

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1008/2008-DETEN

ATA/158/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 3 avril 2008

en section

dans la cause

Mme K_____

et

M. C_____

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE POLICE DES ÉTRANGERS

et

OFFICIER DE POLICE

EN FAIT

1. Le 17 août 2001, à la suite d'un différend entre deux clients d'un bar des Pâquis, la police a contrôlé une personne qui s'est légitimée avec une carte d'identité française au nom de M_____. Vérification faite, il est apparu que cette carte était une photocopie sur laquelle l'intéressée avait apposé sa propre photographie. Cette personne s'est avérée être Mme K_____, née _____ 1969 et originaire de Côte-d'Ivoire. Interpellée à son tour, la véritable M_____ a exposé qu'elle connaissait Mme K_____ depuis deux mois et qu'elle l'hébergeait de temps en temps. Mme K_____ s'est engagée à se rendre le lundi suivant au consulat de son pays pour obtenir un passeport et régulariser sa situation en Suisse. En quittant son pays, elle s'était rendue au Ghana, sans avoir eu le temps d'emporter son passeport ivoirien.
2. Par ordonnance du 3 décembre 2001, le Procureur général a condamné Mme K_____ à la peine de quinze jours d'emprisonnement, assortie du sursis pendant trois ans, pour infraction à l'article 23 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20).
3. Le 13 mars 2002, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a délivré à l'intéressée un permis de séjour temporaire B pour effectuer des études à l'école hôtelière de Genève, étant précisé que, par courrier du 14 janvier 2002, elle s'était engagée à quitter le territoire suisse après avoir achevé cette formation.
4. Par décision du 14 février 2005, l'OCP a révoqué cette autorisation de séjour, après avoir constaté que Mme K_____ n'était plus inscrite dans une école reconnue et qu'elle ne disposait pas des moyens financiers nécessaires à l'accomplissement de sa formation. Un délai au 13 mai 2005 lui était imparti pour quitter le territoire, une carte d'annonce de sortie devant être remise par ses soins au poste-frontière suisse au moment où elle franchirait la frontière.

C'est ce qu'a fait Mme K_____ mais le 5 juin 2006 seulement.
5. Mme K_____ est revenue en Suisse. Elle a déposé le 18 janvier 2007 auprès de l'OCP une demande de prise d'emploi de longue durée pour travailler en qualité de serveuse au S_____ en produisant à cet effet un passeport français.

Le 6 février 2007, l'OCP a informé la police de ces faits en ajoutant que le passeport français produit par Mme K_____ avait été volé en blanc lors d'un braquage à main armée survenu à Villeneuve-la-Garenne en France le 3 février 2004. L'OCP précisait vouloir prononcer le renvoi de Suisse de l'intéressée et l'exécuter rapidement.

6. Le 10 mars 2008, Mme K_____ a été interpellée au S_____ dans lequel elle travaillait sans autorisation en qualité de serveuse. Interrogée, elle a indiqué que suite à son départ de Suisse en juin 2006 pour le Burkina Faso, elle n'avait séjourné que dix jours dans ce pays avant de se rendre à Abidjan, où elle avait cherché à obtenir de faux papiers pour revenir en Suisse.

Le commissaire de police a prévenu Mme K_____ d'infraction à l'article 115 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) pour entrée, sortie et séjour illégaux en Suisse et exercice sans autorisation d'une activité lucrative ainsi que pour infraction à l'article 252 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) soit faux dans les certificats.

Le 11 mars 2008, Mme K_____ a déclaré refuser de quitter librement la Suisse. Elle n'avait aucun document d'identité lui permettant de rentrer dans son pays. Quant au passeport français précité, elle l'avait perdu.

7. Le 11 mars 2008, l'OCP a pris une décision de renvoi de Suisse de Mme K_____ en application de l'article 64 alinéa 1^{er} LEtr. Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours. La police était chargée d'exécuter sans délai le renvoi.

Le même jour, le commissaire de police a relaxé Mme K_____.

Le lendemain, celui-ci a pris un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de l'intéressée pour une durée de trois mois. Lors de l'audience du 13 mars 2008 devant la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE), Mme K_____ a indiqué qu'elle était disposée à quitter la Suisse pour la Côte-d'Ivoire, mais dans la dignité. Cela supposait qu'on lui laisse un peu de temps pour régler ses affaires et vendre les quelques objets qu'elle possédait. Elle avait les moyens de payer son retour en Côte-d'Ivoire car elle possédait un peu plus de CHF 2'000.- sur son compte bancaire. Elle n'avait pas de titre de séjour en France. Elle n'était plus en possession du passeport français précité. Elle sous-louait un studio à Genève. Si un délai lui était imparti pour quitter la Suisse, elle jurait de le respecter car elle était fatiguée de cette situation. Elle avait un ami en Suisse mais ne lui avait pas dit la vérité sur le passeport et il croyait qu'elle était devenue française. Quant à son passeport ivoirien valable jusqu'au 14 avril 2008, il se trouvait en Côte-d'Ivoire. Elle a déclaré qu'elle avait travaillé de janvier à juin 2007 au S_____. Elle n'avait plus exercé d'activité lucrative entre juin et décembre 2007 mais elle avait recommencé à travailler dans ce bar en janvier 2008.

8. Par décision du 13 mars 2008, la CCRPE a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour trois mois, soit jusqu'au 12 juin 2008. Il existait des indices concrets que l'intéressée entendait se soustraire à son refoulement puisqu'elle avait d'une part tenté de tromper les autorités au sujet de son identité

et de sa nationalité utilisant pour ce faire des pièces d'identité falsifiées et qu'elle était d'autre part, revenue illégalement en Suisse après avoir quitté ce pays le 5 juin 2006.

Ces éléments permettaient de retenir une volonté de l'intéressée de poursuivre son séjour illégal en Suisse. Or, il ne tenait qu'à elle de raccourcir la durée de sa détention en se faisant envoyer son passeport ivoirien comme elle s'y était engagée ou en donnant son accord écrit à son renvoi en Côte-d'Ivoire.

9. Le 24 mars 2008, M. C_____, ressortissant suisse, domicilié à Genève a adressé au Tribunal administratif un courrier contresigné par Mme K_____ sollicitant la remise en liberté de celle-ci car il entendait se marier avec elle.

Par arrêt du 25 mars 2008, le Tribunal administratif a déclaré irrecevable la demande de levée de détention administrative adressée le 24 mars 2008 par Mme K_____ au motif que cette demande ne remplissait pas les conditions formelles d'un recours et il a transmis la cause à la CCRPE.

10. Le même jour, la surveillante de la maison d'arrêt de Riant-Parc a transmis par fax au Tribunal administratif un courrier daté du 19 mars 2008 selon lequel Mme K_____ indiquait faire recours contre la décision de la CCRPE du 13 mars 2008. Dans ce courrier, Mme K_____ indiquait vouloir être libérée pour pouvoir obtenir son passeport ivoirien le plus rapidement possible afin de partir dans la dignité précisant que M. C_____ était prêt à l'héberger.

Ce courrier a été transmis à la CCRPE comme complément de la demande de levée de détention.

11. Entendue par la CCRPE le 27 mars 2008, Mme K_____ a répété qu'elle entendait se marier avec M. C_____. Elle n'avait pas parlé de ce projet plus tôt car on ne lui avait pas posé la question. Elle n'avait jamais fait ménage commun avec M. C_____ puisqu'elle avait son propre appartement. Ils avaient évoqué ce mariage mais sans entamer de démarches concrètes en ce sens. Elle se disait consciente du fait qu'elle n'avait pas de titre de séjour en Suisse. Si elle pouvait se marier en Suisse elle le ferait. Les démarches administratives prenaient du temps en Afrique. Elle partirait si on lui interdisait de se marier mais elle voulait partir dans la dignité. Elle connaissait M. C_____ depuis 2006 et ils avaient une relation intime depuis fin 2006, lorsqu'elle était revenue en Suisse avec de faux papiers. Elle n'avait entrepris aucune démarche pour récupérer son passeport ivoirien même si elle avait indiqué le 13 mars 2008 qu'elle essaierait de récupérer rapidement ce document. Elle n'avait pas fait ces démarches car elle pensait que suite à son recours elle serait libérée. Ses sentiments envers M. C_____ étaient sincères et ils entendaient fonder une véritable union. Elle était revenue en Suisse car elle ne trouvait pas de travail correctement rémunéré en Côte-d'Ivoire.

-
12. Par décision du 27 mars 2008, la CCRPE a rejeté la demande de levée en détention considérant que celle-ci était recevable en dépit du fait que le délai prévu par l'article 80 alinéa 5 LEtr n'était pas respecté. Sur le fond Mme K_____ ne faisait valoir aucun argument nouveau. Rien n'empêchait l'intéressée d'entreprendre depuis son pays d'origine les démarches en vue de son mariage, mariage qui n'avait jamais été évoqué par elle avant le 24 mars 2008. De plus, elle n'avait jamais fait vie commune avec M. C_____ "de sorte que l'on ne saurait exclure que cet argument ait été invoqué uniquement pour les besoins de la cause".
13. Par un seul acte daté du 27 mars 2008 et réceptionné par le tribunal de céans le 28 mars 2008, Mme K_____ et M. C_____ ont déclaré recourir contre cette décision en sollicitant leur audition. Ils réitéraient leur volonté sincère de se marier pour créer une famille et il s'agissait d'un véritable mariage d'amour. Ils s'étonnaient que, la commission ayant pris connaissance de leur courrier du 24 mars 2008, la nouvelle décision du 27 mars 2008 ne retienne que les faits exposés dans celle du 13 mars 2008.
14. Le 31 mars 2008, le juge délégué a entendu Mme K_____ et M. C_____ lors d'une audience de comparution personnelle et d'enquêtes, en présence du représentant de l'officier de police.
- a. Mme K_____ a admis être revenue en Suisse fin 2006 avec un faux passeport français acheté en Côte-d'Ivoire pour CHF 2'500.-, qui avait été égaré depuis. Elle avait terminé l'Ecole hôtelière et obtenu un diplôme de cadre en gestion hôtelière et restauration, mais n'avait pas eu les moyens nécessaires pour poursuivre ses études et devenir cadre supérieur.
- Elle avait fait connaissance de M. C_____ courant 2006 et l'avait revu en novembre 2006 lorsqu'elle était revenue en Suisse. Ils avaient tous deux songé au mariage mais n'avaient encore entrepris aucune démarche en ce sens. Lors de la décision de la commission du 13 mars 2008, elle n'avait pas parlé de ces projets, parce que son avocat avait estimé que ce n'était pas l'objet de la procédure. Elle souhaitait pouvoir se marier en Suisse. Or, si elle devait entreprendre toutes les démarches depuis la Côte-d'Ivoire, cela prendrait du temps. Elle avait déjà téléphoné à sa sœur aînée vivant en Côte-d'Ivoire afin qu'elle lui envoie son passeport ivoirien et qu'elle entreprenne les démarches pour obtenir les papiers nécessaires dans son pays. Il était donc inutile qu'elle y retourne elle-même, car cela engendrerait des frais conséquents.
- b. Le représentant de l'officier de police a conclu à la confirmation de la décision de la CCRPE du 27 mars 2008. Il n'était pas question d'empêcher Mme K_____ d'entreprendre des démarches pour se marier. En revanche, l'intéressée ne pouvait pas rester en Suisse tant qu'elle n'avait pas de titre de séjour et qu'elle ne satisfaisait pas les conditions de l'article 17 LEtr pour obtenir une
-

autorisation temporaire. De plus, le passeport ivoirien de la recourante allait expirer le 14 avril 2008 et, renseignement pris auprès de l'OCP, les démarches pour les mariages entre un ressortissant suisse et une ressortissante de pays africains prenaient plusieurs mois.

c. M. C_____ a déclaré avoir fait la connaissance de Mme K_____ en avril 2006 et l'avoir revue à Genève à la fin novembre ou au début décembre de la même année. C'était à cette période que leurs relations étaient devenues plus concrètes. Ils avaient commencé à élaborer des projets de mariage en juin 2007. Il pensait qu'elle était de nationalité française et ce n'était qu'aux alentours du 20 mars 2008 qu'il avait appris son parcours. Malgré cela, il l'aimait toujours. Les termes utilisés par la commission mettant en doute leurs sentiments réciproques l'avaient heurté. Enfin, il voulait être certain que si Mme K_____ partait en Côte-d'Ivoire et y entreprenait les démarches en vue du mariage, elle soit autorisée à revenir pour se marier en Suisse.

d. Le représentant de l'intimé a répondu qu'un retour de l'intéressée en Suisse avec un passeport valable, un visa et une promesse de mariage devait être possible conformément à l'article 5 LEtr.

M. C_____ a produit à l'audience une copie de la demande en vue du mariage adressée à l'office de l'état civil de La Champagne et Bernex, comportant la liste des documents à fournir, dont copie a été remise au représentant de la police, avec une copie du recours. Un délai au 3 février à midi lui a été fixé pour répondre.

15. Dans sa réponse du 3 avril 2008, le service juridique de la police a conclu à l'irrecevabilité du recours, le délai prévu à l'article 80 alinéa 5 LEtr n'étant pas respecté. Subsidiairement, il conclut à son rejet, les conditions de levée de détention prévues à l'article 80 alinéa 6 LEtr n'étant pas remplies.
16. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours de Mme K_____ est recevable à cet égard (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 7 al. 5 et 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 16 juin 1988 - LaLSEE - F 2 10). Le recours de M. C_____ sera déclaré irrecevable dans la mesure où celui-ci n'a pas la qualité de partie au sens de l'article 7 alinéa 2 LPA, la décision litigieuse étant adressée à Mme K_____.

2. Selon l'intimé, le recours de Mme K_____ doit être déclaré irrecevable, étant donné que l'article 80 alinéa 5 LEtr prévoit qu'un étranger en détention administrative ne peut déposer une demande de levée qu'un mois au moins après que la légalité de ladite détention a été examinée. Ce délai n'a pas été respecté en l'espèce.

Le 1^{er} janvier 2008, la LEtr est entrée en vigueur, abrogeant la LSEE. Selon les dispositions transitoires de la nouvelle, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de cette dernière demeurent régies par l'ancien droit, tandis que la procédure est régie par le nouveau droit (art. 126 al. 1 et 2 LEtr). Le contrôle au fond de la détention administrative de la recourante doit ainsi se faire au regard de la LEtr.

Néanmoins, la LaLSEE est toujours en vigueur. Or, l'article 7 alinéa 5 lettre f LaLSEE, qui prévoit que la CCRPE est compétente pour "statuer sur les demandes de levée de détention que l'étranger peut déposer en tout temps", entre en contradiction avec l'article 80 alinéa 5 LEtr. Le principe de force dérogatoire du droit fédéral commanderait donc de ne pas appliquer cette disposition cantonale. Toutefois, la CCRPE étant entrée en matière sur le fonds du recours de Mme K_____, cette question peut être laissée ouverte, le recours devant de toute façon être rejeté.

3. En application de l'article 17 alinéa 2 LaLSEE, le Tribunal administratif statue dans les dix jours qui suivent sa saisine. Le recours de Mme K_____ a été réceptionné par le tribunal de céans le 28 mars 2008. En statuant ce jour, le tribunal respecte ce délai.

L'objet du litige est le refus de la demande de levée de la détention.

4. Selon l'article 76 alinéa 1 lettre b chiffre 3 LEtr, lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, maintenir la personne concernée en détention afin d'assurer l'exécution dudit renvoi si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire aux mesures, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'article 90 LEtr ou de l'article 8 alinéa 1 lettre a ou alinéa 4 de la loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31).

En l'espèce, Mme K_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse du 11 mars 2008 exécutoire nonobstant recours et devenue définitive depuis lors. Elle a certes déclaré les 27 et 31 mars 2008 qu'elle accepterait de retourner en Côte-d'Ivoire de son plein gré si elle pouvait revenir en Suisse pour se marier. Mais force est de constater qu'elle s'était aussi opposée à son refoulement avant cela, notamment devant la commission le 11 mars 2008. De plus, considérant qu'elle a par le passé falsifié des papiers d'identité, qu'elle n'a pas respecté le délai du 13 mai 2005 de l'OCP pour quitter la Suisse et qu'elle a utilisé un faux

passerport afin de revenir illégalement, les craintes que la recourante puisse ne pas coopérer lors de son renvoi sont fondées. Les conditions d'application de l'article 76 précité sont ainsi remplies.

5. A teneur de l'article 80 alinéa 4 LEtr, l'autorité judiciaire, lorsqu'elle examine la décision de maintien ou de levée de la détention, doit tenir compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention.

Selon l'alinéa 6 lettre a de la même disposition, la détention est levée notamment lorsque le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

En l'espèce, aucune des conditions de levée de détention n'est réalisée. Les préparatifs en vue du mariage de la recourante et de M. C_____ pouvant être effectués aussi bien depuis la Suisse que depuis la Côte-d'Ivoire ne rendent en effet pas impossible l'exécution du refoulement.

6. Le recours sera rejeté. Aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante ni aucune indemnité de procédure allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette dans la mesure où il est recevable le recours interjeté le 28 mars 2008 par Mme K_____ contre la décision de la commission cantonale de recours de police des étrangers du 27 mars 2008 ;

déclare irrecevable le recours interjeté le même jour par M. C_____ ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Mme K_____, à M. C_____, à la commission cantonale de recours de police des étrangers, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations à Berne ainsi qu'à la maison d'arrêt Riant-Parc, pour information.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin et Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

le juge président :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :