RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/291/2008-DETEN **ATA/61/2008**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 8 février 2008

1ère section

dans la cause

M. D_____
représenté par Me Manuel Bolivar, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE POLICE DES ÉTRANGERS

et

OFFICIER DE POLICE

EN FAIT

1. M. D_____, né le _____ 1981, est originaire de Guinée-Conakry. Le 14 août 2001, il a déposé une demande d'asile en Suisse qui a été rejetée par décision de non-entrée en matière de l'office fédéral des réfugiés (ci-après : ODR) le 14 septembre 2001 en application de l'article 32 alinéa 2 lettre a de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31), devenue définitive. Cette décision était assortie d'une décision de renvoi.

2. Le 28 avril 2004, M. D_____ a rempli un formulaire indiquant qu'il était intéressé par le programme d'aide au départ en cas de décision de non-entrée en matière au sujet de sa demande d'asile (sic).

3. Lors d'un entretien à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) le 17 novembre 2004, l'intéressé a indiqué qu'il refusait de retourner en Guinée car la mort l'y attendait. Les autorités de son pays le considérait comme un rebelle.

4. L'Hospice général qui gère le foyer de la Voie-des-Traz au Grand-Saconnex a informé l'OCP le 3 mars 2005 que M. D_____ avait quitté ledit foyer le 21 janvier 2005. Le 9 mars 2005, l'OCP a informé l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) que M. D_____ ne s'était plus présenté auprès de ses services.

5. Le 19 décembre 2007, M. D_____ a été arrêté à Genève en possession d'un passeport guinéen n° _____ délivré le 18 septembre 2007 par les autorités de Conakry et valable jusqu'au 17 septembre 2012. M. D_____ a indiqué habiter chez Mme F_____, Y_____ à Genève. Il résulte du rapport de police établi à cette occasion que M. D_____ a déclaré être l'ami intime de Mme F_____ depuis 2002. Il habitait avec elle depuis six mois et c'était elle qui subvenait à ses besoins. Interrogé au sujet de la façon dont il avait pu obtenir le passeport guinéen précité, M. D_____ a répondu qu'il n'était pas retourné en Guinée Conakry depuis 2001 mais que son cousin avait fait les démarches nécessaires auprès des autorités de son pays pour obtenir ce passeport et le lui envoyer par courrier. M. D_____ a ajouté qu'il n'avait aucune attache familiale en Suisse.

   Du rapport de police, il résulte que celle-ci avait reçu une requête du service de protection des mineurs le 11 décembre 2007 afin d'intervenir à la rue Y_____, dans l'appartement de Mme F_____, veuve de M. M_____, afin d'entendre celle-ci sur la situation de son fils N_____, né le 8 avril 2006. Mme F_____ n'était jamais présente dans cet appartement puisqu'elle habitait de fait à la rue Y_____. L'adresse Y_____ correspondait à son ancien logement demeuré à son nom et dans lequel logeaient de nombreux trafiquants de cocaïne.

Mme F_____ de nationalité sénégalaise, était au bénéfice d'un permis C, tout comme son fils.

6. Le 21 décembre 2007, le juge d'instruction a prononcé une ordonnance de condamnation à l'encontre de M. D_____ du chef d'infraction à l'article 19 chiffre 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Il l'a condamné à une peine privative de liberté d'un mois sous déduction de trois jours de détention préventive.

7. Le 17 janvier 2008, M. D_____ a été libéré et remis à la police en vue de son refoulement sur la Guinée. L'intéressé étant en possession d'un passeport valable, une place sur un vol régulier a été réservée pour le même jour à destination de Conakry via Casablanca.

Dans un premier temps, M. D_____ a indiqué qu'il refusait de quitter la Suisse et préférerait mourir plutôt que de rentrer en Guinée. Mme F_____ était enceinte de lui. Ensuite, il a déclaré vouloir collaborer pour autant qu'il soit autorisé à passer au domicile de son amie et de prendre ses effets. Après que M. D_____ ait récupéré ses effets, il a à nouveau pendant le trajet à l'aéroport indiqué qu'il s'opposerait à son rapatriement en Guinée. Au moment de monter dans l'avion, M. D_____ s'est agrippé à la barrière et les policiers n'ont pas poursuivi l'exécution du refoulement.

8. Le même jour, M. D_____ a été entendu comme auteur présumé d'opposition aux actes de l'autorité. A cette occasion, il a déclaré qu'avant de partir, il avait voulu revoir son amie intime puisqu'ils attendaient un enfant pour ce printemps et qu'ils avaient entrepris les démarches nécessaires auprès de la mairie de Genève pour se marier prochainement. S'il rentrait en Guinée, ses jours seraient en danger. Il était fils unique et ses parents, restés au pays, étaient décédés.

9. L'officier de police a décerné un mandat d'amener à l'encontre de M. D_____ qui a été prévenu d'infraction à l'article 286 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Au terme de son audition le 17 janvier 2008 à 20h44, l'officier de police a relaxé M. D_____, celui-ci devant être refoulé après avoir été placé en détention administrative.

10. Le 18 janvier 2008, M. D_____ a fait l'objet d'un ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois. De plus, des démarches étaient entreprises incessamment pour réserver une place sur un nouveau vol.

11. Le 21 janvier 2008, la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : la commission) a entendu M. D_____, assisté d'un avocat, de même que le représentant de la police. A cette occasion, M. D_____ a indiqué qu'il était conscient du fait qu'il faisait l'objet d'une décision de renvoi et qu'il ne

disposait pas d'un titre de séjour en Suisse. Il ne voulait pas rentrer en Guinée car il risquait la mort dans son pays. Il avait un fils de seize mois de nationalité sénégalaise. La mère de son fils était titulaire d'un permis C et elle était enceinte de leur deuxième enfant. Il ne disposait pas de documents démontrant qu'il était le père de l'enfant mais il avait déposé une demande en vue du mariage ainsi qu'une demande en vue d'une reconnaissance de l'enfant. Il n'avait pas de famille en Guinée. Entre 2004 et 2007, il était resté en Suisse et il avait travaillé au noir. Il avait fait l'objet d'une condamnation pour avoir vendu de l'herbe. De plus, il était malade.

Le représentant de la police a sollicité la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative et s'en est rapporté à justice quant à la durée. Il n'avait pas connaissance de documents concernant la paternité de l'enfant mais a produit un récépissé de l'état-civil de la Ville de Genève, daté du 4 décembre 2007 prouvant que divers émoluments avaient été payés.

12. Par décision du 21 janvier 2008, la commission a confirmé l'ordre de mise en détention mais pour un mois seulement, soit jusqu'au 10 février 2008. Elle a considéré que les conditions de l'article 76 alinéa1 lettre b chiffres 2 et 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, entrée en vigueur le 1er janvier 2008 (LEtr - RS 142.20) étaient remplies, que la mise en détention administrative était proportionnée et que, conformément aux articles 14 LAsi et 17 LEtr, M. D_____ pouvait attendre dans son pays d'origine l'issue de la demande d'autorisation de séjour qu'il disait avoir déposée, quand bien même cet élément n'était pas démontré par pièce. Par ailleurs, un vol avec escorte pourrait être organisé d'ici le 8 février 2008.

13. Par acte du 31 janvier 2008, M. D_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision en concluant à son annulation. Il devait être mis en liberté immédiate. La confirmation de l'ordre de mise en détention administrative était contraire au principe de proportionnalité car il tendait à renvoyer l'intéressé en Guinée pour attendre dans son pays d'origine pendant quelques semaines l'issue de la demande d'autorisation de séjour. L'article 17 alinéa 2 LEtr permettait aux cantons d'autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission étaient manifestement remplies. Or, en l'espèce, les motifs justifiant l'octroi à M. D_____ d'une autorisation de séjour fondée sur regroupement familial était réunis. Le mariage entre le recourant et sa fiancée, titulaire d'une autorisation d'établissement, devrait être prononcé dans les plus brefs délais avec pour effet d'accorder au recourant le droit de solliciter une autorisation de séjour.

A l'appui de son recours du 31 janvier 2008, M. D_____ a déposé plusieurs pièces et notamment :

- une demande d'autorisation de séjour envoyée par pli recommandé à l'office cantonal de la population le 25 janvier 2008 accompagnée :

- une copie de l'autorisation d'établissement de Mme F_____ ;

- un formulaire de demande en vue de mariage daté du 26 octobre 2007 mais reçu par l'office d'état civil le 15 novembre 2007 dont il résultait que Mme F_____ était veuve. M. D_____ et elle habitaient à la rue _____. Il était mentionné qu'ils n'avaient pas d'enfant en commun mais que la naissance d'un enfant était prévue pour juin 2008. Etaient annexés :

  - l'acte de naissance de N_____, né à Genève le _____ 2006 ;

  - un certificat médical des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG) dont la date est illisible mais qui semble être le _____ 2008 à teneur duquel Mme F_____ présente tous les signes d'une grossesse de 22 semaines ;

  - une demande d'admission provisoire au sens de l'article 83 LEtr adressée par pli recommandé à l'ODM le 31 janvier 2008, en indiquant vouloir reconnaître comme étant son enfant, N_____ de même que son enfant à naître. Dans cette demande, il invoquait la situation de crise en Guinée rendant impossible l'exécution du renvoi. Il se prévalait également de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) garantissant le respect de la vie privée et familiale et conférant un droit à une autorisation de séjour à l'étranger afin de permettre le regroupement familial, la convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS - 0.107) plaidant en ce sens également. L'exécution du renvoi de M. D_____ en Guinée serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse.

  - le livret de famille de Mme F_____ dont il apparaissait que son époux, M_____, était décédé le 12 janvier 2004 et qu'elle avait repris le nom de F_____ le 20 décembre 2006.

14. A réception du recours, le Tribunal administratif a encore sollicité de l'état civil un acte de naissance, un certificat de célibat, une attestation de domicile et de passeport de M. D_____ et ces documents lui ont été envoyés par télécopie le 1er février 2008. Selon l'attestation de domicile datée du 5 septembre 2007, le président du conseil de quartier de la ville de Labé a certifié que M. D_____, chauffeur, résidait dans ledit quartier depuis sa naissance dans l'appartement de son père.

15. A la requête du juge délégué, la commission a produit son dossier. Dans le délai qui lui avait été fixé, soit le 6 février 2008, l'officier de police a déposé ses observations. Il a indiqué que le 4 février 2008 un vol avec escorte à destination de Conakry avait été organisé pour le renvoi de M. D_____. Ce renvoi avait

échoué, l'intéressé s'étant opposé physiquement audit refoulement. L'officier de police avait alors délivré le 4 février 2008 à 20h30 un mandat d'amener du chef d'opposition aux actes de l'autorité. Le 5 février 2008, le juge d'instruction avait prononcé une ordonnance condamnant M. D_____ pour ces motifs à une peine pécuniaire de trente jours amende sous déduction d'un jour amende correspondant à un jour de détention avant jugement, le montant du jour amende étant fixé à CHF 30.-.

16. Le 6 février 2008 à 11h20, le commissaire de police a prononcé un ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois. Au cours de son interrogatoire, M. D_____ a indiqué qu'il refusait que son consulat soit avisé. Il s'opposait à son retour en Guinée car il était menacé de mort depuis 2001 dans ce pays. Il était alors chauffeur de taxi et avait été interpellé avec des rebelles. Son taxi avait été saisi et il avait été placé en camp de travail forcé. Il avait fait huit mois de prison à Conakry et son cousin lui avait discrètement donné de l'argent pour quitter le pays à destination de l'Italie. Il était en traitement médical pour des boutons sur tout le corps. Il demandait par ailleurs que son amie, Mme F_____, soit prévenue. Il avait déposé ses papiers à l'état-civil en décembre 2007 afin de se marier avec elle. Elle était enceinte de six mois.

17. Le 7 février 2008, la commission a statué en confirmant la mise en détention pour deux mois, soit jusqu'au 6 avril 2008. Un vol spécial était prévu dans la deuxième quinzaine de mars 2008. D'ici là, les autorités compétentes auraient statué sur les demandes dont elles étaient saisies.

EN DROIT

1. Le recours contre la décision prise le 21 janvier 2008 par la commission l'a été en temps utile devant la juridiction compétente (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).

2. Le 1er janvier 2008, la LEtr est entrée en vigueur, abrogeant la LSEE. Selon l'article 126 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de cette novelle sont régies par l'ancien droit, tandis que la procédure est régie par le nouveau droit.

   En l'espèce, le contrôle au fond de la détention administrative du recourant doit se faire au regard de la LEtr, de même que l'examen des demandes d'autorisation de séjour et d'admission provisoire, au sens de l'article 83 LEtr, déposées en janvier 2008.

3. Le LaLSEE est toujours en vigueur et n'a pas été amendée. En application de son article 10 alinéa 2, le Tribunal administratif statue dans les 10 jours qui

suivent sa saisine. Le recours a été reçu par le tribunal de céans le 31 janvier 2008. Le délai a commencé à courir le lendemain (art. 17 al. l LPA). Il vient à échéance le dimanche 10 février 2008, de sorte qu'il est reporté au lundi 11 février, en application de l'article 17 alinéa 3 LPA.

En statuant ce jour, le tribunal de céans respecte ce délai (ATA/1/2008 du 2 janvier 2008).

4. Le présent recours déposé contre la décision de la commission du 21 janvier 2008 conserve un objet, nonobstant l'ODM pris le 6 février 2008 et la nouvelle décision de la commission du 7 février 2008. La détention administrative n'a pas été interrompue par le seul fait de la mise à disposition du juge d'instruction de M. D_____ par l'officier de police, le recourant ayant été relaxé par le juge d'instruction après que ce dernier l'ait inculpé et condamné.

En outre, ni le nouvel ODM ni la décision de la commission du 7 février 2008 n'indiquent qu'ils annulent et remplacent les décisions précédentes.

5. Il est établi et non contesté que le recourant a fait l'objet le 14 septembre 2001 d'une décision de non-entrée en matière au sujet de sa demande d'asile, en vertu de l'article 32 alinéa 2 lettre a LASI et d'une décision fédérale de renvoi de Suisse, définitives et exécutoires.

Il est avéré que le recourant s'oppose à son renvoi en Guinée Conakry, comme l'ont démontré les deux tentatives infructueuses faites les 17 janvier et 4 février 2008.

6. La mise en détention administrative de M. D_____ se justifie ainsi au regard des articles 76 alinéa 1 lettre b chiffres 2 et 2 LEtr.

7. Le 21 janvier 2005, l'intéressé a quitté le foyer dans lequel il était hébergé.

Le 15 novembre 2007, l'office de l'état-civil de Genève a enregistré sa demande en vue de mariage avec Mme F_____ et la police a retrouvé sa trace lorsqu'il a été arrêté le 19 décembre 2007 pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) dans les circonstances décrites ci-dessus.

A cette occasion, il a affirmé pourtant être resté à Genève depuis 2001. Or, à l'appui de la demande en mariage, il a remis à l'état civil une attestation de domicile, selon laquelle il avait séjourné à Labé en Guinée depuis sa naissance, ainsi qu'un passeport guinéen établi dans son pays le 18 septembre 2007.

8. Une demande d'admission provisoire ayant été déposée par le recourant en janvier 2008, il n'appartient pas au tribunal de céans, dans le cadre du contrôle de la légalité et de l'adéquation de la détention administrative qui lui incombe, de se

prononcer à titre préjudiciel sur la réalisation des conditions invoquées par l'intéressé dans le cadre de l'article 83 LEtr relatives au regroupement familial, au danger de mort allégué en cas de retour en Guinée et à la nécessité de soins pour une affection médicale (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_445/2007 du 30 octobre 2007).

11. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Il ne sera perçu aucun émolument ni alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 31 janvier 2008 par M. D_____ contre la décision de la commission cantonale de recours de police des étrangers du 21 janvier 2008 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 ;

communique le présent arrêt à Me Manuel Bolivar, avocat du recourant, 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'au centre Frambois.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	le juge présidant :
M. Tonossi	Eliane Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :