agit d'une mesure tendant à prévenir des atteintes à la sécurité et à l'ordre publics (cf. le Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3568 ; voir également ATAF 2008/24 consid. 4.2).

3.2 Selon 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 de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ou en détention pour insoumission (let. c). Ces conditions sont alternatives.

L'interdiction d'entrée est prononcée pour une durée maximale de cinq ans. Elle peut toutefois être prononcée pour une plus longue durée lorsque la personne concernée constitue une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics (art. 67 al. 3 LEtr). Pour des raisons humanitaires ou pour d'autres motifs importants, l'autorité appelée à statuer peut exceptionnellement s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée ou suspendre provisoirement ou définitivement une telle interdiction (art. 67 al. 5 LEtr, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er octobre 2016).

Concernant plus spécifiquement les notions de sécurité et d'ordre publics mentionnées à l'art. 67 al. 2 let. a LEtr, qui est à la base de la motivation de la décision contestée, il sied de préciser que 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 notion de 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 les institutions de l'Etat (cf. le Message du Conseil fédéral précité, FF 2002 3564).

3.3 L'ancien 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), abrogé par la modification du 15 août 2018, disposait qu'il y a avait notamment atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en cas de violation de prescriptions légales ou de décisions d'autorités (let. a) et que la sécurité et l'ordre publics sont menacés lorsque des éléments concrets indiquent 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. 80 al. 2 OASA).

3.4 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-2164/2017 du 17 novembre 2017 consid. 5.2, F-6005/2016 du 10 octobre 2017 consid. 4.1, F-7274/2015 du 16 août 2016 consid. 4.3.3, C-6184/2014 du 6 avril 2016 consid. 4.2, et les réf. cit.).

3.5 L'autorité compétente examine selon sa libre appréciation si une interdiction d'entrée au sens de l'art. 67 al. 2 LEtr 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. ZÜND/ARQUINT HILL, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in : Uebersax et al. [éd.], Ausländerrecht, 2ème éd., 2009, n° 8.80 p. 356; cf. ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; ATAF 2017 VII/2 consid. 4.5 et la réf. cit.).

3.6 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 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 Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen, version codifiée [JO L 77 du 23 mars 2016 p. 1]). 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]).

4.

4.1 En l'occurrence, l'autorité inférieure a prononcé une décision d'interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de trois ans à l'encontre du recourant, valable du 10 octobre 2018 au 9 octobre 2021. Elle a considéré qu'une telle mesure d'éloignement s'imposait en raison du séjour illégal du prénommé sur le territoire helvétique et de la mise en danger de la sécurité et de l'ordre publics qui en découlait. Le SEM a également indiqué, dans sa décision, que le recourant faisait l'objet d'une décision de renvoi en force et exécutoire et qu'il avait été placé en détention administrative, de sorte qu'une interdiction d'entrée se justifiait pleinement.

4.2 Il convient donc d'examiner, d'une part, 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 LEtr, ce qui justifierait le prononcé d'une mesure d'interdiction d'entrée dans son principe, et, d'autre part, si la durée de la mesure d'éloignement est conforme au principe de proportionnalité.

La question de savoir si la détention administrative du recourant au moment de la prise de décision de l'interdiction à son endroit (en date du 10 octobre 2018) est suffisante à elle seule à justifier le prononcé d'une interdiction d'entrée, quand bien même la décision de mise en détention administrative a été subséquemment annulée par la Cour de Justice du canton de Genève (en date du 2 novembre 2018), peut rester ouverte, dans la mesure où le Tribunal arrive à la conclusion que les conditions de l'art. 67 al. 2 let. a LEtr sont réalisées.

5.

5.1 En l'espèce, le recourant a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales en Suisse pour séjour illégal et violence ou menace contre les autorités et fonctionnaires ; il a notamment été condamné :

(a) le 9 janvier 2015, par ordonnance pénale du Ministère public du Canton de Genève, à 45 jours-amende à CHF30.- avec sursis pendant trois ans, pour séjour et travail illégal (art. 115, al. 1 let. a, b et c LEtr) et violence ou menace contre les autorités et fonctionnaires.

(b) le 27 mars 2018, par ordonnance pénale du Ministère public de Lausanne, à une peine privative de liberté de 20 jours, avec sursis pendant deux ans, pour infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr.

5.2 Il s'impose de constater que le prénommé a démontré, par le caractère récidivant des infractions qu'il a commises en Suisse, et la continuation de son séjour sur le territoire national, que les condamnations prononcées à son endroit n'avaient guère d'influence sur son comportement. Dans ces circonstances, le Tribunal est amené à conclure que le recourant, par sa propension à ne pas respecter les prescriptions légales, voire à présenter un comportement délictueux en Suisse, a indiscutablement attenté à la sécurité et à l'ordre publics, de sorte qu'il remplit les conditions d'application de l'art. 67 al. 2 let. a LEtr, si bien que la mesure d'interdiction d'entrée prononcée le 10 octobre 2018 est justifiée dans son principe.

5.3 Le fait que la Chambre administrative de la Cour de Justice de Genève ait retenu dans son arrêt du 2 novembre 2018 que le recourant n'était pas une menace pour l'ordre et la sécurité publics dans le contexte de la mise en détention administrative de l'intéressé, n'est pas de nature à changer la conclusion à laquelle le Tribunal est parvenu dans son consid. 5.2, *supra*.

5.3.1 En effet, la compétence décisionnelle en matière d'interdiction d'entrée appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (notamment, l'art. 67 al. 2 LEtr). Il s'ensuit que ni le TAF, ni le SEM ne sont liés par la décision ou les considérations qui ont conduit la Chambre administrative de la Cour de Justice de Genève à libérer le recourant de la mesure de détention administrative qui le frappait. Les autorités fédérales peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par l'autorité cantonale sur ces points (cf. en ce sens l'arrêt TAF C-5451/2007 du 19 mai 2009, consid. 3.2 et 6.5).

5.3.2 Certes, afin d'éviter dans la mesure du possible des décisions contradictoires, une autorité administrative ne devrait pas s'écarter sans raison sérieuse des faits constatés par une autre autorité administrative ni de ses appréciations juridiques qui dépendent fortement de l'établissement des faits, en particulier lorsque le jugement a été rendu au terme d'une procédure publique ordinaire au cours de laquelle les parties ont été entendues et des témoins interrogés (dans le cas où un jugement précédent a été rendu par une autorité pénale, cf. ATF 136 II 447 consid. 3.1 et les réf. cit.).

5.3.3 Toutefois, la Chambre administrative de la Cour de Justice de Genève a eu à se pencher non sur une question d'interdiction d'entrée en Suisse, mais sur la légalité d'une détention administrative. Même si certaines notions peuvent apparaitre similaires, elles reposent sur des bases juridiques distinctes nécessitant une évaluation et appréciation différenciées des risques. Le Tribunal, dans le cadre de la présente procédure, doit

examiner si le recourant a violé des prescriptions légales susceptibles d'entraîner le prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse. Or, comme développé ci-dessus (consid. 3.2), la notion d'atteinte « à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse » au sens de l'art. 67 al. 2 let. a LEtr ne s'évalue pas de la même manière qu'en matière de détention administrative. Aussi, l'intéressé ne saurait se référer à l'appréciation faite par la Cour de Justice de Genève dans son arrêt du 2 novembre 2018 pour en tirer argument dans la présente procédure.

5.4 En conclusion, il ne fait aucun doute que le recourant, en séjournant illégalement en Suisse entre juillet 2014 et mars 2015, ainsi que depuis mars 2018, a violé les prescriptions en matière de police des étrangers et qu'il a ainsi porté atteinte à l'ordre et à la sécurité publics au sens de l'art. 67 al. 2 let. a LEtr. Cette violation peut être qualifiée de grave (cf. consid. 3.4).

6.

6.1 A ce stade, il faut encore vérifier si la mesure d'éloignement prononcée pour une durée de 3 ans est conforme au principe de proportionnalité.

6.2 Lorsque l'autorité administrative prononce une interdiction d'entrée, elle doit en effet respecter le principe de proportionnalité et s'interdire tout arbitraire (cf. ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; ATAF 2017 VII/2 consid. 4.5 ; ATAF 2016/33 consid. 9.2 et les réf. cit. dans un cas ALCP). 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 ; arrêt du TAF F-5267/2015 du 18 août 2016 consid. 6.1 et les réf. cit.).

6.3 En l'occurrence, s'agissant de l'intérêt public à l'éloignement du recourant de Suisse, le Tribunal constate que le motif principal retenu à l'appui de la mesure d'éloignement prise à son encontre (soit le séjour illégal en Suisse suite à son arrestation par le Corps des gardes-frontières le 7 octobre 2018 à l'intérieur du pays) ne saurait être contesté, ceux-ci ayant fait l'objet d'un rapport dressé par l'Administration fédérale des douanes daté du même jour. Les infractions en matière de police des étrangers retenues

à l'encontre du recourant doivent par ailleurs être qualifiées de graves (cf. consid. 3.4 *supra*), bien qu'il ne soit pas nécessaire que l'intéressé ait atteint de manière grave l'ordre et la sécurité public avant de pouvoir se voir interdire l'entrée en Suisse, étant un ressortissant d'un Etat tiers (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.4).

Dans ces circonstances, les autorités sont contraintes d'intervenir afin d'assurer la stricte application des prescriptions édictées en la matière. Il en va de l'intérêt public de l'Etat à voir respecter l'ordre établi et la législation en vigueur (cf. par ex. arrêts du TAF F-6005/2016 du 10 octobre 2017 consid. 5.2 ; F-3242/2016 du 9 août 2017 consid. 5.4 et les réf. cit.). L'interdiction d'entrée est dès lors apte et nécessaire pour empêcher un étranger ne bénéficiant pas d'autorisation idoine de séjourner et de travailler sur le territoire suisse.

Au vu de ce qui précède, l'intérêt public à l'éloignement du recourant doit être qualifié d'important.

6.4 L'intéressé a cependant fait valoir un intérêt personnel particulier pour s'opposant au prononcé de cette mesure ou du moins à une diminution de sa durée dans le temps, arguant que la protection de ses droits de partie civile justifieraient l'application à son endroit de l'art. 67 al. 5 LEtr relatif à des raisons humanitaires ou autres motifs importants permettant de s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée.

6.4.1 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 (cf. art. 67 al. 5 LEtr). La formulation ouverte de cette disposition inclut les hypothèses prévues par la directive sur le retour (cf. art. 11 al. 3) concernant notamment la possibilité de lever, de suspendre, ou de renoncer à imposer une interdiction d'entrée à l'endroit des victimes et des témoins de la traite d'êtres humains, pour lesquels la LEtr prévoit des règles particulières (cf. Message du CF, FF 2009 8058, et normes citées). Or, dans la pratique, une requête basée sur l'art. 67 al. 5 LEtr n'est acceptée qu'à titre exceptionnel et pour des raisons importantes telles que l'assignation devant un tribunal, des motifs personnels importants, le décès d'un membre de la famille vivant en Suisse, la visite de membres de la famille proche à l'occasion de jours fériés importants ou d'événements familiaux importants ou des raisons humanitaires (cf. arrêt TAF C-1054/ 2010 du 30

mai 2011, consid. 3.3.2). De telles raisons peuvent en effet conduire à l'octroi d'un sauf-conduit suspendant temporairement les effets d'une interdiction d'entrée à l'égard d'un individu.

6.4.2 le Tribunal constate que les raisons avancées par le recourant ne constituent pas une raison humanitaire ou un autre motif important justifiant que le SEM s'abstienne ou décide de suspendre la mesure d'éloignement au sens de l'art. 67 al. 5 LEtr. En effet, ainsi que l'a relevé le SEM dans ses observations du 21 janvier 2019, la présence personnelle et permanente en Suisse du recourant n'a pas été requise de la part des autorités pénales concernées. De plus, le recourant, une fois de retour dans sa patrie, peut, si sa présence devenait subitement nécessaire en Suisse, solliciter du SEM une suspension provisoire de son interdiction d'entrée, d'une manière similaire à celle qui avait déjà conduit à l'octroi, en date du 26 septembre 2015, d'un sauf-conduit par le pouvoir judiciaire de Genève.

6.4.3 Admettre le contraire et l'autoriser à demeurer indéfiniment en Suisse reviendrait à donner un signal positif à toute personne, faisant fi, à l'instar du recourant, d'une mesure d'éloignement prononcée à son encontre et persistant dans son refus de s'y soumettre en poursuivant son séjour sur le territoire suisse.

6.5 Dans ces circonstances, le Tribunal considère que l'intérêt public à l'éloignement du recourant prévaut sur l'intérêt privé contraire à pouvoir entre en Suisse. Comme indiqué précédemment, le recourant pourra si nécessaire, de manière ponctuelle, se rendre temporairement sur le territoire helvétique grâce à la délivrance de sauf-conduit en sa faveur. Sur un autre plan, le recourant n'a pas démontré que le traitement médical qu'il reçoit actuellement en Suisse est à ce point particulier ou rare qu'il ne puisse être poursuivi en Espagne ou dans son pays d'origine.

6.6 Aussi, après une pondération des intérêts publics et privés en présence et au regard de l'ensemble des circonstances de la cause, le Tribunal considère que l'interdiction d'entrée prononcée à l'endroit du recourant ne contrevient pas aux principes de proportionnalité ou d'égalité de traitement, dès lors la mesure correspond à celle prononcée dans des cas analogues (voir par exemple l'arrêt du Tribunal 21 février 2018, dans la cause F-2581/2016).

7.

7.1 Dans sa décision du 10 octobre 2018, le SEM a ordonné l'inscription de l'interdiction d'entrée dans le SIS. Ainsi que cela ressort du dossier, le recourant est un ressortissant d'un pays tiers au sens de la législation de l'Union européenne. En raison de ce signalement dans le SIS, il lui est interdit de pénétrer dans l'Espace Schengen.

Ce signalement est entièrement justifié par les faits retenus et satisfait au principe de proportionnalité au vu des circonstances du cas d'espèce (cf. art. 21 en relation avec l'art. 24 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 (cf. ATAF 2011/48 consid. 6.1).

7.2 Le recourant n'a pas spécifiquement contesté l'inscription SIS durant la présente procédure de recours. En tout état de cause, compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, c'est à bon droit que le SEM a ordonné l'inscription de la mesure d'éloignement au SIS.

8.
Il ressort de ce qui précède qu'en interdisant à l'intéressé d'entrer en Suisse jusqu'au 9 octobre 2021, le SEM, dans sa décision du 10 octobre 2018, n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète. Sa décision n'est en outre pas inopportune (cf. art. 49 PA).

Le recours est dès lors rejeté.

9.
Par décision du 21 décembre 2018, le Tribunal a mis le recourant au bénéfice de l'assistance judicaire totale et désigné Maître Pierre Bayenet en qualité d'avocat d'office pour la présente procédure, en application de l'art. 65 al. 1 et 2 PA.

Aussi, il convient 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 occasionnés par la procédure de recours, dans la mesure où il n'a pas eu gain de cause (cf. art. 64 al. 2 à 4, par renvoi de l'art. 65 al. 3 PA, en relation avec les art. 8 à 12 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Compte tenu du travail accompli par Maître Pierre Bayenet, du tarif applicable en l'espèce et du degré de difficulté de la présente cause au plan juridique, cette indemnité, à titre d'honoraires, sera fixée à Frs. 2’000.-. Le recourant a l'obligation de rembourser ce montant s’il revient à meilleure fortune (cf. art. 65 al. 4 PA).

(dispositif sur la 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.
Le Tribunal versera à Maître Pierre Bayenet un montant de frs. 2’000.- à titre d’honoraires pour les frais occasionnés dans le cadre de la présente procédure.

4.
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant (Recommandé ; par l’entremise de son mandataire ; annexe : formulaire "*adresse de paiement*" à retourner par le mandataire dûment rempli au Tribunal)
– à l'autorité inférieure avec dossier N (…) en retour
– à l’Office de la population et des migrations du canton du Genève, en copie

La présidente du collège : Le greffier :

Jenny de Coulon Scuntaro Nuno-Michel Schmid

Expédition :