

## **GE\_GERICHTE A/764/2009 vom 23. März 2010**

GE Cour de justice, 2010-03-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_764\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_764_2009)

FR: GE\_GERICHTE A/764/2009 du 23 mars 2010

IT: GE\_GERICHTE A/764/2009 del 23 marzo 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Madame D\_\_\_\_\_, ressortissante sénégalaise, est née le \_\_\_\_\_ 1982 à Genève, où ses parents, au bénéfice d'un permis de séjour, étaient domiciliés. De février 1989 à juin 1991, elle a suivi sa scolarité dans un institut catholique à Veyrier, puis, de septembre 1990 à juin 1993, à l'école primaire de Meyrin.

#### **E. 2**

Le père de Mme D\_\_\_\_\_ est décédé dans le courant de 1992 et à la fin de l'année 1993, sa mère est retournée au Sénégal à Dakar, avec ses trois filles dont l'intéressée était la cadette. La famille comprenait entre autres deux frères, qui poursuivaient déjà leur scolarité au Sénégal dans un institut coranique.

#### **E. 3**

Mme D\_\_\_\_\_ est revenue à Genève le 26 juillet 2001, au bénéfice d'un visa délivré par l'ambassade de Suisse au Sénégal, valable pour une entrée et un séjour d'une durée maximale de huit jours à l'occasion des festivités consécutives au mariage de sa sœur, domiciliée à Genève au bénéfice d'un permis d'établissement.

#### **E. 4**

Le 7 mars 2008, Mme D\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'un contrôle par les gardes-frontière alors qu'elle se trouvait avec sa sœur, dans le véhicule de cette dernière, circulant route Y\_\_\_\_\_. Mme D\_\_\_\_\_ n'étant à ce moment pas en possession de documents d'identité, la police genevoise a été appelée pour procéder aux vérifications d'usage. Lors de son audition par les policiers, l'intéressée a déclaré qu'elle séjournait en Suisse depuis le 26 juillet 2001. Elle travaillait comme mannequin indépendant, sans être au bénéfice d'une autorisation. Le rapport de police établi à la suite de ce contrôle a été transmis à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), où il a été reçu le 14 mai 2008.

#### **E. 5**

Le 22 mai 2008, l'OCP a convoqué Mme D\_\_\_\_\_ pour examen de situation.

#### **E. 6**

Mme D\_\_\_\_\_ a été entendue le 12 août 2008 par une collaboratrice de l'OCP. Elle avait obtenu le visa de 2001 sur invitation de sa sœur résidant à Genève. Depuis lors, elle séjournait de manière ininterrompue sur territoire suisse, ayant occupé de petits emplois non déclarés. Elle ne recevait pas de prestations sociales. Elle vivait actuellement sur ses économies et avait trouvé un nouvel emploi à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2008 en qualité de responsable commerciale. Elle ne savait pas exactement ce qu'elle allait gagner. Elle était venue en Suisse pour le mariage de sa sœur et n'était pas retournée au Sénégal pour des

raisons familiales. Elle n'avait pas pu s'adapter aux coutumes sénégalaises dès son arrivée dans ce pays. En particulier, elle ne voulait pas se soumettre à la volonté de sa mère et se marier avec un cousin. Elle avait suivi sa scolarité sénégalaise dans une école catholique. Elle s'était disputée avec sa mère et n'avait plus de contacts avec sa famille demeurée au Sénégal. Elle ne voulait pas retourner dans ce pays dont les us et coutumes et la religion lui étaient étrangers et où elle ne connaissait rien. Elle avait vécu plus longtemps en Suisse que dans son pays d'origine. Elle était bien intégrée en Suisse où elle se sentait libre. Elle avait réussi à se créer un cercle d'amis. Elle avait repris dernièrement contact avec sa sœur résidant à Genève mais n'était pas très proche d'elle car cette dernière lui reprochait le choix qu'elle avait fait. Elle s'était épanouie en tant que femme en Suisse. Au Sénégal, elle s'était sentie mise de côté. Elle y était considérée comme une étrangère, une petite européenne qui s'exprimait trop librement.

#### **E. 7**

Le 23 septembre 2008, agissant par l'entremise d'un avocat, Mme D\_\_\_\_\_ a sollicité de l'OCP l'octroi d'une autorisation de séjour afin de demeurer à Genève, en raison de sa situation constituant un cas d'extrême gravité au sens des art. 30 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et 31 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). Elle avait vécu la majeure partie de sa vie, dont la période déterminante de l'enfance, en Suisse. Elle n'avait jamais pu s'intégrer au Sénégal au cours des neuf années qu'elle y avait passées. Depuis son retour en Suisse, elle avait subvenu seule à ses besoins.

#### **E. 8**

Le 15 octobre 2008, l'OCP a délivré à Mme D\_\_\_\_\_ une autorisation provisoire de séjour, jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour, afin qu'elle puisse commencer une activité de responsable commerciale dans une entreprise genevoise.

#### **E. 9**

Par décision du 30 janvier 2009, l'OCP a refusé de soumettre favorablement le dossier de l'intéressée à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour, conformément à l'art. 99 LEtr, celle-là ne se trouvant pas dans une situation représentant un cas d'extrême gravité. Elle résiderait en Suisse depuis 2001 mais la durée de son séjour n'était pas déterminante. Cette dernière, dont la continuité n'avait pas été prouvée à satisfaction, devait être relativisée par rapport aux nombreuses années passées dans son pays, années déterminantes s'agissant de la formation de la personnalité. Par ailleurs, Mme D\_\_\_\_\_ ne pouvait se prévaloir d'une intégration professionnelle ou sociale particulièrement marquée au point de devoir admettre qu'elle ne puisse quitter la Suisse sans devoir être confrontée à des obstacles insurmontables. Sa situation personnelle ne se distinguait guère de celle de bon nombre de ses concitoyens connaissant les mêmes réalités au Sénégal. La pression familiale à vouloir la marier devrait être moins importante, étant donné son âge et compte tenu du fait qu'elle avait la possibilité de s'établir dans une grande ville ou dans un autre lieu que celui où vivait sa mère. L'exécution de son renvoi étant possible, un délai au 30 avril 2009 lui était imparti pour quitter la Suisse. Le dossier serait transmis ultérieurement à l'ODM afin qu'il se prononce sur une interdiction d'entrée en Suisse à l'encontre de Mme D\_\_\_\_\_.

#### **E. 10**

Mme D \_\_\_\_\_ a recouru le 5 mars 2009 contre la décision précitée auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), concluant à son annulation et au renvoi du dossier à l'OCP pour qu'il délivre une autorisation de séjour. L'OCP avait constaté les faits de manière inexacte, en indiquant qu'elle avait séjourné à Genève jusqu'en 1991, alors qu'elle en était partie fin 1993. En outre, l'OCP avait mésusé de son pouvoir d'appréciation en ne retenant pas que durant la période où elle avait séjourné au Sénégal, elle avait été placée dans une école privée catholique, perpétuant à cet égard un environnement proche de celui qu'elle avait connu en Suisse. Pour le surplus, elle reprenait les éléments développés devant l'OCP.

#### **E. 11**

Le 29 avril 2009, l'OCP a maintenu sa décision et conclu au rejet du recours.

#### **E. 12**

Après avoir entendu Mme D \_\_\_\_\_ sans son conseil qui avait résilié son mandat, la commission, par décision du 16 juin 2009, a rejeté le recours de celle-ci. L'intéressée ne satisfaisait pas aux strictes conditions requises pour la reconnaissance d'un cas de rigueur. La durée de son séjour en Suisse, de près de vingt ans, ne pouvait être qualifié de longue car ce séjour s'était déroulé en deux parties de la naissance à 11,5 ans et dès 19,5 ans, de sorte que Mme D \_\_\_\_\_ avait vécu son adolescence - soit la période essentielle de son développement personnel, scolaire et professionnel, qui entraînait une intégration accrue dans un milieu déterminé - dans son pays d'origine. Le fait d'y avoir étudié dans une école privée catholique n'impliquait pas qu'elle ait adopté un style de pensée occidentale, ces institutions ayant pour but, suite notamment au « principe de l'inculturation », de prodiguer un enseignement en phase avec le pays où elles sont implantées, et non « découplé » des réalités du pays. Les onze premières années de sa vie en Suisse ne pesaient pas aussi lourd que si elle n'avait jamais quitté le territoire helvétique. Son séjour depuis 2001 étant illégal, sa durée ne pouvait être prise en considération que dans une certaine mesure. L'intégration professionnelle de Mme D \_\_\_\_\_ n'était pas exceptionnelle. Elle n'occupait pas un emploi stable, étant actuellement en période d'essai après avoir exercé de nombreuses professions. Elle n'avait produit que deux lettres de soutien et n'avait pas de bonnes relations avec sa sœur résidant à Genève, ne fréquentait pas un oncle établi en Suisse et avait le reste de sa famille au Sénégal. Son comportement n'était pas irréprochable puisqu'elle avait contrevenu aux dispositions légales régissant le séjour et l'établissement des étrangers. Le risque de mariage forcé en cas de retour au Sénégal pouvait être pallié par une installation loin de sa famille, qui ne serait pas forcément informée de sa présence. L'intéressée pouvait en outre solliciter le soutien des institutions, voire des forces de l'ordre, le mariage forcé étant prohibé par la législation sénégalaise. Les conséquences d'un retour au Sénégal ne seraient pas plus graves que pour d'autres compatriotes contraints de retourner dans leur pays d'origine au terme d'un séjour régulier en Suisse.

#### **E. 13**

Par acte du 22 juillet 2009, agissant par l'entremise d'un nouveau conseil, Mme D \_\_\_\_\_ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et à la soumission de sa demande d'autorisation à l'ODM avec préavis favorable en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas personnel d'extrême gravité. Elle reprenait de manière plus détaillée son argumentation antérieure, relevant que son déménagement au Sénégal, dans un milieu peul de confession musulmane et ne parlant pas

le français, avait constitué un traumatisme. Elle s'était rapidement trouvée en conflit avec les membres de sa famille en raison de son inadaptation culturelle, au point que sa mère l'avait finalement scolarisée dans une école privée catholique. A cela s'était ajouté le projet de mariage avec un cousin, arrangé par sa famille conformément aux coutumes locales.

#### **E. 14**

Le 24 août 2009, la commission a transmis son dossier.

#### **E. 15**

Le 9 septembre 2009, l'OCP a conclu au rejet du recours, la situation personnelle de Mme D\_\_\_\_\_ ne constituait pas un cas d'extrême gravité, pour les motifs développés dans sa décision et devant la commission.

#### **E. 16**

Le 5 octobre 2009, Mme D\_\_\_\_\_ a répliqué, sollicitant son audition et celle de sa sœur domiciliée à Genève, afin d'exposer les coutumes peuls et le fonctionnement de la société sénégalaise. Ces écritures ont été transmises à l'OCP le 16 octobre 2009, la cause étant gardée à juger. EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. Selon l'art. 78 let. c LPA, l'instruction d'un recours est suspendue par la démission de l'avocat constitué. L'instruction est reprise par déclaration écrite de la partie la plus diligente (art. 79 al. 1 LPA). En l'espèce, la commission aurait dû suspendre l'instruction du recours après la résiliation du mandat par le premier avocat de la recourante. Cette dernière aurait dû être avisée des conséquences procédurales de cette résiliation. La recourante ne s'est toutefois pas plainte de cette violation de l'art. 78 LPA dans ses écritures devant le tribunal de céans et n'a pas pris de conclusions à cet égard. La question de savoir quelle doit être la sanction de cette violation dans le cas d'espèce souffrira donc de demeurer ouverte, ce d'autant plus compte tenu de ce qui suit. 3. La recourante a sollicité son audition et celle de sa sœur. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; 130 I 425 consid. 2.1 p. 428 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.402/2008 du 27 juin 2008 consid. 3.2 ; 2P.205/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; 126 I 97 consid. 2b p. 103). En l'espèce, la recourante a eu l'occasion de faire valoir son point de vue tant par écrit qu'oralement aux stades

antérieurs de la procédure. L'audition de sa sœur, qui devait porter soit sur des éléments généraux, soit sur des allégués de la recourante non contestés dans leur principe, n'est pas de nature à apporter un éclairage nouveau et déterminant au dossier suffisamment complet pour permettre au tribunal de céans de statuer. Cette requête sera donc écartée. 4. Il convient de déterminer si la situation de la recourante constitue un cas d'extrême gravité justifiant l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse. a. A teneur de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité. Les critères d'appréciation permettant de retenir l'existence d'un tel cas sont, notamment, l'intégration de l'intéressé, son respect de l'ordre juridique suisse, sa situation familiale et financière, la durée de sa présence en Suisse et les possibilités de réintégration dans son pays (art. 31 al. 1 let. a à g OASA). b. Selon la jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, mais toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui les ont remplacés, les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive. c. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 124 II 110 consid. 3 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6628/2007 du 23 juillet 2009, consid. 5 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.429/2003 du 26 novembre 2003 consid. 3 et les réf. citées). d. Quant aux séjours illégaux en Suisse, ils ne sont en principe pas pris en compte dans l'examen d'un cas d'extrême gravité. La longue durée d'un tel séjour n'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité, sinon l'obstination à violer la législation en vigueur serait, en quelque sorte, récompensée (Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 23 juillet 2009 déjà cité). En l'espèce, la recourante est née en Suisse et y a passé les onze premières années de sa vie. Durant cette période, elle a d'abord fréquenté une institution privée catholique puis, durant deux ans, l'école primaire genevoise. C'est suite au décès de son père que sa mère a décidé de déménager au Sénégal. Force est de constater que ce n'est pas la recourante qui a pris la décision de quitter le pays dans lequel elle vivait depuis sa naissance pour aller s'établir dans son pays d'origine avec lequel il n'est pas contesté qu'elle n'avait alors pas eu de relation. Elle y est restée moins de huit ans (fin 1993 - juillet 2001) avant de revenir à Genève. Actuellement âgée de 27 ans révolus, la recourante a ainsi passé presque vingt ans, soit les trois-quarts de sa vie, dans le canton de Genève. La commission a retenu que la durée de ce séjour ne pouvait être qualifiée de longue. Cette appréciation ne résiste pas à l'examen. A l'échelle de l'espérance de vie à la naissance d'une femme née en Suisse en 1982, qui était de 79,5 ans (Espérance de vie selon l'âge [femmes] 1981 - 2008 [www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/01/06/blank/key/04/04.html]), cela représente le quart d'une

existence potentielle. Vingt ans correspondent aussi à la peine privative de liberté maximum prévue par le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) sous réserve des quelques cas où elle est prononcée à vie (art. 40 CP). La prescription ordinaire de l'action pénale pour les infractions passibles d'une telle peine est de quinze ans (art. 97 al. 1 let. b CP), durée identique à celle de la prescription absolue en matière de poursuite pénale des infractions fiscales les plus graves (art. 77 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17). A l'échelle humaine comme à l'aune du droit suisse, vingt ans sont ainsi une longue durée. En retenant que tel n'était pas le cas, la commission a manifestement mésusé de son pouvoir d'appréciation. La recourante a été éduquée en Suisse, dans une institution privée catholique puis à l'école publique. Durant son séjour au Sénégal, elle a également suivi sa scolarité dans une école privée catholique. Elle a donc suivi l'enseignement primaire et secondaire dans un milieu éducatif éloigné de la culture peule et de la tradition religieuse musulmane dominante à 90 % au Sénégal ([www.tourisme.gouv.sn](http://www.tourisme.gouv.sn))

A cet égard, on ne trouve dans le dossier aucun élément venant étayer l'affirmation de la seule commission selon laquelle les écoles privées catholiques au Sénégal suivraient un principe d'inculturation - terme qui se rapporte à la transmission du message évangélique - qui aurait empêché la recourante de conserver un style de pensée occidentale. Le fait que sa mère l'ait placée dans une institution privée catholique au Sénégal est au contraire un indice pertinent de la difficulté d'adaptation de cette dernière dans son pays d'origine puisqu'elle n'a pas même pu s'intégrer à son cadre scolaire et éducatif. Il apparaît, au contraire que la recourante est bien intégrée à Genève, tant socialement que professionnellement puisqu'elle a pu y séjourner et y travailler sans recourir à l'aide sociale. Elle a pu assurer son autonomie financière et n'y a pas commis d'autres infractions que celle de demeurer sur notre territoire de manière irrégulière. Même si le séjour illégal doit être apprécié de manière différente du séjour autorisé lorsqu'il s'agit d'examiner si une situation relève du cas, du cas de rigueur (ATF 2A.429/2003 du 26 novembre 2003), ou ne peut, dans le cas particulier, détacher purement et simplement le second séjour de la recourante du premier, parfaitement régulier et plus long qui a commencé à sa naissance et à duré jusqu'à la pré-adolescence. De même, si Mme D \_\_\_\_\_ a passé l'essentiel de son adolescence au Sénégal et si l'on peut retenir que d'une manière générale, cette période est essentielle dans le développement personnel, scolaire et professionnel d'un individu, on ne peut sans autre dans le cas de Mme D \_\_\_\_\_, privilégier cette période plutôt que celle de son enfance à Genève, notamment quant à leurs conséquences en matière d'intégration dans un milieu déterminé. Cela d'autant moins que l'art. 21 al. 1 let. c OASA vise l'ensemble de période de scolarisation. En l'espèce, force est de constater que l'intégration de la recourante dans son pays d'origine ne peut être qualifiée de réussite puisqu'elle a dû être placée dans un milieu éducatif non traditionnel et quelle est revenue en Suisse à la première occasion, âgée de 18,5 ans, soit sitôt sa majorité atteinte (art. 340 du code de la famille sénégalais). S'agissant de l'activité professionnelle déployée en Suisse par la recourante, elle a été suffisamment constante pour en tirer un revenu lui permettant d'assurer son entretien sans aide de l'Etat. Si son intégration professionnelle n'est pas particulièrement remarquable au plan interne selon les critères jurisprudentiels (ATF 2A.543/2001 du 25 avril 2002), elle présente la particularité de n'être « que » suisse puisque la recourante n'a jamais exercé d'activité lucrative au Sénégal où son séjour de sept ans et demi s'est déroulé durant la seconde partie de sa scolarité. Par ailleurs, l'OCP n'a fourni aucune indication relative aux caractéristiques de l'économie sénégalaise et de son marché du travail. Il est dès lors difficile d'affirmer que les expériences professionnelles de la recourante pourraient être facilement utilisées sur place et qu'elle ne rencontrerait pas de

difficultés plus lourdes qu'une compatriote intégrée sur place. Enfin, il n'est pas contesté que la recourante n'entretient pas de lien avec sa famille au Sénégal, de sorte que l'on ne peut soutenir qu'elle y trouverait un contexte familial la rattachant davantage à ce pays qu'au notre. Au vu de l'ensemble des circonstances, la commission et l'OCP ont mésusé de leur pouvoir d'appréciation en ne retenant pas que la situation personnelle très particulière de Mme D\_\_\_\_\_ constituait un cas de rigueur. 5. Le recours sera admis. La décision querellée sera annulée de même que la décision de l'OCP. La cause sera renvoyée à cette autorité pour qu'elle délivre l'autorisation de séjour sollicitée après avoir obtenu, si nécessaire, l'approbation de l'ODM au sens des art. 99 LETr et 85 OASA. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de l'OCP. Une indemnité de CHF 1'500.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.