RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/3862/2007-DETEN** **ATA/537/2007**

# ARRÊT

# DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

# du 19 octobre 2007

dans la cause

**Monsieur K_____**
représenté par Me Eric Vazey, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

et

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE POLICE DES ÉTRANGERS**

## EN FAIT

1. Le 17 mai 2007, le commissaire de police compétent a ordonné la mise en détention administrative pour une durée de trois mois de Monsieur K_____, né le _____1980 au motif notamment que la demande d'asile déposée par l'intéressé avait été rejetée de manière définitive par la commission suisse de recours en matière d'asile le 19 août 2004 et que l'intéressé avait été condamné à plusieurs reprises pour trafic de produits stupéfiants, soit de la cocaïne. Il ne collaborait pas à son rapatriement mais avait été reconnu comme ressortissant du Nigéria par les autorités compétentes.

2. Le 18 mai 2007, la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative du 17 mai 2007, ramenant la durée de la privation de liberté à deux mois, soit jusqu'au 17 juillet 2007.

3. Le 13 juillet 2007, la CCRPE a prolongé la détention pour une durée d'un mois, l'intéressé devant être refoulé le 21 juillet 2007.

4. Le 9 août 2007, la même commission considérant notamment le fait que M. K_____ s'était opposé à son refoulement le 21 du mois précédent a prolongé à nouveau sa détention administrative pour une durée de deux mois soit jusqu'au 7 octobre 2007.

5. Le 4 octobre 2007, la CCRPE a prolongé une troisième fois la détention administrative de M. K_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 4 décembre 2007. Le 5 septembre 2007, soit la veille d'une nouvelle tentative de rapatriement, l'intéressé avait ingurgité différentes substances toxiques contenues dans des produits de nettoyage et avait dû être hospitalisé. Il ne pourrait faire l'objet d'un vol spécial qu'au mois de novembre 2007.

6. Le 15 octobre 2007, un avocat s'est constitué pour la défense des intérêts de M. K_____, plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, et a déposé au greffe un recours contre la décision précitée. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, le juge devait examiner les moyens de faits nouveaux et les moyens juridiques relatifs à des faits nouveaux lorsqu'il contrôlait la légalité d'une demande de prolongation de la décision administrative (ATA/328/2007 du 25 juin 2007 recte : ATA/326/2007 du 21 juin 2007). Or, l'état de santé de l'intéressé constituait un fait nouveau que la commission n'avait pas examiné.

   M. K_____ conclut à l'annulation de la décision entreprise, avec suite de frais et dépens.

7. Le 16 octobre 2007, la CCRPE a déposé son dossier, renonçant à présenter des observations.

8. Le 19 octobre 2007, l'Office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) a conclu au rejet du recours.

## EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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 ; art. 7 al. 5 et 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 16 juin 1988 - LaLSEE - F 2 10).

2. En application de l'article 10 alinéa 2 LaLSEE, le Tribunal administratif statue dans les dix jours qui suivent sa saisine. Le recours a été reçu a été déposé au greffe le 15 octobre 2007. Le délai a commencé à courir dès le lendemain (art. 17 al. 1 LPA) et il vient à échéance le jeudi 25 octobre 2007 à minuit. En statuant ce jour, le tribunal de céans respecte ainsi ce délai (ATA/337/2007 du 29 juin 2007 et les références citées).

3. Selon l'article 7 alinéa 1 lettre d LaLSEE, l'OCP est compétent pour demander à la commission de prolonger au-delà de trois mois la détention en vue de refoulement (art. 13b al. 1 let. c et al. 2 LSEE). La qualité pour agir de l'OCP est ainsi donnée.

4. L'autorité juridictionnelle de première instance, soit la CCRPE, a confirmé à plusieurs reprises l'ordre initial de mise en détention administrative du recourant, daté du 17 mai 2007.

La question de savoir si l'autorité judiciaire, saisie d'une demande de prolongation de la détention administrative peut revenir sur la première appréciation de la licéité de ladite détention, telle qu'elle avait été effectuée lors du contrôle judiciaire initial, a résolue de la même manière par la jurisprudence du tribunal de céans (ATA/337/2007 précité) et la doctrine (N. WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1997, p. 325) :

La décision initiale, prise par une autorité appliquant le droit d'office, jouit de l'autorité de la chose jugée de manière absolue et non seulement relative aux seuls points de droit qui avaient été expressément évoqués et tranchés. En revanche, tous les moyens de faits nouveaux ainsi que tous les arguments juridiques relatifs à ces faits nouveaux ou à l'évolution de la situation doivent être

examinés d'office par le juge chargé du contrôle de la prolongation de la détention.

En l'espèce, le recourant n'invoque aucun fait nouveau pertinent. Il se plaint de la dégradation de son état de santé, mais les seules informations précises à ce sujet proviennent du dossier judiciaire selon lequel les suites de son empoisonnement ne rendent pas impossible l'exécution du renvoi.

5. En application de l'article 13b alinéa 2 LSEE, la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de 15 mois au plus si des obstacles particuliers s'opposent à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, selon la nouvelle teneur de cet article, en vigueur depuis le 1er janvier 2007.

a. Sous l'empire de l'ancien droit, le Tribunal fédéral a jugé que la détention était subordonnée à la condition que les autorités entreprennent sans tarder les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.581/2006 du 18 octobre 2006).

En l'espèce, plusieurs tentatives de refoulement ont échoué, la dernière le 5 septembre 2007. Il résulte de l'ensemble du dossier que l'office intimé a agi avec suffisamment de diligence pour tenter de renvoyer l'intéressé dans son pays d'origine depuis le début de sa détention administrative.

b. Selon l'article 31 alinéa 1er de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est dans des cas prévus par la loi et selon les formes qu'elle prescrit, toute restriction d'un droit fondamental doit être fondé sur une base légale, être justifiée par un intérêt public et satisfaire le principe de la proportionnalité.

La condition d'une base légale formelle s'agissant de priver un individu de sa liberté, est satisfaite sous la forme des dispositions contenues notamment dans l'article 13b LSEE. Il y a lieu également de reconnaître un intérêt public au renvoi de leur pays d'origine des étrangers dépourvus de toute autorisation de séjour sur le territoire helvétique.

c. S'agissant du respect du principe de la proportionnalité, il convient de garder à l'esprit que la détention administrative constitue la forme la plus grave d'atteinte à la liberté personnelle, garantie par l'article 10 alinéa 2 Cst. La personne visée est en effet privée de sa liberté de mouvement. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il convient en outre que le noyau fondamental de la liberté personnelle ne soit pas touché (ATF 130 II 377 consid. 3.1 p. 380-381).

En l'espèce, le refoulement du recourant pourrait intervenir courant du mois de novembre 2007, soit dans un délai qui reste encore raisonnable, même si la privation de liberté dure depuis le mois de mai. Il appartiendra à l'autorité intimée

d'organiser et d'exécuter sans désemparer le retour de l'intéressé au Nigéria, faute de quoi la privation de liberté pourrait ne plus être conforme au principe de la proportionnalité.

Ainsi, en prolongeant la durée de la détention administrative pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 4 décembre 2007, la commission a pris une décision qui échappe à tout grief.

6. Le recours sera donc rejeté.

Le recourant, quoiqu'il succombe, ne sera pas condamné aux frais de la procédure puisqu'il plaide au bénéfice de l'assistance juridique.

* * * * *

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 15 octobre 2007 par Monsieur K_____ contre la décision de l'office cantonal de la population du 4 octobre 2007 ;

**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 Eric Vazey, avocat du recourant ainsi qu'à l'office cantonal de la population, la commission cantonale de recours de police des étrangers et à l'office fédéral de l'immigration à Berne.

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

Au nom du Tribunal administratif :

| | |
|---|---|
| la secrétaire-juriste : | le président : |
| M. Vuataz Staquet | F. Paychère |

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

| | |
|---|---|
| Genève, le | la greffière : |