

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3530/2009-MC

ATA/524/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 21 octobre 2009

en section

dans la cause

Monsieur I_____

représenté par Mes Dominique Bavarel et Jean-Marie Crettaz, avocats

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 5 octobre 2009 (DCCR/986/2009)

EN FAIT

1. Monsieur José I_____, né le _____ 1973, est ressortissant de la République démocratique du Congo (ci-après : RDC).
2. Le 5 mars 1999, sa demande d'asile, déposée le 14 avril 1998, a été rejetée par l'office fédéral des réfugiés devenu l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM). Le requérant était renvoyé de Suisse et devait quitter le territoire au 15 mai 1999.
3. Le 5 juin 2000, la commission suisse de recours en matière d'asile a rejeté le recours de M. I_____.
4. Le 15 juin 2000, l'ODM lui a imparti un nouveau délai de départ au 5 septembre 2000. Il avait l'obligation d'effectuer les démarches nécessaires pour l'obtention des documents de voyage permettant son départ de Suisse, faute de quoi il s'exposerait à d'éventuelles mesures de contrainte.
5. Le 18 septembre 2000, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a requis de l'ODM son soutien à l'exécution du renvoi.
6. Le 17 juin 2004, M. I_____ s'est vu notifier une décision d'interdiction de pénétrer dans le centre de Genève, pendant une durée de six mois en application de l'art. 23a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20). Il avait été interpellé le 16 juin 2004 après avoir été repéré par la police alors qu'il travaillait comme rabatteur pour des vendeurs de cocaïne.
7. En 2004, l'intéressé a été condamné à plusieurs reprises :
 - le 2 juillet 2004 à dix jours d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans, par ordonnance de condamnation du juge pour infraction à l'art. 23a LSEE soit pour transgression de la mesure d'interdiction précitée ;
 - le 2 septembre 2004 à quinze jours d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour infraction à l'art. 19 ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) ;
 - le 30 novembre 2004 à vingt jours d'emprisonnement par ordonnance du Procureur général pour nouvelle infraction à l'art. 23a LSEE .
8. Le 27 mai 2005, M. I_____ a été convoqué à l'OCP pour être interrogé au sujet des démarches qu'il avait entreprises pour organiser son départ. Il n'en avait effectué aucune. Il avait des projets de mariage avec une française dont il refusait

de révéler l'identité. Pour organiser son départ, il allait se présenter à la Croix-Rouge. Il voulait retourner au pays et allait "se battre" pour obtenir un document d'identité.

9. Le 15 mars 2007, l'intéressé a été à nouveau convoqué par l'OCP pour savoir s'il avait entrepris des démarches pour organiser son départ. Il n'en avait effectué aucune car son pays était en guerre. Il n'avait jamais pris contact avec la Croix-Rouge pour organiser son départ. Il se rendait souvent en France où il avait des frères.
10. Le 22 octobre 2007, M. I_____ a fait l'objet d'une ordonnance de condamnation du Procureur général. Il était condamné à une peine privative de liberté de vingt jours pour avoir menacé dans la rue, à l'aide d'une paire de ciseaux, deux personnes qui se trouvaient sur un banc.
11. Le 9 septembre 2008, l'intéressé a été convoqué par l'OCP pour savoir s'il avait entrepris des démarches pour quitter la Suisse. Il a répondu par la négative. Il était désireux de rester en Suisse pour y faire des études et ne voulait pas en partir pour le moment. L'OCP l'a avisé qu'il allait mandater les services de police pour l'exécution du renvoi et que des mesures de contrainte susceptibles de conduire à une mise en détention administrative pouvant aller jusqu'à 24 mois pouvaient être ordonnées à son encontre.
12. Le 4 mai 2009, M. I_____ a accepté de rencontrer une délégation de la RDC dans le cadre d'une audition centralisée organisée par l'ODM. A cette occasion, il a été reconnu comme ressortissant de ce pays.
13. L'ODM a avisé l'OCP le 21 juillet 2009 qu'il avait reçu des autorités de RDC un laissez-passer tenant lieu de passeport pour M. I_____.
14. Le 4 août 2009, l'OCP a demandé à la cheffe de la police de bien vouloir exécuter le renvoi de l'intéressé à destination de Kinshasa.
15. Dans un rapport du 1^{er} octobre 2009, la police qui cherchait à contacter M. I_____ pour exécuter le renvoi, a constaté que l'intéressé, s'il avait une chambre au foyer des Tattes, ne s'y trouvait pas et n'y résidait pas de façon régulière. La réservation pour un vol de l'intéressé à destination de Kinshasa, prévu dans les jours qui suivaient, avait dû être annulée et celui-ci inscrit à nouveau par l'ODM, auprès de SwissRepat pour un vol ultérieur.
16. Ayant été mis sous communiqué de police, M. I_____ a été interpellé par les gendarmes le jeudi 1^{er} octobre 2009, à la gare de Cornavin.
17. Le jour-même, à la suite de son audition, l'officier de police lui a notifié un ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois. M. I_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse qui était définitive et

exécutoire. Il n'avait entrepris aucune démarche concrète en vue d'obtenir les documents de voyage nécessaires à son renvoi et n'avait pas collaboré activement avec les autorités chargées de son renvoi, ne se présentant notamment pas auprès de la Croix-Rouge. Il avait déclaré à l'OCP qu'il ne voulait pas retourner dans son pays d'origine. Les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) étaient réalisées.

18. L'ordre de mise en détention a été remis sur-le-champ à l'intéressé avec le rappel qu'il avait droit d'être assisté ou représenté par son avocat et que, s'il n'en disposait pas, un avocat serait mis d'office à sa disposition.
19. Ce document a été simultanément faxé à Me Arnaud Moutinot, l'avocat de permanence prévu pour la prochaine audience utile de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA).
20. Le 5 octobre 2009, M. I_____, assisté de Me Arnaud Moutinot a été entendu par la CCRA.

Le représentant de l'OCP a indiqué qu'un vol de ligne était prévu pour le renvoi de l'intéressé le 4 novembre 2009.

M. I_____ s'est opposé à sa mise en détention, son conseil plaidant et concluant à sa relaxe. L'intéressé était d'accord de partir. Il souhaitait demeurer en Suisse pour terminer ses soins dentaires et ses études de développement durable qui débuteraient le 28 octobre 2009 à l'Université populaire du canton de Genève. Il était aidé financièrement par l'Hospice général et par Mme S_____.

Madame S_____, témoin, a comparu sur requête de l'avocat de M. I_____. Elle a confirmé le connaître depuis deux ans. Elle exploitait une teinturerie à Y_____ et connaissait l'intéressé qui y venait deux fois par jour. Elle a déposé à l'audience divers documents.

21. Par décision du 5 octobre 2009, la CCRA a confirmé l'ordre de mise en détention administrative de M. I_____ pour une durée de deux mois. Il avait expressément déclaré à l'OCP qu'il refusait de retourner dans son pays d'origine. A l'audience de la CCRA, il avait déclaré de manière contradictoire qu'il était d'accord de partir, mais souhaitait demeurer en Suisse. Il avait d'autre part rendue impossible la tentative de renvoi du 30 septembre 2009 en disparaissant du foyer des Tattes où il résidait. Il avait été condamné à plusieurs reprises. Les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 (renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr), ainsi que ch. 3 et 4 LEtr, étaient réalisées.
22. Le jour même, la CCRA a restitué à Me Moutinot les pièces déposées par Mme S_____.

23. Le 7 octobre 2009, le service de l'assistance juridique du Pouvoir judiciaire a nommé Me Dominique Bavarel pour recourir au Tribunal administratif contre la décision de la CCRA, donnant suite à une requête de M. I_____.
24. Le jour même, Me Bavarel s'est constitué auprès de la CCRA et a levé copie du dossier.
25. Par acte posté le 14 octobre 2009, l'avocat commis d'office a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision de la CCRA du 5 octobre 2009.

Il conclut à l'annulation de la décision en question et à la mise en liberté immédiate de M. I_____, subsidiairement à une prolongation de la détention limitée au 5 novembre.

Depuis l'ordonnance de condamnation de 2007, aucune infraction n'avait été reprochée à M. I_____. Celui-ci avait cherché à s'intégrer à Genève et à participer à la vie associative. Il s'était investi dans les activités de l'Organisation de développement communautaire (ci-après : ODC) en vue de récolter de l'argent permettant de soutenir des projets en RDC et au Sénégal. Il avait d'autre part suivi des cours d'anglais à l'Université populaire de Genève et s'était inscrit pour un cours de développement durable qui devait débiter le 28 octobre 2009. Il était soutenu financièrement par Mme S_____ qui subvenait entièrement à ses besoins. Il avait toujours collaboré avec les autorités s'agissant de sa situation de séjour en Suisse. Il résidait depuis plus de dix ans en Suisse et les autorités n'avaient pas estimé opportun de le préparer à son prochain départ de ce pays, le dernier entretien avec l'OCP datant de septembre 2008. Il était disposé à partir, mais désirait achever ses soins dentaires ainsi que ses études. Les autorités avaient voulu jouer sur un effet de surprise pour renvoyer le recourant en ne le prévenant pas d'un renvoi au 30 septembre 2009. Toutefois, celui-ci avait toujours collaboré avec l'OCP en se rendant aux entretiens. La détention administrative de l'intéressé n'était pas nécessaire pour obtenir un départ de celui-ci de Suisse et elle ne respectait pas le principe de proportionnalité.

Etaient joints à l'acte de recours :

- différents documents attestant des activités de l'ODC, notamment une soirée au centre de l'esérance et à l'hôtel Beau-Rivage ;

- trois attestations de l'Université populaire du canton de Genève confirmant son inscription aux activités de celles-ci, notamment pour une heure de cours dès le 28 octobre 2009 ;

- un courrier de Mme S_____ complétant son témoignage du 5 octobre. Elle avait connu le recourant en 2007. Celui-ci s'était présenté comme le fondateur de l'ONG. Elle soutenait psychologiquement le recourant et elle avait pris en

charge les frais relatifs aux événements organisés par l'ODC, notamment au Centre de l'espérance et à l'hôtel Beau-rivage. Elle lui avait mis à disposition son studio à la rue L_____ pour le mettre à l'abri de l'environnement social destructeur que constituait le centre des Tattes. Elle déplorait qu'on refuse un permis à cet homme aux qualités hautement valables, qui avait baigné dans la spiritualité, avait reçu l'éducation d'un ministre et fondé une ONG.

26. Par acte posté le 15 octobre 2009 et reçu le 16 octobre, Me Jean-Marie Crettaz, excusé par son stagiaire Me Arnaud Moutinot, a également interjeté recours pour le compte de M. I_____ contre la décision de la CCRA du 5 octobre 2009. Il conclut à l'annulation de la décision en question et à la mise en liberté du recourant. Préalablement, il conclut à ce que soit requis l'apport des causes A/3540/2009 et A/3539/2009, soit celles relatives au cas de deux autres étrangers qui avait été traité lors de la même audience de la CCRA.

Les faits tels qu'exposés par la CCRA n'étaient pas contestés. Par contre la décision attaquée avait été prise à la suite d'une procédure qui violait la garantie dont disposait le recourant en vertu de l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), notamment celle de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (art. 6 al. 3 let. b CEDH). Cela constituait, par identité de motif, une violation de l'art. 29 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). En l'espèce, Me Moutinot, l'avocat inscrit à la permanence de l'ordre des avocats «selon la malheureuse pratique suivie dans le canton de Genève » n'avait pas bénéficié et de loin, du temps nécessaire à la préparation de la défense de son client. Il n'avait pas pu avoir accès au dossier avant le matin de l'audience à 08h30. Il ne pouvait pas voir le client avant 10h30. Le temps à disposition pour la prise de connaissance et la préparation du dossier, soit une heure trente à deux heures était plus que limité compte tenu de l'épaisseur des dossiers et les problèmes de droit posés ainsi que les enjeux, à savoir la détention. Au surplus, à l'audience du 5 octobre 2009, il y avait trois personnes à défendre ce qui ne laissait au mieux qu'une demi-heure pour la consultation des dossiers et cinq à dix minutes d'entretien avec le client. Il y avait violation grave du droit à un procès équitable garanti par les art. 6 CEDH et 29 al. 1 et 2 Cst. qui devait conduire à la levée de la détention conformément à la jurisprudence fédérale.

27. A réception de ce recours, le juge délégué a écrit aux deux avocats pour qu'ils lui indiquent qui était le mandataire du recourant.
28. Le 19 octobre 2009, l'officier de police a transmis ses observations. Il conclut au rejet du recours. Le comportement adopté par M. I_____ depuis la décision de renvoi montrait qu'il n'avait aucunement l'intention de se soumettre à la décision de renvoi. En l'absence de convention de rapatriement entre la Suisse et la RDC, l'exécution du renvoi d'un ressortissant de ce pays impliquait l'accord

de la personne concernée. L'intéressé avait cependant systématiquement refusé de donner son consentement et les autorités n'avaient pas eu d'autre choix que de prolonger à chaque échéance le délai de départ. Une convention avait cependant été signée entre la Suisse et la RDC permettant le renvoi dans l'autre pays des ressortissants en situation irrégulière. Le recourant avait été reconnu comme ressortissant de RDC. Malgré cela, il avait persisté à n'entreprendre aucune démarche pour se conformer à la décision de renvoi. Il s'était en outre soustrait à l'action de l'autorité en n'avisant pas l'OCP ce qu'il avait un autre lieu de résidence que le foyer des Tattes. C'était à juste titre que la CCRA avait prolongé la détention en se fondant sur les art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 3 LEtr.

29. Suite à une relance du juge délégué, Me Crettaz a, par télécopieur, avisé le tribunal de céans que les deux avocats qui avaient recouru restaient constitués pour M. I _____.

EN DROIT

1. Remis à un office postal le 14 octobre 2009 et reçu le 15 septembre 2009 par le Tribunal administratif, le recours formé par Me Bavarel contre la décision de la CCRA du 5 octobre 2009, communiquée le même jour, 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 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
2. Le même constat peut être fait pour le recours de Me Crettaz qui est versé à la procédure comme complément au recours de Me Bavarel (art. 65 al. 3 LPA).
3. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, le Tribunal administratif statue dans les dix jours qui suivent sa saisine. Statuant aujourd'hui, il respecte ce délai.
4. 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).
5. Un étranger auquel une décision de renvoi a été notifiée peut être placé en détention administrative en vue du renvoi si l'une ou l'autre des conditions de l'art. 76 al. 1 LEtr sont réalisées.
6. C'est en particulier le cas lorsqu'une personne a été condamnée pour un crime (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 renvoyant à l'art. 75 al.1 let. h LEtr). Par "crime", on entend des infractions pénales au sens de l'art. 10 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), soit des infractions passibles d'une peine

privative de liberté de plus de trois ans (arrêt du Tribunal fédéral 2C_455/2009 du 5 août 2009, consid. 2.1).

En l'occurrence, c'est à tort que la CCRA a retenu, au-delà de ce qu'avait requis l'officier de police dans son ordre de mise en détention, l'application des art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 75 al. 1 let. h LEtr, aucune des condamnations du recourant n'atteignant le niveau de gravité suffisant pour être qualifiée de crime.

7. Un étranger renvoyé peut être mis en détention lorsque des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier lorsqu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 - LAsi - RS 142.31 (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr). C'est également le cas si son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr).

Ces deux motifs de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr décrivent des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition ; ils peuvent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C_351/2009 du 30 juin 2009, consid. 3.3). Un risque de fuite ou de disparition existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires ou encore lorsqu'il laisse clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine. Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral précité, consid. 3.3, 2^{ème} par.).

8. Aux termes de l'art. 90 LEtr, l'étranger participant à une procédure prévue par la LEtr doit collaborer en fournissant des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour (let. a) ou en se procurant une pièce de légitimation ou en collaborant avec les autorités pour en obtenir une. Cette dernière obligation figure également à l'art. 8 al. 4 LAsi.

Ces obligations s'appliquent à un ressortissant étranger qui se trouve sous le coup d'une décision de renvoi. Celui-ci se doit de signaler sans retard tout changement de lieu de résidence et d'entreprendre les démarches qui sont en son pouvoir aux fins d'obtenir des autorités de son pays d'origine, des papiers d'identité lui permettant de voyager.

9. Si le recourant réside encore en Suisse malgré les condamnations dont il a fait l'objet entre 2004 et 2007, ce n'est pas parce que les autorités suisses de police étranger se sont désintéressées de son cas, mais en raison du refus qu'il a

systématiquement opposé à l'OCP de se soumettre à la décision de renvoi prononcée à son encontre sachant, avant l'entrée en vigueur de la Convention du 23 février 2008 entre la Confédération suisse et la RDC sur la gestion concertée des migrations irrégulières (RS 0.142.112.739), qu'il n'était pas possible de renvoyer sans son accord un ressortissant congolais dans son pays. A la suite de l'entrée en vigueur du traité précité, la situation a changé : le renvoi de ressortissants congolais est devenu juridiquement possible sans qu'il y ait besoin de leur consentement. C'est à l'aune de ces circonstances nouvelles qu'il y a lieu d'examiner si sont réunies les conditions d'une mise en détention administrative en vue d'exécuter la décision de renvoi.

En l'occurrence, le recourant, qui n'invoque pas d'autres motifs que de convenance personnelle, pour justifier de son refus d'obtempérer, persiste à ne collaborer aucunement à l'exécution de la décision de renvoi. Certes, il a accepté de rencontrer des représentants des autorités de RDC, mais, alors même qu'il était reconnu comme ressortissant de cet Etat, non seulement il n'a entrepris aucune démarche en vue d'obtenir des papiers d'identité officiels, mais il s'est constitué une résidence hors son domicile officiel dont il s'est bien gardé d'indiquer l'existence à l'autorité. Cela a eu pour conséquence de causer l'échec d'une première tentative de renvoi. Dans ces circonstances, - et compte tenu de la position du recourant qui a toujours maintenu le flou sur ses intentions et qui semble considérer qu'il pourrait encore résider en Suisse alors qu'à ce stade, il n'a pas d'autre alternative que de quitter ce pays -, le Tribunal administratif retiendra qu'il y a des risques concrets que, remis en liberté, il fasse tout pour échapper à son renvoi. Les conditions des art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr étant réalisées, une mise en détention se justifie sur le principe.

10. La détention administrative, lorsqu'elle est fondée sur les motifs légaux précités, peut être ordonnée pour une première durée maximale de 3 mois (art. 76 al. 3 LEtr). La détention doit en outre respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst.

En l'occurrence, un vol de rapatriement a d'ores et déjà été organisé pour le début du mois de novembre. Une mise en détention pour une durée de deux mois paraît proportionnée. Elle devrait permettre d'exécuter le renvoi par le vol prévu et de donner, en cas d'aléas, un délai à l'autorité pour organiser un nouveau vol ou pour requérir une prolongation. Sous cet angle, la décision de la CCRA sera également confirmée.

11. Le recourant se plaint de ce que la procédure mise en place à Genève pour permettre le contrôle de la détention administrative qu'il subit ne respecte pas les garanties fondamentales qui lui sont reconnues par les art. 6 al. 3 CEDH et 29 al. 1 et 2 Cst., dans la mesure où les courts délais impartis par la CCRA à l'avocat assurant la permanence à l'audience de celle-ci, pour consulter le dossier, rencontrer son client et préparer sa défense, ne lui permettent pas d'accomplir

correctement son mandat, surtout s'il se trouve, comme en l'occurrence, devoir intervenir pour plusieurs détenus.

12. a. Aux termes de l'art. 6 al. 3 CEDH, tout accusé a le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

b. Ainsi que son libellé l'indique, cette disposition de la CEDH confère des garanties procédurales à «l'accusé». Bénéficie de celles-ci toute personne faisant l'objet d'une procédure présentant un caractère répressif soit d'une procédure pénale mais aussi d'une procédure administrative à caractère disciplinaire ou ayant pour objet le prononcé de sanctions ressortissant de la matière pénale (ACEDH Engel c. Pays-Bas du 8 juin 1976 ; Öztürk c. Allemagne du 21 février 1984 ; Zaivec c. Lettonie du 31 juillet 2007). La procédure dans le cadre de laquelle a été prise la décision contestée vise, par une mise en détention, à assurer l'exécution d'une décision administrative antérieure exécutoire. Elle n'a pas un objectif de sanction. Il n'est donc pas certain qu'elle entre dans le champ d'application de l'art. 6 al. 3 CEDH. La question peut cependant rester ouverte dans la mesure où la jurisprudence de la CEDH admet que la plupart des garanties de l'art. 6 al. 3 CEDH se trouvent déjà contenues dans celles tirées de la notion de procès équitable au sens de l'art. 6 al. 1 CEDH (ACEDH Albert et Le compte c. Belgique du 10 février 1983) dont bénéficie indubitablement le recourant aux côtés de celles que lui confèrent l'art. 5 CEDH en rapport avec sa mise en détention. Celles-ci sont concrétisées en droit suisse par les art. 29, 29a, 30 et 31 al. 1, 2 et 4 Cst., soit d'une palette de dispositions constitutionnelles plus larges que celles citées par le recourant.

c. En particulier, la personne détenue administrativement doit pouvoir connaître les motifs légaux à la base de l'ordre de mise en détention et celui-ci doit faire l'objet d'un contrôle ou d'une contestation judiciaire. Les décisions prises à son encontre dans le cadre de la procédure doivent être motivées et lui être notifiées. Le droit d'être entendu de la personne détenue doit être respecté et ses moyens de preuve accueillis dans la mesure du possible, ceci sans formalisme excessif. Elle doit enfin avoir la possibilité de se faire désigner un défenseur et de solliciter l'assistance juridique. Elle doit pouvoir communiquer avec lui et avoir la possibilité effective de faire valoir ses objections.

En l'espèce, le recourant n'ayant pas désigné de mandataire, l'ordre de mise en détention de l'officier de police, motivé, a été communiqué le jour où il a été décerné, soit le jeudi 1^{er} octobre, à l'avocat de permanence, ce qui laissait à celui-ci la journée du vendredi pour prendre connaissance du dossier, voir entrer en contact avec son client avant l'audience de la CCRA prévue pour le lundi. Lors de celle-ci, le recourant ainsi que son mandataire ont pu s'exprimer et même faire entendre un témoin.

La volonté du législateur est de soumettre l'ordre de mise en détention de l'officier de police à un contrôle judiciaire dans les 96 heures. Le débat est circonscrit. Il s'agit de vérifier si les conditions d'une mise ou d'un maintien en détention sont réalisées. La situation du ressortissant étranger mis en détention peut être revue par la CCRA obligatoirement en cas de prolongation de la mesure à l'échéance de la période de mise en détention (ATA/98/2009 du 26 février 2009), mais également en tout temps, à la demande de la personne détenue (art. 7 al. 3 let. g LaLEtr). En outre, le Tribunal administratif, lorsqu'il est saisi d'un recours, peut revoir entièrement la situation (art.10 al. 3 LaLEtr).

La décision contestée et, plus généralement, la procédure mise en place pour contrôler l'ordre de mise en détention du recourant, a ainsi été prise dans le respect complet des droits de détenue et des droits à une procédure équitable contenus dans les garanties constitutionnelles précitées. La procédure mise en place permet au justiciable de faire valoir ses droits et il n'y a pas la nécessité de prévoir d'autres aménagements, afin de permettre notamment un exercice des droits de représentation ou d'assistance comparables à ceux prévus dans une cause pénale. Cela rallongerait sensiblement la durée de la procédure et irait à l'encontre du but de célérité recherché par le législateur et serait susceptible de porter atteinte, en définitive, aux droits de la personne détenue.

13. La question des mauvaises conditions de travail du mandataire du recourant, qui aurait été surchargé en tant qu'avocat de permanence, échappe à la cognition du Tribunal administratif. La problématique ressortit tout au plus d'un problème d'organisation de la permanence, qui doit être réglé par les instances qui en sont chargées. L'exercice des droits du recourant, à la lecture du dossier, ne paraît d'ailleurs pas avoir été affecté par les problèmes pratiques que le traitement de trois dossiers a pu poser à l'avocat, si bien qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir une instruction sur ce point en ordonnant l'apport des deux autres causes traitées le 5 octobre par la CCRA, comme il le requiert.

Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art.11 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). De même, vu l'issue du recours, aucune indemnité de procédure ne sera versée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1^{er} octobre 2009 par Monsieur I_____ contre la décision DCCR/986/2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative du 5 octobre 2009 ;

au fond :

le rejette ;

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 Mes Dominique Bavarel et Jean-Marie Crettaz, avocats du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations et au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod et M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a. i. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :