

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2330/2009-MC

ATA/340/2009

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 14 juillet 2009**

**en section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Damiano Canapa, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

et

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE  
ADMINISTRATIVE**

---

## EN FAIT

1. Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1986, originaire du Nigéria, est arrivé à l'aéroport international de Genève-Cointrin le 23 février 2009, en provenance de Lagos via Istanbul par un vol turc. Il s'est présenté à la police de l'aéroport avec un passeport nigérian au nom de T\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1975, établi le 18 février 2009 et un permis B, établi à Genève au nom de T\_\_\_\_\_, valable jusqu'au 25 février 2009.
2. Le même jour, l'intéressé a déposé une demande d'asile en Suisse, dans les locaux de l'aéroport, sous l'identité de T\_\_\_\_\_. Lors de son audition sommaire par un représentant de l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), il a indiqué que son identité réelle était A\_\_\_\_\_.
3. Par décision du 23 février 2009, l'ODM a refusé provisoirement l'entrée en Suisse au précité et lui a attribué la zone de transit de l'aéroport comme lieu de résidence pour une durée maximale de soixante jours.
4. Par décision du 12 mars 2009, l'ODM a rejeté la demande d'asile déposée par M. A\_\_\_\_\_. Cette décision, qui n'a pas fait l'objet de recours, était assortie d'un renvoi de Suisse, l'intéressé devant quitter l'aéroport le jour suivant son entrée en force, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte. Le canton de Genève était chargé de l'exécution du renvoi.
5. Le 16 mars 2009, la police genevoise a adressé à l'ODM une demande de soutien à l'exécution du renvoi de M. A\_\_\_\_\_.
6. Le 27 mars 2009, M. A\_\_\_\_\_ a été entendu par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP). A cette occasion, il a déclaré qu'il n'envisageait pas de quitter la Suisse. Il n'avait pas de documents d'identité. Il ne pouvait pas retourner au Nigéria parce que sa maison avait brûlé. Il ne voulait pas organiser son départ de Suisse.
7. Le 27 mars 2009 également, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois. Il existait en effet des indices concrets que l'intéressé se soustraie à son refoulement.
8. Le 30 mars 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 27 juin 2009. L'intéressé, qui faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire, avait tenté de tromper les autorités au sujet de son identité. Il avait déclaré à répétitions reprises et en dernier lieu devant la commission elle-même, sa ferme opposition à un renvoi au Nigéria, alléguant que sa vie y serait en danger.

9. Par acte du 9 avril 2009, M. A\_\_\_\_\_ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et a prononcé de sa mise en liberté immédiate. En substance, il ne voulait pas retourner au Nigéria où sa vie était en danger et sa mise en détention administrative était contraire au principe de la proportionnalité.

10. Le 16 avril 2009, le Tribunal administratif a rejeté le recours de M. A\_\_\_\_\_ (ATA/187/2009).

Le recourant avait fait l'objet, de la part de l'ODM, d'une décision de renvoi de Suisse exécutoire, de même qu'une décision de rejet de sa demande d'asile. Il avait démontré qu'il entendait se soustraire à son refoulement, déclarant et confirmant à plusieurs reprises aux autorités chargées d'exécuter le renvoi ou statuant sur sa détention qu'il refusait de rentrer au Nigéria. Il avait cherché à tromper les autorités suisses en se présentant sous une fausse identité à son arrivée à Genève. La détention administrative était ainsi conforme à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et sa durée respectait le principe de la proportionnalité

11. Agissant par la voie du recours en matière de droit public, l'intéressé a demandé au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt susmentionné et de prononcer sa mise en liberté immédiate. Il se plaignait d'une violation du principe de la proportionnalité.

12. Par arrêt du 4 juin 2009 le Tribunal fédéral a rejeté le recours de M. A\_\_\_\_\_ (cause 2C.316/2009).

L'exécution du renvoi ne s'avérait pas d'emblée impossible pour des raisons juridiques ou matérielles et devrait avoir lieu dans un délai raisonnable. L'intéressé tentait de remettre en cause la décision de refus de l'asile et de renvoi prononcée le 12 mars 2009 par l'ODM, en affirmant que sa vie serait menacée au Nigéria. A cet égard, il perdait de vue que le juge de la détention et, à sa suite, le Tribunal fédéral comme autorité de recours, étaient en principe liés par une décision de renvoi prise dans le cadre d'une procédure d'asile et l'intéressé ne démontrait pas en quoi cette décision serait manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle.

13. M. A\_\_\_\_\_ a été reconnu comme ressortissant du Nigéria lors de son audition par les autorités nigérianes le 9 juin 2009 et un laissez-passer, valable du 22 au 28 juin 2009, lui a été délivré par l'ambassade du Nigéria en Suisse.

14. Le 24 juin 2009, l'intéressé s'est opposé à son renvoi par un vol sans escorte à destination de Lagos/Nigéria via Francfort/Allemagne et Addis-Abeba/Éthiopie. Après les formalités d'enregistrement, il s'était agrippé à une table en hurlant qu'il

refusait de partir car sa vie était en danger au Nigéria et il avait du être maîtrisé par la force avant d'être reconduit à l'établissement de détention de Frambois.

15. Le 25 juin 2009, l'OCP a inscrit M. A\_\_\_\_\_ sur un vol spécial pour le Nigéria.
16. Le même jour, l'OCP a demandé à la commission de prolonger la détention administrative de l'intéressé pour une durée de trois mois, compte tenu des nombreuses démarches nécessaires à l'organisation d'un vol spécial.
17. L'audience de la commission s'est tenue le 25 juin également. M. A\_\_\_\_\_, assisté de l'avocat de permanence, a confirmé être opposé à son renvoi au Nigéria pour les raisons qu'il avait déjà invoquées précédemment. L'OCP a indiqué qu'il ne savait pas quand pourrait avoir lieu le vol de retour, mais qu'une possibilité existait que l'intéressé puisse être rapatrié dans le courant du mois de juillet dans le cadre d'un programme européen.
18. Par décision du 25 juin 2009, communiquée par téléfax le 26 et notifiée le 30 juin 2009, la commission a prolongé la détention de M. A\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 août 2009.

La question de la validité de la détention administrative avait été tranchée par le Tribunal administratif le 16 avril 2009 (ATA/187/2009 déjà cité), puis par le Tribunal fédéral (Arrêt du 4 juin 2009 dans la cause 2C.316/2009 déjà cité). A ce stade, seules se posaient les questions d'éventuels obstacles au renvoi et la durée de sa prolongation. Les autorités agissant sans désespérer et le comportement de l'intéressé étant à l'origine de la demande de prolongation, celle-ci devait être confirmée dans son principe. Un vol spécial ne pourrait avoir lieu qu'en juillet ou août, de sorte qu'il se justifiait de prolonger la détention jusqu'à la fin de ce dernier mois.

Par ailleurs, il ressort de la décision susmentionnée que la commission avait attiré l'attention des parties sur le délai dans lequel la prolongation de détention administrative avait été demandée. Celles-ci avaient plaidé sur ce point ainsi que sur trois griefs soulevés par M. A\_\_\_\_\_, mais non protocolés au procès-verbal d'audience : son précédent conseil n'avait pas été avisé de la procédure de prolongation de détention administrative ; ledit conseil avait été remplacé par l'avocat de permanence, informé une dizaine d'heures seulement avant l'audience ; enfin, en l'absence de violons à proximité de la salle d'audience, il avait dû s'entretenir avec l'avocat précité en présence du personnel de sécurité.

a. La prolongation de la détention administrative avait été sollicitée environ 48 heures avant l'échéance de l'ordre de mise en détention du 27 mars 2009, alors que l'art. 8 al. 4 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 ( LaLEtr - F 2 10) prescrivait qu'elle le soit au plus tard 96 heures

avant l'expiration de la détention. Il s'agissait toutefois d'un délai de nature organisationnelle, de sorte que la commission pouvait valablement statuer. L'attention de l'OCP était néanmoins formellement attirée sur le fait qu'il lui incombait de respecter le droit cantonal, "quand bien même celui-ci ne constituait qu'une prescription d'ordre", les membres de la commission qui assumaient "de nombreuses compétences en dehors du contrôle des mesures de contrainte" devant pouvoir prendre connaissance des dossiers dans des délais raisonnables, en statuant lors d'audiences agendées à l'avance. En tous les cas, "elle devait statuer dans les 96 heures qui suivaient sa saisine (...), laquelle devait avoir lieu au moins 96 heures avant l'échéance de la détention. Par conséquent, il sembl[ait] a priori qu'aucune prolongation ne pourrait être confirmée au-delà de cette échéance".

b. La commission "partageait l'opinion de l'intéressé" sur le fait que l'absence d'avis au précédent conseil de ce dernier et son remplacement par l'avocat de permanence constituaient formellement une violation des droits de la défense. Le fait que M. A\_\_\_\_\_ avait du s'entretenir avec son avocat en présence du personnel de sécurité était en outre constitutif d'une violation évidente de l'art. 12 al. 1 LaLEtr. Il convenait toutefois d'en relativiser les conséquences dans le cas d'espèce "au point de conclure que la possibilité pour l'intéressé de se défendre n'avait pas concrètement été entamée".

19. Le 6 juillet 2009, agissant par l'entremise de l'avocat qui était de permanence le 25 juin 2009, M. A\_\_\_\_\_ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée. Il demande, à titre de mesures "pré-provisionnelles et provisionnelles", la suspension de la procédure de renvoi jusqu'à droit jugé par le tribunal de céans et conclut, au fond, à l'annulation de la décision querellée et à sa mise en liberté immédiate.

Le délai impératif de demande de prolongation de la détention administrative n'avait pas été respecté par l'OCP et la commission n'aurait pas dû y donner suite. De plus, les droits de la défense avaient été violés car l'avocate qui l'avait précédemment assisté et avec laquelle il avait toujours des contacts, n'avait pas été avisée et c'est l'avocat de permanence qui avait dû défendre ses intérêts devant la commission. Ce conseil n'avait pu prendre connaissance du dossier que 4 heures avant le début de l'audience et n'avait pu s'entretenir librement avec son client en raison de l'absence de locaux adéquats. Enfin, la commission avait retenu à tort que la validité de la détention avait été définitivement tranchée, la légalité et l'adéquation de cette mesure devant être examinées à l'occasion de chaque contrôle judiciaire. Elle aurait ainsi dû constater qu'elle n'était plus valide, vu la violation des droits de la défense.

20. Le 7 juillet 2009, la commission a transmis son dossier, sans observations.
21. Le 9 juillet 2009, l'OCP s'en est rapporté à justice vu l'argumentation de l'intéressé quant au respect de l'art. 8 al. 4 LaLEtr. Il a toutefois relevé que la

détention administrative de M. A\_\_\_\_\_ arrivait à échéance le 27 juin 2009 et, dans la mesure où une place lui était réservée sur un vol de ligne pour le 24 juin 2009, il n'avait pas sollicité la prolongation de cette détention, le but des mesures de contraintes étant de faire changer d'avis celui qui jusqu'alors avait refusé de quitter la Suisse de son plein gré. Si M. A\_\_\_\_\_ était monté dans l'avion le 24 juin 2009, la présente procédure n'aurait pas eu lieu d'être. Un vol spécial devait désormais être organisé et, selon les dernières nouvelles en provenance de l'ODM, il pourrait l'être au mois d'août. Si la prolongation de la détention administrative était accordée, la durée de cette dernière demeurerait très inférieure au maximum légal de quinze mois.

## EN DROIT

1. Interjeté le 6 juillet 2009 auprès du Tribunal administratif, le recours contre la décision de la commission, communiquée le 26 juin mais notifiée le 30 juin 2009, est recevable (art. 56A al. 1 et 2 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. 10 al. 1 LaLEtr).
2. Selon l'article 10 alinéa 2 LaLEtr, le Tribunal administratif statue dans les 10 jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 6 juillet 2009 et statuant ce jour, il respecte ce délai.
3. Le Tribunal administratif est compétent pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant lui (art. 10 al. 2 LaLEtr). Il peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, il ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).
4. Selon l'art. 8 al. 4 LaLEtr, s'il entend demander la prolongation de la détention en vue de renvoi ou d'expulsion, pour insoumission ou pour non collaboration à l'obtention des documents de voyage, l'OCP doit saisir la commission d'une requête écrite et motivée, au plus tard 96 heures avant l'expiration de la détention.

Cette exigence ne figure pas dans la LEtr, qui prévoit seulement que l'autorité judiciaire chargée d'examiner la légalité et l'adéquation de la détention doit le faire dans un délai de 96 heures dès sa saisine, respectivement de 8 jours ouvrables en cas de demande de levée de détention par l'étranger qui en fait l'objet. Elle résulte de la volonté du législateur genevois, qui a introduit, pour des raisons "pratiques et éthiques" un "délai préventif" destiné à permettre à la commission de statuer en toute connaissance de cause et d'éviter une éventuelle prolongation abusive que quelques heures, voire quelques jours, dans les situations qui, de l'avis de l'autorité judiciaire, ne la justifieraient pas (Mémorial du Grand Conseil 1996 p. 7526). Il ne s'agit donc pas d'un délai impératif, dont le

non-respect entraînerait l'impossibilité pour la commission de statuer valablement sur la demande de prolongation. Une telle interprétation reviendrait d'ailleurs à empêcher l'application de droit fédéral, ce qui n'est pas admissible.

En l'espèce, l'OCP a saisi tardivement la commission parce qu'il a estimé que, conformément au but de la loi, la mesure de contrainte ordonnée à l'encontre du recourant pouvait avoir poussé celui-ci à une attitude plus collaborante. Il s'est agi d'une erreur d'appréciation dont la seule conséquence a été de raccourcir le temps d'examen du dossier par la commission. Celle-ci a néanmoins pu statuer, après audition du recourant, en connaissance de cause et en temps utile, avant l'échéance de l'ordre de mise en détention qui intervenait le 27 juin à minuit. La procédure prévue par l'art. 80 al. 2 LEtr a ainsi été respectée. Le grief du recourant est mal fondé.

5. L'art. 12 al. 1 LaLEtr prévoit que dès sa mise en détention, l'étranger a le droit d'être assisté ou représenté par un avocat, ou un autre mandataire professionnellement qualifié, avec lesquels il doit pouvoir prendre contact, s'entretenir et correspondre librement et sans témoin. Au cas où l'étranger ne dispose pas d'un avocat ou d'un mandataire, un avocat est mis d'office à sa disposition pour la procédure de contrôle de la légalité et de l'adéquation de la mesure de contrainte dont il fait l'objet (art. 12 al. 2 LaLEtr).

Le législateur a introduit ce droit pour des motifs liés à la présomption de méconnaissance par l'étranger concerné des procédures en vigueur à Genève (Mémorial du Grand Conseil 1996 p. 7530).

In casu, le recourant se plaint de ce que l'avocate qui avait suivi la procédure de mise en détention initiale jusqu'au Tribunal fédéral n'avait pas été avisée de la demande et de l'audience de prolongation de détention. Toutefois, le tribunal de céans retiendra que ce conseil avait été nommé d'office, pour les besoins de la précédente procédure qui s'est terminée avec une décision en force (A/1312/2009). Il n'y a pas d'extension automatique à une nouvelle procédure, future dans le même domaine (art. 4 al. 1 du règlement sur l'assistance juridique, du 18 mars 1996 (RAJ - E 2 05.4). Ainsi, la précédente avocate du recourant n'avait pas à être avisée d'office par la commission. L'intéressé n'a pas été privé d'assistance puisque l'avocat de permanence était présent et a pu disposer du temps nécessaire à la prise de connaissance d'un dossier sans complexité, peu volumineux et dont l'essentiel des pièces étaient les décisions statuant sur la mise en détention initiale de son client. L'argumentation du recourant sera ainsi écartée sur ce point.

En revanche, il est établi que ce dernier n'a pu s'entretenir librement avec l'avocat de permanence, cela en raison d'un défaut d'organisation imputable à la commission puisque des locaux adéquats existent au palais de justice. Le tribunal de céans retiendra à cet égard une violation de l'art.12 al.1 LaLEtr. Force est

cependant de constater qu'elle n'a pas entraîné de dommage pour le recourant, qui a été entendu par la commission en présence dudit avocat et ne prétend pas avoir été empêché de faire valoir tous ses moyens de défense, ce qui est le but essentiel des garanties procédurales de l'art. 12 LaLEtr. Son conseil a été en mesure de plaider immédiatement sur cet incident, qui est intervenu dans le cadre de l'examen de la prolongation d'une détention administrative. La mesure avait ainsi déjà fait l'objet d'un contrôle de légalité et d'adéquation. En outre, depuis la décision querellée, le recourant a eu toute latitude de s'entretenir avec son conseil dans des conditions conformes aux exigences légales. Il a contesté ladite décision devant le Tribunal administratif qui dispose du même pouvoir d'examen et de décision que la commission, de sorte que le vice a pu être en tout état réparé. Au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, la violation du droit du recourant de s'entretenir librement avec son avocat n'entraînera pas l'annulation de la décision attaquée.

6. Selon l'art. 76 al. 3 LEtr, la durée de la détention ne peut excéder trois mois, lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée et que des éléments concrets font craindre que la personne entend se soustraire à cette dernière ; toutefois, si des obstacles particuliers s'opposent à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de quinze mois au plus.

7. Depuis l'arrêt du 16 avril 2009, le recourant s'est opposé à son renvoi par un vol de ligne le 24 juin 2009 et il a maintenu qu'il ne voulait pas retourner au Nigéria. Il est ainsi établi qu'il persiste à vouloir se soustraire au renvoi et ne pas se soumettre à son obligation de collaborer, raison pour laquelle les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr sont toujours remplies.

Des difficultés particulières existent. Il est nécessaire d'organiser un vol spécial du fait du refus du recourant d'embarquer librement dans un avion. L'organisation d'un tel vol prend du temps. En l'espèce, les autorités administratives ont entrepris les démarches utiles sitôt après l'échec de la tentative de renvoi par vol ordinaire, de sorte que le départ du recourant pourrait intervenir courant août 2009.

En prolongeant jusqu'au lundi 31 août 2009 la détention administrative du recourant, l'autorité a pris une mesure proportionnée aux circonstances.

8. En dernier lieu, le recourant n'a fait état d'aucun élément nouveau pouvant être considéré comme rendant l'expulsion impossible, illicite ou ne pouvant être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83 LEtr. Il s'est borné à répéter ce qu'il avait déjà allégué et qui a été écarté par les autorités et juridictions ayant statué sur sa mise en détention administrative.

9. En conséquence, la prolongation de la détention administrative ordonnée par la commission sera confirmée et le recours rejeté. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 11 al. 1 du règlement sur les frais et émoluments en procédure administrative du 7 janvier 2009 - RFPA - E 5 10.03). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée vu l'issue du litige (art. 87 LPA).
10. Le tribunal de céans statuant sur le fond, la requête de mesures provisionnelles est sans objet.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 6 juillet 2009 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 25 juin 2009 ;

**au fond :**

le rejette ;

dit que la requête de mesures provisionnelles est sans objet ;

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 Damiano Canapa, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migration ainsi qu'au centre de détention LMC Frambois, pour information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Junod et M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :