

du 23 février 2001

dans la cause

Madame S. K.

représentée par Me Jean-Marie Crettaz, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE POLICE DES ÉTRANGERS

et

OFFICIER DE POLICE

EN FAIT

1. Madame S. K., ressortissante de la République démocratique du Congo, née en 1976, est arrivée en Suisse le 23 janvier 2001, à l'aéroport de Genève-Cointrin, et y a déposé une demande d'asile.
2. a. Le jour-même, l'office fédéral des réfugiés a décidé de provisoirement interdire à Mme K. d'entrer en Suisse. Elle devait résider à l'intérieur de la zone de transit de l'aéroport de Genève-Cointrin, au plus tard jusqu'au 6 février 2001.
b. Le 5 février 2001, l'office fédéral des réfugiés a décidé que Mme K. rejeté la demande d'asile de Mme K.. Elle était renvoyée de Suisse, et le renvoi pouvait être exécuté immédiatement. L'effet suspensif dû à un éventuel recours était retiré.
c. Par procuration du 6 février 2001, Mme K. a donné mandat à Elisa-Aéroport de la représenter et d'agir valablement à son nom à l'égard de toute instance, autorité ou tiers concernés quant à sa situation d'étrangère et de candidate à l'asile. Elisa-Aéroport, agissant par la plume de M. O., a interjeté recours contre la décision de rejet de la demande d'asile et de renvoi immédiat.
d. Le 7 février 2001, la commission suisse de recours en matière d'asile a refusé de restituer l'effet suspensif au recours; Mme K. était tenue de quitter la Suisse par le prochain vol à destination de Kinshasa. Cette décision a été notifiée tant à l'intéressée qu'à Elisa-Aéroport, à l'attention de M. O..
3. Le 7 février 2001, Mme K. a refusé de quitter la Suisse. A 15h15, à l'arrivée de la patrouille de la police aéroport chargée de son refoulement, Mme K. s'est couchée par terre et s'est mise à hurler. L'auteur du rapport indique "Nous avons essayé de la prendre par la <<force>> mais c'était sans succès". Mme K. a été raccompagnée aux dortoirs, dans l'attente d'un ordre de mise en détention.
4. Le 8 février 2001, à 14h05, Mme K. a été entendue par l'officier de police. Ce dernier a certifié avoir préalablement :

"informé le mandataire de l'étranger de l'heure du présent interrogatoire et, à défaut si le mandataire n'a pas pu être atteint, avoir communiqué les pièces du dossier à l'avocat de permanence".

Mme K. a indiqué qu'elle ne voulait pas rentrer au Congo. L'officier de police a ordonné sa mise en détention administrative, pour une durée de trois mois au plus, vu son attitude rebelle qui avait compromis son refoulement. Dite décision était fondée sur l'article 13 b alinéa 1 lettre c de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LFSEE - RS 142.20).

5. Un avis a été transmis à l'avocat de permanence à la commission cantonale de recours de police des étrangers, le 8 février 2001 à 14h15, l'informant de la décision de l'officier de police et indiquant que l'intéressée comparaitrait à la prochaine audience de cette commission.

6. a. Le 8 février 2001, à 16h00, Mme K. a été entendue par cette commission, assistée par l'avocat de permanence, Me Jean-Marie Crettaz.

Mme K. a indiqué avoir quitté le Congo car elle était dérangée par les autorités. Elle désirait rejoindre son concubin qui devait se trouver en Suisse. Ses deux enfants, âgés de 1 à 4 ans, étaient restés chez des amis au Congo. Elle refusait d'y rentrer.

b. La commission a confirmé l'ordre de mise en détention de l'officier de police, pour une durée de trois mois, les conditions d'une telle mesure étant réunies.

La commission observait que la procédure avait été menée au pas de charge, et qu'il semblerait opportun de laisser à la requérante le temps nécessaire pour consulter un mandataire et faire valoir ses droits. Elle précisait n'être pas habilitée à statuer sur d'éventuels vices de la procédure d'asile.

7. Par acte mis à la poste le 19 février 2001, Mme K. a saisi le Tribunal administratif. La décision devait être annulée car M. O., son mandataire au cours de la procédure d'asile, n'avait pas été informé de l'audition

devant l'officier de police. L'officier de police ne lui avait pas non plus indiqué qu'elle avait le droit d'être assistée avant de s'exprimer.

Quelques minutes avant l'audience, la recourante avait indiqué à l'avocat de permanence avoir retrouvé le numéro de téléphone de l'avocat neuchâtelois qui s'était occupé de son compagnon, père de ses enfants. Les recherches nécessaires n'avaient pu être faites, par manque de temps, alors que cela aurait pu être réalisé si Mme K. avait été assistée lors de son audition devant l'officier de police. Ces éléments avaient été plaidés devant la commission de recours qui avait, à tort, considéré que lesdits vices affectaient la procédure d'asile et non celle de la détention administrative.

8. Le 22 février 2001, le corps de police s'est opposé au recours. L'officier de police n'avait effectivement pas tenté de contacter le mandataire de Mme K.. La procédure s'était déroulée très rapidement afin que la décision de mise en détention puisse être contrôlée par la commission cantonale de recours le jour même à 16h00. Toutes les pièces avaient en revanche été transmises à l'avocat de permanence, qui avait été en mesure de défendre la recourante.

De plus, et bien que son mandataire n'ait pas été informé de l'audition, l'intéressée aurait pu, au moment où la décision de l'officier de police devait être confirmée ou annulée, présenter les moyens à sa disposition.

Au surplus, Mme K. avait été informée correctement de ses droits par l'officier de police, puisqu'elle parlait français et qu'elle avait contresigné la décision.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 15 août 1988 (LALFSEE - F 2 10).
2. a) L'article 31 alinéa 1 de la Constitution Fédérale du 18 avril 1999 (RS 101) indique que nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est dans les cas prévus de

par la loi et selon les formes qu'elle prescrit.

b) Selon l'article 7a ch. 3 LALFSEE,

"Si l'étranger disposait d'un mandataire dans une procédure d'asile ou de police des étrangers, celui-ci doit être informé immédiatement et dire s'il entend assister la personne concernée devant l'officier de police. A défaut, ou si le mandataire ne peut être atteint, les pièces du dossier sont communiquées à l'avocat de permanence".

Il ressort du Mémorial des séances du Grand Conseil que cette disposition a été introduite dans le but d'inscrire dans la loi les principes élémentaires auxquels tout individu privé de liberté doit avoir droit (cf. Mémorial 1997, p. 4869).

4. En l'espèce, les dispositions précitées n'ont pas été respectées. L'officier de police n'a pas tenté de contacter le mandataire de la recourante et a agi comme si ce dernier ne pouvait être atteint ou ne pouvait être présent pendant l'audition. Il s'agit là d'une violation d'une disposition de la procédure. Cette disposition doit être considérée comme essentielle tant il apparaît important que les intéressés puissent être assistés de leur mandataire lors de leur audition par l'autorité ordonnant leur mise en détention. Il s'agit en effet de personnes qui, la plupart du temps, n'ont aucune connaissance de l'ordre juridique suisse et sont particulièrement vulnérables.
5. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la violation de dispositions de procédure essentielles à la protection des droits de l'intéressé conduit à la levée de la détention, sauf si des éléments suffisants indiquent que l'étranger peut présenter un danger important pour la sécurité et l'ordre publics (ATF 122 II 154 consid. 2 c) et d); p. 158).

Le Tribunal administratif a déjà constaté l'existence d'une violation d'une disposition essentielle de la procédure. Au surplus, aucun élément dans le dossier ne permet de penser que Mme K. présente un quelconque danger pour la sécurité et l'ordre publics suisse, le fait qu'elle soit opposée à son renvoi n'étant pas à lui seul constitutif d'un tel danger.

Dans ces circonstances, le recours sera admis, et

la mise en liberté immédiate de la recourante ordonnée.

6. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'Etat de Genève.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 février 2001 par Madame S. K. contre la décision prise le 8 février 2001 par la commission cantonale de recours de police des étrangers.

au fond :

l'admet;

annule la décision du 8 février 2001 prise par la commission cantonale de recours de police des étrangers;

ordonne la mise en liberté immédiate de Madame S. K.;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

alloue à la recourante une indemnité de CHF 1'000.- à la charge de l'Etat de Genève;

dit que conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi;

communique sur le dispositif du présent arrêt par télécopie et courrier recommandé à Madame S. K., à son mandataire, Me Jean-Marie Crettaz, et

à l'officier de police; il sera également transmis par pli simple à l'Office fédéral des réfugiés et à l'Office fédéral des étrangers à Berne, ainsi qu'au département fédéral de justice et police.

Siégeants : M. Ph. Thélin, président,
Mme E. Bonnefemme-Hurni, juge, M. F. Paychère,
juge

Au nom du Tribunal administratif :

Le vice-président :

Ph. Thélin

Genève, le 23 février 2001