

# **GE\_GERICHTE ATA/340/2009 vom 23. Februar 2009**

GE Cour de justice, 2009-02-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_340\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_340_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATA/340/2009 du 23 février 2009

IT: GE\_GERICHTE ATA/340/2009 del 23 febbraio 2009

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 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.

### **E. 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).

### **E. 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

- 7/10 - A/2330/2009 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.

## **E. 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, fut-elle 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

- 8/10 - A/2330/2009 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.

## **E. 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.

## **E. 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.

## **E. 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.

- 9/10 - A/2330/2009

## **E. 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).

## **E. 10**

Le tribunal de céans statuant sur le fond, la requête de mesures provisionnelles est sans objet.

\* \* \* \* \*