

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2780/2013-MC

ATA/625/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 septembre 2013

en section

dans la cause

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

contre

Monsieur M_____

représenté par Me Magali Buser, avocate

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
4 septembre 2013 (JTAPI/949/2013)**

EN FAIT

- 1) Monsieur M_____, né en 1973, originaire de la République démocratique du Congo (ci-après : RDC), est arrivé à Genève le 18 septembre 2012 en provenance du Kenya via l’Egypte. A son arrivée à Genève, il s’est légitimé au moyen de documents d’identité falsifiés, établis au nom de O_____, né le _____ 1965 et originaire de RDC. Sous cette dernière identité, il a déposé une demande d’asile en Suisse.
- 2) M. M_____ a été auditionné par l’office fédéral des migrations (ci-après : ODM) les 26 septembre et 2 octobre 2012. Il demandait l’asile en Suisse parce qu’il fuyait la guerre. Il avait principalement vécu à Kinshasa et s’était rendu en 2007 à Goma. Il n’avait pas eu d’activité politique, si ce n’était qu’il avait été engagé par un parti de l’opposition, l’Union pour la démocratie et le progrès social (UDPS) pour fonctionner comme juré électoral dans un bureau de vote lors des élections de novembre 2011. Il avait quitté la RDC à cause de la guerre entre les Rwandais et les Congolais. Il s’était rendu au Kenya avant de venir en Suisse. Il avait été menacé par les membres d’une faction opposée, liée au président Kabila. Il craignait les massacres que ceux-ci perpétraient. Il ne voulait pas retourner en RDC, même à Kinshasa car il ne savait pas où aller.
- 3) Par décision définitive et exécutoire du 5 octobre 2012, l’ODM a refusé d’entrer en matière sur la demande d’asile de M. M_____ car celui-ci n’avait pas produit de documents d’identité ou de voyage (art. 32 al. 2 let. a de la loi sur l’asile du 26 juin 1998 - LAsi - RS 142.31). L’ODM a ordonné le renvoi de l’intéressé vers la RDC. Il devait quitter le territoire suisse au plus tard le jour suivant l’entrée en force de la décision, sous peine de s’exposer à des mesures de contrainte.
- 4) Par arrêt du 22 octobre 2012, expédié aux parties le 23 octobre 2012 et réceptionné par M. M_____ le 26 octobre 2012, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours de l’intéressé et confirmé la décision de l’ODM du 5 octobre 2012 (ATAF D-5356/2012). Depuis, M. M_____ n’a cessé de déclarer qu’il s’opposerait à son renvoi, que ce soit en RDC ou en Egypte.
- 5) Le 10 novembre 2012, il a refusé d’embarquer à bord d’un avion devant le ramener en RDC via l’Egypte.
- 6) Le 13 novembre 2012, l’officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. M_____ pour trois mois. Celui-ci avait fait l’objet d’une décision de non-entrée en matière quant à sa demande d’asile et il refusait de retourner en RDC.

- 7) a. Entendu le 15 novembre 2012 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. M_____ a motivé ce refus par le fait que, dans son pays, il était menacé de mort. Sa femme et ses enfants habitaient à Goma mais il n'avait aucune nouvelle d'eux depuis son arrivée en Suisse. Il n'avait entrepris aucune démarche pour obtenir des documents d'identité ou de voyage.
- b. Selon le représentant de l'OCP, M. M_____ devait être soumis à une délégation de son pays pour déterminer avec exactitude sa nationalité.
- 8) Par jugement du 15 novembre 2012, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour trois mois, soit jusqu'au 13 février 2013, fondé sur la décision de non-entrée en matière précitée (art. 76 al. 1 let. b ch. 2 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 - LEtr - RS 142.20), sans qu'il soit nécessaire d'examiner s'il existait un risque de fuite. Le principe de célérité était respecté par les autorités. De plus, l'exécution du renvoi était possible, aussi bien du point de vue matériel que juridique.
- 9) Le 22 novembre 2012, l'ODM a informé l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) qu'il accordait son soutien au renvoi de M. M_____ et qu'il organiserait, vraisemblablement au cours du premier trimestre 2013, une audition centralisée.
- 10) Par arrêt du 4 décembre 2012 (ATA/820/2012), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours de M. M_____ dirigé contre le jugement précité du 15 novembre 2012.
- 11) Le 8 février 2013, l'OCP a sollicité du TAPI la prolongation de la détention administrative de M. M_____ pour une durée de six mois.
- a. Entendu le même jour par le TAPI, M. M_____ a réitéré son refus de se rendre en RDC, qu'il avait quittée au motif qu'il y était en danger. Il était membre du parti politique opposé au président Kabila et il avait fait campagne contre ce dernier. S'il était remis en liberté, il répondrait aux convocations en vue d'une audition centralisée. Selon son conseil, ni le principe de la proportionnalité, ni celui de célérité n'étaient respectés. L'exécutabilité du renvoi n'était pas établie, compte tenu de l'incertitude d'une tenue des auditions centralisées et vu la situation prévalant en RDC.
- b. La représentante de l'OCP a produit deux courriers électroniques de l'ODM, l'un du 9 janvier 2013, dont il ressortait que celui-ci attendait que les accords de réadmission avec la RDC soient signés pour fixer la date des auditions centralisées prévues en mai-juin 2013, et l'autre du 6 février 2013, selon lequel une audition centralisée était prévue au cours du deuxième trimestre 2013, les candidats pouvant déjà être inscrits.

- c. Le conseil de M. M_____ a conclu à la mise en liberté immédiate de celui-ci, subsidiairement à une prolongation de la détention administrative ne dépassant pas trois mois.
- 12) Par jugement du 11 février 2013, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. M_____ pour trois mois, soit jusqu'au 13 mai 2013, considérant que les motifs prévalant pour la mise en détention étaient toujours réalisés, comme l'avait admis la chambre administrative le 4 décembre 2012. L'ordre de mise en détention ayant été émis le 13 novembre 2012, le délai de six mois prescrit par l'art. 79 al. 1 LETr n'était pas atteint. Aucune autre mesure moins incisive ne permettrait d'assurer la présence de M. M_____ le jour où il pourrait être renvoyé, ce d'autant qu'il avait toujours marqué son opposition à retourner dans son pays. Une prolongation de la détention administrative de trois mois était cependant nécessaire. Même si les auditions centralisées, prévues initialement lors du premier trimestre 2013, étaient reportées au second trimestre 2013, les autorités n'avaient pas pour autant renoncé à exécuter le renvoi. L'inexécutabilité de celui-ci n'était nullement établie. Enfin, la détention administrative ne pouvait être levée en application de l'art. 80 al. 6 let. a LETr que si une décision de renvoi apparaissait manifestement inadmissible, arbitraire ou nulle. Or, l'ODM, puis le TAF avaient confirmé la validité dudit renvoi (ATAF D-5356/2012 précité).
- 13) Par arrêt du 1^{er} mars 2013 (ATA/128/2013), la chambre administrative a rejeté le recours de M. M_____ contre le jugement du TAPI du 11 février 2013. Les motifs de mise en détention administrative perduraient. Le renvoi de l'intéressé était possible vu les démarches concrètes en cours auprès des autorités congolaises pour la délivrance d'un laissez-passer. Le principe de célérité était respecté par les autorités suisses chargées du renvoi et la détention administrative respectait le principe de la proportionnalité.
- 14) Le 6 mai 2013, l'OCP a requis la prolongation de la détention administrative de M. M_____ pour une durée de deux mois. Celui-ci avait été reconnu le 17 avril 2013 par une délégation de la RDC comme étant un ressortissant de ce pays. Dès la délivrance du laissez-passer, une réservation allait être faite sur un vol à destination de ce pays.
- 15) a. Entendu le 8 mai 2013 par le TAPI, M. M_____ a maintenu son opposition à retourner en RDC en raison des risques qu'il y encourrait, mais sans pouvoir apporter une quelconque preuve de cela.
- b. Selon le représentant de l'OCP, le laissez-passer allait être délivré d'ici fin mai 2013. M. M_____ pourrait être renvoyé par vol DEPU (vol de ligne avec escorte policière).
- 16) Par arrêt du 8 mai 2013, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. M_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 8 juillet 2013.

Les motifs d'une mise en détention administrative de l'intéressé perduraient. Les autorités chargées du renvoi agissaient avec célérité. La durée de la détention administrative, laquelle était dans le cas de M. M_____ la seule mesure apte à assurer l'exécution du renvoi, respectait le principe de la proportionnalité.

17) Par pli posté le 17 mai 2013, reçu le 21 mai 2013, M. M_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement précité du 8 mai 2013, en concluant à son annulation et à sa mise en liberté immédiate.

a. Il était à même de produire une pièce nouvelle qui venait de lui parvenir. Il s'agissait d'une photocopie d'une attestation du 27 décembre 2011 signée par M. K_____, secrétaire du parti de l'Union pour la démocratie et le progrès social de la République démocratique du Congo (UDPS), sur papier à entête de ce parti, certifiant qu'il était « activement recherché par les services de sécurité du régime Kabila pour avoir participé à la mobilisation pour l'accueil à Goma du président de l'UDPS, Monsieur Etienne Tshisekedi, en marge de sa tournée pour la campagne électorale de 2011, et avoir sérieusement fait campagne pour le candidat de l'UDPS dans la ville de Goma. Il avait été contraint de quitter clandestinement la ville pour fuir à l'étranger. Un éventuel retour au pays de celui-ci présentait des risques sérieux pour sa vie.

b. Le 24 mai 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours. L'authenticité de l'attestation du 27 décembre 2011 était douteuse. Il était notoire qu'en raison de la défaillance des institutions publiques et de la situation socio-économique précaire prévalant en RDC, les documents établis par les autorités – et a fortiori par les institutions privées – devaient être examinés avec la plus grande circonspection. Il était étonnant que M. M_____ ait pu se procurer un tel document alors qu'il avait affirmé ne pouvoir contacter personne dans son pays d'origine lors de ses deux auditions des 26 septembre et 2 octobre 2012. Le TAF avait relevé qu'il était invraisemblable au vu de ses déclarations que M. M_____ ait vécu à Goma car il ignorait dans quelle province cette ville se situait. Le contenu de l'attestation était en contradiction avec les déclarations de l'intéressé devant l'ODM. Elle faisait état de tentative d'enlèvement à l'encontre de M. M_____ alors que celui-ci n'en avait pas parlé devant l'ODM. En outre, elle affirmait qu'il était un membre effectif de l'UDPS alors qu'il avait précisé, lors de ses deux auditions, n'avoir jamais exercé d'activité pour un parti politique à part celle de « témoin » lors des élections.

18) Par arrêt du 28 mai 2013 (ATA/326/2013), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours de M. M_____ dirigé contre le jugement précité du 8 mai 2013.

19) Le 6 juin 2013, l'ODM a confirmé être en possession du document de voyage de M. M_____. Un vol DEPU pouvait être réservé.

- 20) Le 24 juin 2013, l'intéressé a refusé de sortir du dortoir pour être rapatrié, alors qu'il devait être pris en charge à 16h45 en vue de son refoulement pour Kinshasa, via Casablanca, par un vol au départ de Genève à 17h20, sans escorte.
- 21) Le 25 juin 2013, une nouvelle réservation pour le prochain vol spécial à destination du Congo / Kinshasa a été effectuée par les services de police.
- 22) Le 2 juillet 2013, l'OCP a sollicité la prolongation de la détention administrative pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 8 septembre 2013.
- 23) A l'audience du 4 juillet 2013 devant le TAPI, l'intéressé a réaffirmé son refus de retourner en RDC.
- 24) Par jugement du 4 juillet 2013, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. M_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 8 septembre 2013.
- 25) Le 2 août 2013, l'intimé a déposé une « demande de réexamen de la décision de l'ODM du 5 octobre 2012 » devant le TAF. Il a produit l'attestation du 27 décembre 2011 d'un responsable de l'Union pour la démocratie et le progrès social (UDPS) ainsi qu'un rapport de portée générale de l'UDPS, daté du 24 février 2012, sur les élections présidentielles de 2011.
- 26) Par arrêt du 14 août 2013, le TAF a déclaré la demande de révision irrecevable (ATAF D-4454/2013). Les pièces nouvelles étaient produites tardivement. Même à les prendre en considération, l'attestation du 27 décembre 2011 n'était pas apte à rendre crédibles les allégations de M. M_____. La période de troubles liée à l'élection présidentielle du 28 novembre 2011 n'était plus d'actualité. Aucun fait allégué n'induisait de risque de persécution ou de traitement inhumain prohibé par le droit international.
- 27) Par attestation du 15 août 2013, le service médical de Frambois a indiqué que M. M_____ effectuait, depuis le 30 juillet 2013, un jeûne de protestation contre sa détention.
- 28) Par certificat médical du 1^{er} septembre 2013, le service médical de Frambois a confirmé que l'intéressé refusait la nutrition parentérale, semblait déterminé dans sa démarche malgré les risques pour sa santé, était toujours capable de discernement et présentait un état clinique très affaibli.
- 29) Le 2 septembre 2013, l'OCP a sollicité auprès du TAPI la prolongation de la détention administrative de M. M_____ jusqu'au 8 décembre 2013.
- 30) A l'audience du 4 septembre 2013 devant le TAPI, le Dr S_____ a été entendu en qualité de témoin. Médecin-répondant au service médical de Frambois, il suivait l'intéressé. Celui-là poursuivait son jeûne et n'était pas en mesure de

voyager. Son état clinique déciderait d'une hospitalisation. Il était probable que l'unité carcérale des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) ne garderait pas M. M_____ sur le long terme. A la connaissance du témoin, les HUG refusaient la nutrition forcée. Dans l'hypothèse où l'intéressé déciderait de se réalimenter il faudrait quelques semaines, voire quelques mois, pour qu'il retrouve ses capacités.

- 31) Par jugement du 4 septembre 2013 (JTAPI/949/2013), le TAPI a prolongé la détention de M. M_____ jusqu'au 16 septembre 2013 à 12h00, ordonné la mise en liberté de celui-ci à cette échéance et ordonné à l'OCP de prendre, dans l'intervalle, des mesures de contrainte de substitution, à savoir assigner l'intéressé à un lieu de résidence dans le canton de Genève (avec prise de domicile dans un lieu d'accueil), mettre en place un encadrement médical adéquat en faveur de l'intéressé et fixer les modalités de présentation hebdomadaire auxquelles il devrait se soumettre. Le TAPI a tenu compte de l'état de santé de M. M_____, du fait que celui-ci rendait inenvisageable un refoulement à brève échéance, de sa détermination affichée depuis plus de cinq semaines à poursuivre son jeûne et de la position du corps médical genevois s'agissant de la nutrition forcée.
- 32) Selon un document signé par M. M_____ le 12 septembre 2013 et faxé le même jour par le centre de détention à l'OCP, celui-là avait cessé sa grève de la faim et de la soif le 4 septembre 2013.
- 33) Par mail du 12 septembre 2013, l'ODM a confirmé qu'un vol spécial était planifié fin novembre 2013 et que la date était déjà fixée.
- 34) Par acte déposé le 16 septembre 2013 au greffe de la chambre administrative, l'OCP a recouru contre le jugement, concluant sur le fond à son annulation et à la prolongation de la détention jusqu'au 8 décembre 2013 et, à titre préalable, à l'octroi de l'effet suspensif, subsidiairement au prononcé de mesures provisionnelles.

L'office recourant niait la compétence du TAPI pour ordonner des mesures d'assignation, ledit office étant seul compétent pour proposer une telle mesure à l'officier de police. Les conditions de la détention administrative fondées sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 2 étaient toujours remplies. La détention était proportionnée, étant rappelé que M. M_____, au bénéfice d'un laissez-passer valable, pouvait en tout temps y mettre fin lui-même en prenant un vol pour retourner dans son pays d'origine. Le renvoi était possible, l'intéressé ayant, de surcroît, mis un terme à son jeûne. Les autorités cantonales avaient obtenu la confirmation qu'un vol spécial en direction de Kinshasa était prévu avant la fin du mois de novembre 2013.

35) Par décision du 16 septembre 2013 (ATA/611/2013), la chambre administrative a, à titre provisionnel, prolongé la détention administrative de M. M_____ jusqu'à ce qu'elle ait statué sur le recours de l'OCP, imparti un délai au jeudi 19 septembre à 16 heures à M. M_____ pour se déterminer et réservé le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond.

36) Par réponse du 19 septembre 2013, M. M_____ a conclu à la confirmation du jugement attaqué.

Il n'avait jamais reçu copie du recours de l'OCP. Son conseil avait eu moins de deux heures entre la prise de connaissance du recours et le délai pour répondre et n'avait pas eu le temps de rencontrer son client alors que cela aurait été nécessaire. Le droit d'être entendu de l'intéressé était violé, ce d'autant plus que le conseil n'avait jamais reçu les pièces annexées au recours.

Le courrier du 12 septembre 2013, signé de la main de l'intéressé était contesté de même que le courriel de l'ODM dont M. M_____ n'avait pas connaissance.

En saisissant la chambre administrative le 16 septembre 2013 en matinée, soit quelques heures avant la libération de l'intéressé, l'OCP avait commis un abus de droit.

La motivation de la décision sur mesures provisionnelles n'était pas satisfaisante, la chambre de céans se limitant à se référer à ses précédents arrêts alors que des faits nouveaux étaient intervenus entretemps.

37) La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté le lundi 16 septembre 2013 contre le jugement du TAPI prononcé et notifié le 4 septembre 2013, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2) Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 16 septembre 2013 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3) La chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 LaLEtr). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).

- 4) Selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 2 LEtr, l'autorité compétente peut, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée et afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée, notamment lorsque l'ODM a prononcé une décision de non-entrée en matière au sens de l'art. 32 al. 2 let. a LAsi.

Tel est le cas en l'espèce. Cette décision est devenue définitive et exécutoire suite à l'arrêt rendu par le TAF le 22 octobre 2012, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur cette question. La chambre de céans a déjà eu l'occasion de juger que les conditions du maintien en détention étaient remplies (ATA/820/2012 du 4 décembre 2012, ATA/128/2013 du 1^{er} mars 2013, ATA/326/2013 du 28 mai 2013). Le TAPI l'a aussi confirmé dans une décision du 4 juillet 2013 (JTAPI/820/2013) sans que l'intéressé n'interjette recours.

- 5) Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire, lorsqu'elle statue, tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-ci doit en particulier être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ou qu'il ne peut être raisonnablement exigé, cette dernière disposition légale renvoyant aux diverses situations visées à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.
- 6) En particulier, l'autorité doit renoncer au renvoi si celui-ci n'est pas possible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 83 al. 2 LEtr).

Le 24 février 2011 est entrée en vigueur la convention signée entre la Confédération suisse et la RDC sur la gestion concertée des migrations irrégulières conclue le 27 janvier 2011 (RS 0.142.112.739 ; ci-après : la convention). L'art. 8 de la convention prévoit que les parties conviennent dans la mesure du possible d'organiser un retour d'une manière non contraignante. Toutefois, en cas d'opposition de la personne, un vol spécial ou un accompagnement par des policiers jusqu'à la porte de l'avion ou jusqu'en RDC peut être organisé. A ce jour, M. M_____ n'a entrepris aucune démarche en vue d'obtenir des documents d'identité et refuse toute coopération en vue de son retour, si bien qu'il remplit les conditions prévues par cet accord pour un renvoi par vol spécial.

- 7) En outre, il doit être renoncé au renvoi lorsque celui-ci ne peut être raisonnablement exigé, notamment si l'expulsion de l'étranger dans son pays le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr). Cette disposition légale procède de préoccupations humanitaires du législateur suisse. Elle vise non seulement les personnes qui, sans être individuellement victimes de persécutions, tentent d'échapper aux conséquences de guerres civiles, de tensions, de répressions ou d'autres atteintes graves généralisées aux droits de l'homme, mais

également celles pour lesquelles un retour dans leur pays d'origine reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin (ATF 128 II 200 et la doctrine citée). Le TAF a confirmé dans son arrêt du 14 août 2013 que tel n'était pas le cas de M. M_____. Le renvoi peut être exigé.

- 8) Le jugement contesté se fondait exclusivement sur la grève de la faim et de la soif entamée par l'intéressé ainsi que sur les conséquences de son choix pour la santé de celui-ci.

Ce motif n'est pas admis par la loi et la jurisprudence constante du Tribunal fédéral. L'entame d'un jeûne de protestation ne constitue pas, en soi, un motif susceptible de conduire à la libération de l'intéressé, à condition toutefois que ce jeûne soit encadré médicalement (ATF 124 II 1 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral dans la cause 2A_686/2006 du 22 novembre 2006 consid. 2.2).

M. M_____ bénéficiant d'un suivi médical au sein de l'établissement de détention administrative, les conditions de la détention restent remplies que M. M_____ continue, ou non, sa grève de la faim.

Dans ces conditions, le jugement du TAPI doit être annulé.

La question de savoir si le TAPI avait la compétence de prononcer les mesures ordonnées par jugement du 4 septembre 2013 peut rester ouverte, tout comme le bien-fondé de chacune d'entre elles.

- 9) La chambre de céans a déjà eu l'occasion de se prononcer à de multiples reprises pour dire que les conditions de la détention étaient remplies en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 2. Celles-ci perdurent. Il n'y a pas lieu d'y revenir.

L'ODM a par ailleurs confirmé le 12 septembre 2013 qu'un vol était fixé et devait intervenir avant la fin du mois de novembre 2013. Un retour à fin novembre 2013 laisse ainsi plus de deux mois à l'intéressé pour récupérer physiquement des conséquences de la grève de la faim et de la soif, grâce notamment au suivi médical dont il bénéficie au sein du centre de détention.

La durée de la détention administrative de l'intéressé, laquelle est, dans le cas de M. M_____ la seule mesure apte à assurer l'exécution du renvoi, respecte le principe de la proportionnalité. Aucune autre mesure ne permettrait d'assurer la présence de M. M_____ le jour où il pourrait être renvoyé, ce d'autant plus qu'il a toujours marqué son opposition à retourner dans son pays.

- 10) Les autorités, qui ont ainsi fait toute diligence - autant que cela dépendait d'elles - pour organiser le renvoi de l'intéressé ont respecté le principe de célérité qui leur incombe (art. 76 al. 4 LEtr). En outre, en autorisant la prolongation de la

détention administrative pour une durée de trois mois requise par l'OCP, soit jusqu'au 8 décembre 2013, la chambre de céans tient compte du principe de la proportionnalité garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

- 11) La détention en vue de renvoi ne peut excéder six mois au total (art. 79 al. 1 LEtr). Cette durée peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus, notamment lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEtr).

Les maxima des délais légaux précités s'appliquent quel que soit le motif de détention, en cas de changement de motif de détention en cours d'incarcération ou lorsque la personne fait l'objet de plusieurs arrestations successives (Message du Conseil fédéral sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la directive CE sur le retour ; directive 2008/115/CE ; développement de l'acquis de Schengen, FF 2009 8062 ; M. CARONI/T. GÄCHTER/D. TURNHERR, Bundesgesetz über die Ausländerinnen un Ausländer [AuG], Berne 2012, ad art. 79 LEtr , p. 768).

En l'espèce, le recourant a été placé en détention administrative le 13 novembre 2012. Dès lors que la détention est due à son absence de coopération avec les autorités chargées de l'exécution de son renvoi, la décision de prolonger la détention administrative - qui s'inscrit dans le cadre des dix-huit mois de détention autorisés - respecte le cadre légal et doit être confirmée.

- 12) Le grief de la violation du droit d'être entendu ne résiste pas à l'examen compte tenu du fait que tous les actes de la procédure ont dûment été transmis à l'avocat nommé d'office, soit Me Gabriele Semah, le 16 septembre 2013, date de la réception du recours. Le changement de mandataire étant intervenu ultérieurement, la chambre de céans n'a pas violé le droit d'être entendu de l'intéressé.

Un abus de droit ne peut être retenu contre l'OCP, celui-ci n'étant pas responsable de la coïncidence des dates entre l'échéance du délai de recours et la date prévue de la mise en liberté de M. M_____.

- 13) Le recours sera admis. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et 11 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

Vu l'issue de celui-là, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 septembre 2013 par l'office cantonal de la population contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 septembre 2013 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du TAPI du 4 septembre 2013 (JTAPI/949/2013) ;

prolonge la détention de Monsieur M_____ jusqu'au 8 décembre 2013 ;

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

dit que, conformément aux art. 82 ss 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'art. 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 l'office cantonal de la population, à Me Magali Buser, avocate de l'intimé, à l'office fédéral des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : Mme Junod, présidente, M. Dumartheray et Mme Payot Zen-Ruffinen,
juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :