



---

Cour III  
C-223/2009

## Arrêt du 7 décembre 2010

---

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),  
Bernard Vaudan, Antonio Imoberdorf, Blaise Vuille,  
Marianne Teuscher, juges,  
Aurélia Chaboudez, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
représentée par Maître Jean-Daniel Kramer,  
avenue Léopold-Robert 88, case postale 221,  
2301 La Chaux-de-Fonds ,  
recourante,

contre

**Office fédéral des migrations (ODM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Interdiction d'entrée en Suisse.

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

A.\_\_\_\_\_, ressortissante brésilienne née le (...) 1976, a été interpellée par les forces de police neuchâteloises le 26 novembre 2008 alors qu'elle séjournait illégalement en Suisse et a été informée qu'elle pourrait faire l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée. Elle a déclaré qu'elle était arrivée en Suisse le 8 novembre 2007 comme l'attestait le timbre d'entrée sur son passeport, qu'elle allait repartir le 28 novembre 2008, présentant une copie du billet d'avion qu'elle avait initialement réservé pour le 19 juin 2008, qu'elle avait logé en alternance chez sa sœur et son copain qui l'entretenaient et qu'elle n'avait pas travaillé en Suisse.

**B.**

Par décision du 27 novembre 2008, l'ODM a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse à l'encontre de l'intéressée, valable jusqu'au 26 novembre 2011, pour les motifs suivants : « Atteinte à la sécurité et l'ordre publics pour entrée et séjour illégaux ainsi que pour des motifs préventifs d'assistance publique (démunie de moyens d'existence personnels et réguliers) ». L'ODM a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

**C.**

Cette décision a été notifiée à l'intéressée le jour même par la police neuchâteloise.

**D.**

L'intéressée a quitté la Suisse pour le Brésil le 28 novembre 2008 comme prévu.

**E.**

Agissant par son conseil, A.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision le 12 janvier 2009 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF), concluant à l'annulation de celle-ci. Elle a reconnu avoir séjourné illégalement en Suisse mais a expliqué qu'elle y était restée pour soutenir sa sœur, qui avait des problèmes de santé et souffrait de dépression depuis le décès de son mari, et qu'elle avait eu un comportement exemplaire lors de son séjour. Elle a invoqué qu'elle n'avait ainsi pas nui de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics, qu'une interdiction d'entrée à son égard n'était pas justifiée, à titre subsidiaire, que cette mesure ne devrait pas dépasser un an, une interdiction d'entrée de deux ans (sic) étant contraire au principe de proportionnalité.

**F.**

L'ODM a proposé le rejet du recours dans sa détermination du 25 mars 2009, estimant que le séjour clandestin de plus d'une année de la recourante justifiait une interdiction d'entrée d'une durée de trois ans, que les motifs liés à la situation personnelle de sa sœur ne permettaient pas de modifier cette appréciation et que l'intéressée devait avoir pleinement conscience du caractère illégal de son séjour.

**G.**

La recourante a répliqué, le 6 mai 2009, que l'infraction qu'elle avait commise n'était pas grave, étant donné qu'elle n'avait pas exercé d'activité lucrative et qu'elle n'avait pas émarginé à l'aide sociale ; par ailleurs, elle n'avait pas pu s'exprimer devant l'ODM avant que la décision d'interdiction d'entrée fût rendue, de sorte que son droit d'être entendue avait été violé.

**H.**

Invité à préciser sur quelle base légale il s'était fondé pour retenir des motifs préventifs d'assistance publique, l'ODM a répondu, le 6 novembre 2009, qu'il les avait retenus en application de l'art. 67 al. 1 let. a et non pas let. b de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), afin d'éviter des infractions futures à l'ordre public, dès lors qu'on ne pouvait exclure que l'intéressée soit tentée, voire contrainte, de recourir à une activité illégale pour subvenir à ses besoins, étant donné sa situation financière précaire. Il a par ailleurs mentionné qu'il n'était pas exclu que tel ait déjà été le cas, sans que cela ait pu être démontré.

**I.**

Par courrier du 25 novembre 2009, la recourante s'est défendue d'avoir travaillé illégalement en Suisse, déclarant qu'elle avait été entretenue par sa sœur, dont elle a produit le procès-verbal d'audition, ainsi que par un ami, et a contesté l'argument de l'ODM selon lequel elle pourrait avoir recours à une activité lucrative illégalement.

**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 TAF, 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 en Suisse prononcées par l'ODM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au TAF, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'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 TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

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

## **2.**

**2.1.** La recourante reproche en premier lieu à l'ODM d'avoir violé son droit d'être entendue, la possibilité de communiquer ses observations avant le prononcé de l'interdiction d'entrée en Suisse ne lui ayant pas été donnée.

**2.2.** Le droit d'être entendu, dont la garantie se trouve inscrite à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), est consacré en procédure administrative fédérale par les art. 29 à 33 PA. La jurisprudence en a déduit notamment le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier et celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3, ATF 135 II 286 consid. 5.1 p. 293, ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504s. et réf. citées). L'art. 30 al. 1 PA prévoit en particulier que l'autorité entend les parties avant de prendre une décision. C'est le droit pour le justiciable d'exposer ses 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 (cf. ATF 132 II 485 consid. 3 p. 494ss, ATF 126 I 7 consid. 2b p. 10s. et jurisprudence citée). Cependant, le droit d'être entendu ne confère pas un droit de s'exprimer oralement devant l'organe de décision (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148, ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428s. et réf. citées).

**2.3.** Dans le cas d'espèce, il appert que l'autorité inférieure, lors de la prise de décision, était en possession de tous les actes d'instruction figurant dans le dossier cantonal, et notamment du procès-verbal d'audition de l'intéressée, pièce sur laquelle elle s'est essentiellement fondée pour prononcer la mesure querellée. Lors de son interpellation par la gendarmerie neuchâteloise le 26 novembre 2008, l'intéressée a eu la faculté de s'exprimer sur les infractions retenues contre elle en matière de police des étrangers, infractions qu'elle n'a d'ailleurs pas contestées. A la fin de l'audition, A. \_\_\_\_\_ a été rendue attentive au fait que l'ODM pourrait être amené à prononcer à son encontre une mesure d'éloignement de Suisse, compte tenu des faits incriminés ; interrogée à ce sujet, elle a répondu qu'elle en prenait note (cf. p.-v. d'audition du 26 novembre 2008, p. 3, D. 8). Dans ces circonstances, son droit d'être entendue a été respecté.

**2.4.** Cela étant, même à supposer que l'ODM ait effectivement violé le droit d'être entendu de la recourante, il sied de noter que, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un tel vice peut être réparé lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours, dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (cf. ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204s., ATF 130 II 530 consid. 7.3 p. 562 et jurispr. citée).

En l'espèce, la recourante a eu la faculté de s'exprimer de manière complète et détaillée sur les motifs avancés par l'ODM à l'appui de sa décision dans son mémoire de recours et dans sa réplique du 6 mai 2009. Par ailleurs, le TAF dispose d'une pleine cognition et peut revoir aussi bien les questions de droit que les constatations de fait établies par l'autorité inférieure ou encore l'opportunité de sa décision (art. 49 et art. 61 PA). En conséquence, même si l'on devait considérer que l'ODM n'a pas respecté le droit d'être entendu de l'intéressée, il faut cependant constater que ce vice a été réparé dans le cadre de la procédure de recours.

### **3.**

**3.1.** L'interdiction d'entrée, qui permet d'empêcher l'entrée ou le retour en Suisse (et dans l'Espace Schengen, cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6528/2008 du 14 mai 2009 consid. 4) d'un étranger dont le séjour y est indésirable, est réglée à l'art. 67 LEtr. Cette disposition a remplacé l'art. 13 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 1 113). Comme sous l'ancien droit, 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. Message du Conseil fédéral

concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3568 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6528/2008 du 14 mai 2009 consid. 5.1). L'interdiction d'entrée est limitée dans le temps ; elle est prononcée pour une durée illimitée dans les cas graves (cf. art. 67 al. 3 LEtr). Elle peut être suspendue provisoirement pour des raisons majeures (cf. art. 67 al. 4 LEtr).

**3.2.** 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. ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser, Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz von A(syl) bis Z(ivilrecht), 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2009, p. 356).

#### **4.**

**4.1.** Aux termes de l'art. 67 al. 1 let. a LEtr, l'ODM peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger lorsqu'il a attenté de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger. La sécurité et l'ordre publics sont des notions que l'on retrouve en matière de révocation des autorisations, aux art. 62 let. c et 63 let. b LEtr. L'ordre public comprend l'ensemble des représentations non écrites de l'ordre, dont le respect doit être considéré selon l'opinion sociale et ethnique dominante comme une condition inéluctable d'une cohabitation humaine ordonnée. La sécurité publique signifie l'inviolabilité de l'ordre juridique objectif, des biens juridiques des individus (vie, santé, liberté, propriété, etc.) ainsi que des institutions de l'Etat (cf. message précité, FF 2002 3564). L'art. 80 al. 1 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201) énumère à titre exemplatif les cas dans lesquels il y a atteinte à la sécurité et à l'ordre publics.

**4.2.** 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 (cf. art. 80 al. 2 OASA). Dès lors que l'interdiction d'entrée prévue à l'art. 67 al. 1 let. a LEtr a pour but d'empêcher dans le futur une atteinte à la sécurité et l'ordre publics, il faudra pouvoir établir un pronostic défavorable à ce sujet pour pouvoir la prononcer. Un tel pronostic ne

devrait en principe pas être possible lorsque les motifs qui ont conduit l'intéressé à mal agir ont disparu (cf. MARC SPESCHA in: Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli, Migrationsrecht, Kommentar, Zurich 2009, [ci-après : Kommentar], ad art. 67 ch. 2 p. 163).

**4.3.** Une interdiction d'entrée peut notamment être prononcée lorsque l'étranger a violé les prescriptions du droit en matière d'étrangers (cf. message précité, FF 2002 3568). Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 13 al. 1 LSEE, dont il n'y a pas lieu de s'écarter sur ce point, le fait de séjourner et/ou de travailler en Suisse sans autorisation constitue une violation grave des prescriptions de police des étrangers (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-671/2008 du 20 mars 2009 consid. 4).

## **5.**

**5.1.** Selon l'art. 10 LEtr, 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 (al. 1). L'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation (al. 2 1<sup>ère</sup> phrase).

**5.2.** Cette réglementation correspond aux dispositions légales en vigueur au moment où la recourante est entrée en Suisse (cf. art. 1a LSEE et 1 phr. 1 du règlement d'exécution du 1<sup>er</sup> mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [RSEE de 1949, RO 1949 I 232] en relation avec l'art. 2 LSEE).

## **6.**

**6.1.** En l'espèce, la mesure prise par l'ODM est essentiellement motivée par le fait que la recourante est entrée et a séjourné illégalement en Suisse. L'intéressée est venue dans ce pays comme touriste le 8 novembre 2007, tel que la loi l'y autorise. En effet, en tant que ressortissante du Brésil, elle n'avait pas à être munie d'un visa, pour autant qu'elle effectuât un séjour sans activité lucrative pour une durée n'excédant pas trois mois (cf. art. 5 al. 1 let. a de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas [OEV, RS 142.204] et site internet de l'ODM > Documentation > Bases légales > Directives et commentaires > VII. Visas > Annexe I : Liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures et de ceux dont les ressortissants sont exemptés de

cette obligation, site consulté le 7 janvier 2011). A cet égard, on aurait pu lui reprocher d'être entrée illégalement en Suisse si elle avait eu, dès le début, l'intention d'y rester plus de trois mois (cf. art. 4 al. 3 OEV). Une telle intention ne saurait toutefois être retenue, d'une part, au vu des deux séjours qu'elle a effectués en Suisse en 2004 et 2006, en respectant le délai de trois mois la première fois et étant partie avec deux jours de retard la seconde (cf. les timbres figurant dans son passeport) et, d'autre part, compte tenu des explications données au sujet de la prolongation de son séjour, à savoir pour rester auprès de sa sœur qui le lui avait demandé et pour soutenir son autre sœur qui était dans un état dépressif suite au décès de son conjoint (cf. procès-verbal de l'audition de sa sœur B. \_\_\_\_\_ du 28 avril 2009 par la gendarmerie de La Chaux-de-Fonds p. 2 et 4, et recours p. 2 ch. 5). C'est par conséquent à tort que l'ODM a retenu, dans la décision attaquée, que la requérante était entrée illégalement en Suisse.

**6.2.** Au lieu de quitter la Suisse à l'échéance du délai de trois mois, la requérante y a séjourné illégalement durant plus de neuf mois, jusqu'au 28 novembre 2008, ce qu'elle a, du reste, admis. Pour sa défense, l'intéressée a fait valoir qu'elle avait prolongé son séjour en Suisse afin de soutenir sa sœur, qui était malade et dépressive suite au décès de son mari. Or, ces considérations ne sauraient justifier son séjour illégal, qui constitue une violation grave des prescriptions de police des étrangers (cf. consid. 4.3 supra), bien qu'elle n'ait pas exercé d'activité lucrative en Suisse, comme elle le prétend. De surcroît, le fait de séjourner illégalement en Suisse est une infraction expressément réprimée par l'art. 115 al. 1 let. b LEtr (qui correspond à l'ancien art. 23 al. 1 LSEE).

**6.3.** Dans ces circonstances, il existe un intérêt public à tenir éloignée de Suisse l'intéressée durant une certaine période et, le cas échéant, à contrôler ses éventuelles allées et venues sur le territoire helvétique. Aussi la décision d'interdiction d'entrée prononcée le 27 novembre 2008 pour séjour illégal est-elle justifiée dans son principe, au regard de l'art. 67 al. 1 let. a LEtr.

## **7.**

**7.1.** L'ODM a également fondé sa décision sur « des motifs préventifs d'assistance publique », relevant que l'intéressée était « démunie de moyens d'existence personnels et réguliers ».

**7.2.** Selon la pratique établie sous l'empire de l'art. 13 al. 1 LSEE (cf. par exemple arrêt du Tribunal administratif fédéral C-671/2008 du 20 mars 2009 consid. 5.2), des interdictions d'entrée en Suisse pouvaient être prononcées à l'encontre d'étrangers pour des motifs préventifs d'assistance publique, à savoir contre des étrangers qui séjournèrent sur le territoire helvétique en étant dépourvus de moyens financiers personnels ou réguliers. La présence de ces personnes sur le territoire suisse était considérée comme indésirable, au sens de la disposition précitée, en raison du risque qu'elles faisaient courir aux autorités helvétiques de devoir les assister ou parce qu'il ne pouvait être exclu qu'elles ne tentent, par des moyens illégaux, de subvenir à leurs besoins, notamment en prenant un emploi sans y avoir au préalable été dûment autorisées.

Selon la jurisprudence, devait être considéré comme indésirable l'étranger qui avait été condamné à raison d'un délit ou d'un crime par une autorité judiciaire ; il en était de même de celui dont le comportement et la mentalité, soit ne permettaient pas d'escompter de sa part l'attitude loyale qui est la condition de l'hospitalité, soit révélaient qu'il n'était pas capable de se conformer à l'ordre établi ; était également indésirable l'étranger dont les antécédents permettaient de conclure qu'il n'aurait pas le comportement que l'on devait attendre de toute personne qui désirait séjourner temporairement ou durablement en Suisse (cf. ATF 129 IV 246 consid. 3.2 p. 251 et références citées).

**7.3.** Depuis l'entrée en vigueur de la LEtr, la notion d'étrangers « indésirables » de l'art. 13 LSEE a disparu du texte légal. Se pose par conséquent la question de savoir si les motifs retenus par l'ODM dans la décision attaquée, qui reprennent la pratique développée sur la base de cette notion, peuvent entrer dans le champ d'application des nouvelles dispositions légales.

## **8.**

**8.1.** L'art. 67 al. 1 let. b LEtr prévoit désormais expressément qu'une interdiction d'entrée peut être prononcée à l'encontre d'un étranger qui a occasionné des coûts en matière d'aide sociale (concernant cette disposition, cf. également l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-707/2008 du 18 mars 2009 consid. 4.2.2).

**8.2.** Dans sa détermination du 6 novembre 2009, l'ODM a précisé qu'il avait retenu des motifs préventifs d'assistance publique non pas sur la base de cette disposition, mais en application de l'art. 67 al. 1 let. a LEtr, dès lors que l'intéressée pourrait être tentée, voire contrainte, de recourir à une activité illégale pour subvenir à ses besoins. Il convient néanmoins

d'examiner si l'art. 67 al. 1 let. b LEtr permet de fonder une mesure d'interdiction d'entrée à l'encontre d'une personne démunie de moyens d'existence personnels et réguliers afin d'éviter de futurs coûts en matière d'aide sociale, comme cela était possible sous l'ancien art. 13 LSEE.

**8.3.** La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de s'écarter du sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause ; de tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. A l'inverse, il n'y a lieu de se fonder sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle, sans ambiguïté aucune, une solution matériellement juste. Si le texte n'est pas absolument clair, respectivement si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but et de l'esprit de la règle, des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), et de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Lors de cet examen, il convient de privilégier une approche pragmatique s'inspirant d'une pluralité de méthodes, étant précisé que les différentes méthodes d'interprétation ne sont soumises à aucun ordre de priorité (cf. ATAF 2007/48 consid. 6.1 p. 637, ATAF 2008/31 consid. 8.4.2 p. 466s., ATAF 2009/22 consid. 4 p. 275, et les références citées ; ATF 136 III 23 consid. 6.6.2.1 p. 37, ATF 135 IV 113 consid. 2.4.2 p. 116s., ATF 135 II 78 consid. 2.2 p. 81).

Selon la jurisprudence, plus la loi est récente, moins il sera possible de s'écarter de la volonté clairement exprimée du législateur, notamment pour donner à la loi une portée qui lui a été refusée lors des débats parlementaires. Les travaux préparatoires ne seront toutefois pris en considération que s'ils apportent une réponse claire à une disposition légale ambiguë et ont trouvé leur expression dans le texte même de la loi (ATAF 2007/4 consid. 3.1 p. 30s. et références citées ; ATF 134 V 170 consid. 4.1 p. 174s.).

**8.4.** Le texte actuel de l'art. 67 al. 1 let. b LEtr correspond à celui proposé par le Conseil fédéral dans son projet de loi, à l'art. 66 al. 1 let. b, à la nuance près que l'alinéa 1 de cette disposition prévoyait que l'office peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger notamment s'il a occasionné des coûts en matière d'aide sociale. Dans son message, le Conseil fédéral a précisé qu'une telle mesure serait prononcée lorsqu'il y a un

risque que le retour de l'étranger occasionne à nouveau des frais d'assistance ou de voyage de retour dans son pays (cf. message précité, FF 2002 3568). Une telle formulation indique que la volonté du Conseil fédéral était effectivement de limiter les interdictions d'entrée aux étrangers ayant déjà été à la charge de l'aide sociale. La lettre b de cette disposition n'a par la suite fait l'objet d'aucune discussion lors des débats parlementaires. En outre, la position de cette norme dans la systématique de la loi n'apporte aucun élément pertinent pour son interprétation. Quant à son but, il consiste à éviter que des coûts d'aide sociale ou des frais de voyage de retour ne soient engendrés par des étrangers en situation illégale et par conséquent à éloigner ces personnes de Suisse, reprenant ainsi le même objectif que celui poursuivi par la pratique établie sous l'angle de l'art. 13 LSEE. S'il est vrai que l'art. 67 al. 1 let. b LEtr, tel qu'il est formulé, a une portée moins large que la pratique préexistante, dans la mesure où il vise les étrangers ayant déjà occasionné des frais d'assistance, il n'en demeure pas moins que le texte de cette nouvelle disposition est clair et non équivoque, tout comme ses versions allemande (« Das Bundesamt kann Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, welche Sozialhilfekosten verursacht haben ») et italienne (« L'Ufficio federale può vietare l'entrata in Svizzera allo straniero che ha causato spese d'aiuto sociale »). Dès lors, il n'y a pas de raison objective de penser que le texte de l'art. 67 al. 1 let. b LEtr ne restitue pas le sens véritable de cette disposition, cela d'autant moins que l'intention du législateur d'adapter, si nécessaire, les dispositions de l'ancien droit, s'agissant des mesures d'éloignement (en allemand : Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen) a été relevée dans le message du Conseil fédéral (FF 2002 3493 ch. 1.2.6) et que la notion d'étranger « indésirable » telle qu'elle a été interprétée dans la pratique a fait l'objet de critiques (cf. JEAN MEYER, L'interdiction d'entrée est-elle une simple mesure administrative ou une sanction administrative ? in: Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] 1987 n° 2 p. 89; MARC SPESCHA, Handbuch des Ausländerrechts, Zurich 1999, p. 139s.; CHRISTOPHE TAFELMACHER, Aspects répressifs de la législation en matière d'immigration ou d'asile, in: RDAF 2003 n° 1 p. 61ss). Par ailleurs, il apparaît que la volonté du législateur était de définir plus clairement dans la loi les motifs d'interdiction d'entrée les plus importants en pratique (cf. Rapport explicatif au projet de loi fédérale sur les étrangers, disponible sur le site de l'ODM > Documentation > Projets de législation terminés > Nouvelle loi sur les étrangers, consulté le 6 décembre 2010, ad art. 61 p. 52). Il y a ainsi lieu de ne pas s'écarter du sens littéral de l'art. 67 al. 1 let. b LEtr et de constater qu'une interdiction d'entrée ne peut être fondée sur cette norme qu'à l'encontre d'une personne qui a déjà occasionné des

coûts en matière d'aide sociale. C'est d'ailleurs dans ce sens que la doctrine a interprété cette disposition (cf. SPESCHA, Kommentar, ad art. 67 ch. 3, p. 163; ZÜND/ARQUINT HILL, op. cit., p. 355ss; MARTINA CARONI/TOBIAS D. MEYER/LISA OTT, Migrationsrecht, Berne 2009, ch. 381 p. 116s.).

**8.5.** En l'occurrence, c'est dès lors à juste titre que l'ODM n'a pas fait application de l'art. 67 al. 1 let. b LEtr, puisque l'intéressée n'a jamais occasionné des coûts en matière d'aide sociale.

## **9.**

Il convient encore d'examiner si, comme le soutient l'ODM, l'art. 67 al. 1 let. a LEtr, selon lequel une interdiction d'entrée peut être prononcée à l'encontre d'un étranger qui a attenté de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger, peut s'appliquer en l'espèce pour « des motifs préventifs d'assistance publique » à la recourante prétendument « démunie de moyens d'existence personnels et réguliers ».

Force est de constater qu'une telle argumentation, utilisée par l'ODM dans la décision entreprise et inspirée de l'ancien droit, mêle des notions distinctes pas forcément liées l'une à l'autre : le fait d'être sans ressources ne signifie pas nécessairement que l'intéressée devra avoir recours à l'assistance publique. Pareille motivation est beaucoup trop vague pour permettre, à elle seule, de fonder une interdiction d'entrée sur la base de l'art. 67 al. 1 let. a LEtr. En effet, il s'agit désormais de préciser en quoi le comportement d'un étranger constituerait une atteinte ou une mise en danger de la sécurité ou de l'ordre publics au sens de cette disposition (sur ces notions, cf. supra consid. 4.1 et 4.2). Dans sa détermination du 6 novembre 2009, l'ODM a précisé qu'il estimait que la recourante pourrait être tentée, voire contrainte, de recourir à une activité illégale pour subvenir à ses besoins lors d'un futur séjour en Suisse. Or, il n'y a, en l'espèce, aucune raison de penser que tel serait le cas. En effet, l'intéressée a bénéficié de l'aide de ses sœurs, de son copain et d'une amie, qui l'ont prise en charge durant son séjour et lui ont payé le billet d'avion pour venir en Suisse et retourner au Brésil (cf. procès-verbal de l'audition de sa sœur du 28 avril 2009 p. 2). En outre, il n'est pas établi qu'elle ait déjà travaillé illégalement en Suisse. Enfin, à part son séjour illégal, elle n'a commis aucune infraction durant son séjour dans ce pays et aucun indice ne permet de craindre un tel acte lors d'un éventuel futur séjour en Suisse. Aussi, à défaut d'éléments permettant d'établir un pronostic défavorable, ce motif ne saurait justifier le prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse à l'encontre de la recourante, en application de l'art. 67 al. 1 let. a LEtr.

## **10.**

**10.1.** L'interdiction d'entrée prise à l'encontre de la recourante étant justifiée malgré tout en raison du séjour illégal de l'intéressée en Suisse (cf. consid. 6.3), il convient d'examiner si cette mesure, prononcée pour

une durée de trois ans, satisfait aux principes de proportionnalité et d'égalité de traitement.

**10.2.** Lorsqu'elle prononce une interdiction d'entrée, l'autorité fédérale doit en effet respecter ces principes et s'interdire tout arbitraire. Il faut ainsi qu'il existe un rapport raisonnable entre le but recherché par la mesure prise et la restriction à la liberté personnelle qui en découle pour celui qui en fait l'objet (cf. ATF 133 I 77 consid. 4.1 p. 81 et les références citées). Les éléments à prendre en compte, indépendamment de la gravité de la faute commise, auront trait à la durée du séjour de l'étranger concerné, à son intégration, à sa situation personnelle et familiale et au préjudice qu'il aurait à subir, avec sa famille, du fait de son éloignement forcé de Suisse.

**10.3.** Dans le cas particulier, il appert que le motif retenu à l'appui de la mesure d'éloignement prise à l'endroit de la recourante (séjour illégal) ne saurait être contesté et que l'infraction aux prescriptions de police des étrangers doit être qualifiée de grave (cf. consid. 3 à 6 ci-dessus). Or, compte tenu du nombre élevé des contraventions commises par les étrangers, les autorités sont contraintes d'intervenir avec sévérité afin d'assurer la stricte application des prescriptions édictées dans ce domaine. Dans ces circonstances, l'intérêt personnel de la recourante à revenir en Suisse, notamment pour être auprès de ses sœurs et de son copain, ne saurait être prépondérant par rapport à l'intérêt public à son éloignement. La décision d'interdiction d'entrée n'empêche par ailleurs pas les intéressés de se voir, ceux-ci pouvant se rencontrer ailleurs qu'en Suisse ou dans l'Espace Schengen, par exemple au Brésil. Tenant compte de l'ensemble des éléments objectifs et subjectifs de la cause, le TAF considère que l'interdiction d'entrée en Suisse prise par l'autorité inférieure le 27 novembre 2008 est nécessaire et adéquate. Il appert toutefois qu'une durée de trois ans pour une interdiction d'entrée basée uniquement sur un séjour illégal d'environ neuf mois et demi apparaît comme excessive, notamment par rapport aux décisions prises par les autorités dans des cas analogues. Il convient par conséquent de réduire cette durée en vertu des principes de proportionnalité et d'égalité de traitement et de limiter les effets de ladite mesure au jour du présent jugement.

**11.**

**11.1.** Partant, le recours est partiellement admis et la décision de l'ODM du 27 novembre 2008 est réformée en ce sens que les effets de l'interdiction d'entrée sont limités au 7 décembre 2010.

**11.2.** Cela étant, il y a lieu de mettre des frais réduits, d'un montant de Fr. 400.-, à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

**11.3.** Obtenant partiellement gain de cause, il convient par ailleurs de lui accorder des dépens réduits (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 2 FITAF). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement de Fr. 500.- (TVA comprise) à titre d'indemnité pour les frais nécessaires causés par le litige apparaît comme équitable (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

(dispositif page suivante)

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

**1.**

Le recours est partiellement admis.

**2.**

Les effets de l'interdiction d'entrée prononcée le 27 novembre 2008 sont limités au 7 décembre 2010.

**3.**

Des frais de procédure réduits, d'un montant de Fr. 400.-, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 700.- versée le 12 février 2009. Le service financier du Tribunal restituera le solde de Fr. 300.- à la recourante.

**4.**

L'autorité intimée versera à la recourante un montant de Fr. 500.- à titre de dépens.

**5.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé)
- à l'instance inférieure (avec dossier n° 15577662.5)
- au Service des migrations du canton de Neuchâtel (en copie, pour information) avec dossier cantonal en retour

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Daniel Dubey

Aurélia Chaboudez

Expédition :

