

# BGer 2C 105/2016 vom 8. März 2016

Bundesgericht, 2016-03-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_105\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_105_2016)

FR: TF 2C 105/2016 du 8 mars 2016

IT: TF 2C 105/2016 del 8 marzo 2016

## Regeste

Détention administrative | Droit de cité et droit des étrangers

## Erwägungen

### E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 140 I 252 consid. 1 p. 254).

#### E. 1.1

En matière de mesures de contrainte, le recours en matière de droit public est en principe ouvert ( art. 82 ss LTF ; arrêts 2C\_956/2015 du 23 novembre 2015 consid. 1; 2C\_26/2013 du 29 janvier 2013 consid. 1.1).

#### E. 1.2

Dans un seul acte, le recourant s'en prend à deux arrêts finaux ( art. 90 LTF ), émanant d'une autorité judiciaire cantonale supérieure de dernière instance (cf. art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF). Le recours a été déposé à l'encontre de ces deux décisions le 29 janvier 2016, soit en temps utile ( art. 100 LTF ) et dans les formes requises ( art. 42 LTF ).

#### E. 1.3

En principe, la qualité pour recourir au Tribunal fédéral au sens de l' art. 89 al. 1 LTF suppose un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation de la décision attaquée. Si l'intérêt actuel disparaît en cours de procédure, le recours devient sans objet, alors qu'il est irrecevable si l'intérêt actuel faisait déjà défaut au moment du dépôt du recours ( ATF 137 I 23 consid. 1.3.1 p. 24 s.; arrêt 2C\_1072/2015 du 21 décembre 2015 consid. 2.1).

##### E. 1.3.1

Le Tribunal fédéral fait exceptionnellement abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse ( ATF 139 I 206 consid. 1.1 p. 208; 136 II 101 consid. 1.1 p. 103). L'autorité de recours doit par ailleurs entrer en matière pour examiner la licéité de la détention administrative d'une personne libérée en cours de procédure, dans la mesure où le recourant invoque de manière défendable un grief fondé sur la CEDH (cf. ATF 137 I 296 consid. 4.3 p. 299 ss; arrêt 2C\_1177/2013 du 17 janvier 2014 consid. 2.1).

##### E. 1.3.2

En l'occurrence, le recourant a été renvoyé au Kosovo par vol spécial du 17 février 2016. L'exécution du renvoi entraîne automatiquement la levée de sa détention administrative dès

cette date, de sorte qu'on doit s'interroger au sujet de la persistance d'un intérêt actuel au recours devant le Tribunal fédéral.

### **E. 1.3.3**

Quoi qu'en dise le recourant dans sa détermination du 18 février 2016, son recours doit être déclaré irrecevable en ce qu'il est dirigé contre le premier arrêt du 4 janvier 2016. Cet arrêt avait admis le recours formé par l'Officier de police contre le jugement du TAPI du 11 décembre 2015 annulant l'ordre de mise en détention administrative du 8 décembre 2015, annulé ledit jugement et constaté que l'ordre de mise en détention précité était conforme au droit. En revanche, il n'avait pas rétabli la détention administrative de l'étranger, lequel avait déjà été mis en liberté à la suite du jugement du TAPI précité. A la suite de cet arrêt, l'Officier de police, pour des motifs analogues à ceux contenus dans l'ordre de mise en détention du 8 décembre 2015, a ordonné une nouvelle mise en détention en vue du renvoi à l'encontre du recourant en raison d'un risque de fuite, au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20). Il s'ensuit que le nouvel ordre de mise en détention prononcé le 5 janvier 2016 et confirmé tant par le TAPI par jugement du 7 janvier 2016 que, sur recours, par la Cour de Justice dans son arrêt du 22 janvier 2016 faisant également l'objet du présent recours devant le Tribunal fédéral, s'est substitué à l'arrêt du 4 janvier 2016 d'un point de vue matériel. A la date du dépôt du recours au Tribunal fédéral, le 29 janvier 2016, le recourant avait donc perdu tout intérêt à un prononcé sur l'arrêt du 4 janvier 2016.

### **E. 1.3.4**

En tant qu'il s'en prend au second arrêt du 22 janvier 2016, le présent recours devrait *prima facie* être déclaré sans objet du fait de la levée, le 17 février 2016, de la détention administrative par suite de l'exécution du renvoi de l'intéressé (cf. consid. 1.3.1 supra). Contrairement à ce que prétend le recourant et pour autant qu'il ne revienne pas clandestinement en Suisse, ce qui déclencherait une procédure de renvoi distincte, le risque pour lui d'être à nouveau placé en détention administrative sans que sa cause ne puisse jamais être examinée par la Cour de céans est purement hypothétique. En revanche, le recourant invoque de manière défendable, spécifiquement en lien avec l'arrêt attaqué du 22 janvier 2016, la violation de griefs tirés de la CEDH, à savoir les art. 8 et 12 CEDH correspondant aux art. 13 et 14 Cst. Par conséquent, il y a lieu d'entrer en matière sur le recours dans la mesure où il concerne l'arrêt du 22 janvier 2016 (cf. ATF 137 I 296 consid. 4.3 p. 299 ss; arrêt 2C\_1006/2014 du 24 août 2015 consid. 1.3.1, non publié in ATF 141 I 172 ).

### **E. 2.1**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral applique d'office le droit fédéral ( art. 106 al. 1 LTF ), sous réserve des exigences de motivation figurant à l' art. 106 al. 2 LTF . A moins que la décision attaquée ne contienne des vices juridiques manifestes, il s'en tient aux arguments juridiques soulevés dans le recours (cf. art. 42 al. 1 et 2 LTF ; ATF 135 II 384 consid. 2.2.1 p. 389).

### **E. 2.2**

Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut en principe être présenté devant le Tribunal fédéral ( art. 99 al. 1 LTF ). En tant que les pièces que le recourant a jointes à son recours n'auraient pas été produites devant les instances inférieures, elles sont irrecevables.

### **E. 3**

Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, le recourant se prévaut d'une violation de son droit d'être entendu pour défaut de motivation de l'arrêt entrepris du 22 janvier 2016. En validant le nouvel ordre de mise en détention pris à l'encontre du recourant, la Cour de Justice n'aurait pas tenu compte de l'argument selon lequel l'arrêt du 4 janvier 2016 annulant le jugement de mise en liberté du TAPI du 11 décembre 2015 pouvait encore faire l'objet d'un recours dans les 30 jours au Tribunal fédéral et n'était donc "pas exécutoire". Ce faisant, ajoute le recourant, la Cour de Justice aurait également violé le "principe de l'entrée en force d'une décision et de l'exécution anticipée d'une décision non encore entrée en force" prévu aux art. 53 de la loi cantonale genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA/GE; RS/GE E 5 10) et 103 al. 3 LTF.

#### **E. 3.1**

Le droit d'être entendu découlant de l' art. 29 al. 2 Cst. impose notamment à l'autorité de motiver sa décision. Cette obligation est remplie lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause. Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle s'est fondée pour rendre sa décision. Elle n'est pas tenue de se prononcer sur tous les moyens des parties et peut ainsi se limiter aux points essentiels pour la décision à rendre ( ATF 141 III 28 consid. 3.2.4 p. 41; 138 I 232 consid. 5.1 p. 237). Selon l' art. 103 LTF , en règle générale, le recours devant le Tribunal fédéral n'a pas d'effet suspensif (cf. al. 1); le juge instructeur peut, d'office ou sur requête d'une partie, statuer différemment sur l'effet suspensif (al. 3). L' art. 53 LPA /GE relatif à l'exécution des décisions dispose quant à lui: "al. 1: Une décision est exécutoire lorsque: a) elle ne peut plus être attaquée par réclamation ou par recours; b) le recours ou la réclamation n'a pas d'effet suspensif; c) l'effet suspensif a été retiré. al. 2: Nul ne peut user des prérogatives que lui confère une décision avant que celle-ci ne soit exécutoire".

#### **E. 3.2**

Contrairement à ce que le recourant prétend, il résulte de l'état de fait de l'arrêt du 22 janvier 2016 que la Cour de Justice a tenu compte de sa plainte d'avoir été placé en détention administrative avant l'échéance du délai pour recourir au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la Cour de Justice du 4 janvier 2016 (arrêt du 22 janvier 2016, ch. 30). En rappelant que la décision fédérale de renvoi de Suisse du recourant était "définitive et exécutoire" et que les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr pour une nouvelle mise en détention étaient réunies, et en déboutant le recourant de son recours, la Cour de Justice lui a, certes implicitement, livré suffisamment d'indications pour qu'il comprenne les motifs du rejet de son grief. Cette conclusion s'impose d'autant plus que le recourant, qui est représenté par une avocate, ne pouvait ignorer la règle générale selon laquelle les recours au Tribunal fédéral n'ont pas d'effet suspensif ( art. 103 al. 1 LTF ), tandis que son octroi par le juge demeure l'exception. Quand bien même l'arrêt de la Cour de Justice n'était pas définitif au stade de la mise en détention, il était ainsi exécutoire, au demeurant en conformité également avec l' art. 53 al. 1 let. b LPA /GE. S'il avait voulu tenter d'empêcher ou, à tout le moins, d'écourter une nouvelle période de détention administrative, il aurait incombé au recourant de saisir le Tribunal fédéral d'une requête d'octroi de l'effet suspensif sans délai.

#### **E. 3.3**

Partant, les griefs du recourant en lien avec le droit d'être entendu et la force exécutoire de l'arrêt de la Cour de Justice du 22 janvier 2016 doivent être écartés.

#### **E. 4**

Le recourant reproche à la Cour de Justice d'avoir arbitrairement établi les faits de la cause en retenant que celui-ci s'était violemment débattu au moment où l'escorte policière avait tenté de le faire monter à bord d'un avion pour le Kosovo, le 10 décembre 2015. Selon lui, le trajet du centre de détention jusqu'à l'aéroport s'était bien déroulé; c'était uniquement au moment où il avait été contraint d'entrer dans l'avion, alors qu'il "était parfaitement en droit de refuser le vol, mais qu'un simple refus oral [était] insuffisant pour qu'il soit respecté", qu'il s'était opposé à son renvoi en criant "au secours" et sans qu'aucun des policiers ne fût même égratigné.

##### **E. 4.1**

Il n'y a arbitraire (cf. art. 9 Cst. ) dans l'établissement des faits ou l'appréciation des preuves que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables ( ATF 138 I 305 consid. 4.3 p. 319).

##### **E. 4.2**

Il ressort des faits constatés dans l'arrêt du 22 janvier 2016 qu'après avoir confirmé son opposition à un renvoi aérien vers le Kosovo et refusé le médicament calmant que le médecin accompagnant lui avait proposé, le recourant avait été escorté "sans incident jusqu'à l'avion". Puis, à l'heure d'embarquer, il avait "manifesté son opposition en criant et en se débattant fortement, contraignant les agents de police à faire usage de la force pour l'empêcher de prendre la fuite avant de le ramener en détention" (arrêt attaqué, ch. 22). Cette version des faits se fonde sur le rapport de police du 10 décembre 2015 intégré au dossier cantonal, qui confirme le transport sans incident jusqu'à l'aéroport, l'opposition de principe marquée par l'intéressé, sa forte opposition "en se débattant violemment et en criant", nécessitant l'usage de la force pour le maîtriser (sans que cette intervention n'engendre des blessures) et l'empêcher de fuir, ainsi que l'échec du renvoi en découlant. Contrairement à ce que semble suggérer le recourant, sa propre version de cette intervention - qui ne nie pas catégoriquement l'usage de la force mais semble plutôt en minimiser l'intensité (recours, p. 15 s.: "qu'un simple refus oral est insuffisant"; "c'est dire que la violence dont le recourant aurait fait preuve était ténue!") - ne diverge pas fondamentalement de celle retenue par les autorités et ne permet pas de considérer cette dernière comme arbitraire. Au demeurant, le terme de "violence" ne requiert pas, pour être admis, l'infliction de blessures ou une résistance physique extrême; le simple fait de se débattre physiquement contre les agents de police qui le conduisaient à bord de l'avion tombe sous cette acception. En outre, suggérer, comme le fait le recourant, qu'il aurait eu non seulement le droit mais aussi le devoir, s'il voulait empêcher l'exécution de son renvoi, de s'opposer physiquement à son embarquement dans un avion est non seulement erroné, mais confine de plus à la témérité. C'est oublier non seulement que l'usage de mesures de contrainte à son encontre avait été rendu nécessaire par son obstination, nonobstant l'absence de tout titre de séjour et l'invitation réitérée à quitter librement la Suisse, à refuser de partir pour le Kosovo; il ignore en outre la raison d'être des niveaux d'exécution des rapatriements (cf. art. 28 al. 1 de l'ordonnance fédérale sur l'usage de la contrainte du 12

novembre 2008 [OLUsC; RS 364.3]), dont la gradation est certes dictée par une appréciation individuelle des circonstances et le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst.), mais ne saurait en aucun cas laisser l'étranger réticent décider des modalités pratiques de son renvoi forcé.

#### **E. 4.3**

Quant aux autres griefs que le recourant fait valoir en lien avec les faits de la cause, en particulier ceux liés aux raisons pour lesquelles il aurait entreposé ses biens personnels chez son père dans le canton de Vaud et aurait dû déménager dans un autre foyer et ceux affirmant qu'il n'aurait jamais agi de façon illégale en Suisse et aurait toujours respecté les convocations des autorités, ils sont, lorsqu'ils ne relèvent pas d'emblée de l'appréciation de la légalité de la détention administrative confirmée dans l'arrêt de la Cour de Justice du 22 janvier 2016, appellatoires et partant irrecevables devant la Cour de céans (cf. ATF 139 II 404 consid. 10.1 p. 444; 137 II 353 consid. 5.1 p. 356), si bien qu'on s'en tiendra aux faits constatés par la précédente instance.

#### **E. 4.4**

Il s'ensuit que le grief tiré de l'interdiction de l'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves doit être écarté.

#### **E. 5**

Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr, ainsi que de l'art. 74 LEtr en lien avec le principe de la proportionnalité. Durant ses six années de présence en Suisse, il ne serait jamais parti dans la clandestinité, aurait toujours déféré aux convocations de l'Office cantonal et n'aurait jamais commis d'acte illicite, de sorte que c'est à tort que les précédents juges ont retenu un risque de fuite. Par ailleurs, il existait des mesures moins incisives, sous la forme d'une assignation territoriale, pour mener à l'objectif visé, si bien que la détention administrative subie s'avérait disproportionnée.

#### **E. 5.1**

La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH (cf. ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 p. 107) et de l'art. 31 Cst., ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (ATF 140 II 1 consid. 5.1 p. 3; arrêt 2C\_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.1).

#### **E. 5.2**

La mise en détention administrative du recourant repose sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr qui prévoit que, lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4). Selon la jurisprudence, ces motifs sont réalisés en particulier lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, lorsqu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine. Comme le prévoit

expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens ( ATF 140 II 1 consid. 5.3 p. 4; arrêt 2C\_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.2).

### **E. 5.3**

Il ressort des faits qui ont été constatés sans arbitraire dans l'arrêt attaqué (cf. consid. 4 supra) que le recourant a fait l'objet, en 2010 déjà, d'une décision de renvoi entrée en force qu'il n'a pas respectée. En dépit des invitations et mises en garde que lui ont adressées les autorités pour qu'il quitte librement le territoire, il n'a pris aucune mesure en vue d'organiser son départ de Suisse. Il s'est en outre opposé à l'exécution de son renvoi, une première fois en refusant de prendre le vol prévu le 26 octobre 2011 depuis Zurich, et une deuxième fois en se débattant violemment à l'embarquement à bord d'un vol sous escorte prévu le 10 décembre 2015 à destination du Kosovo. De plus, il a toujours clairement affirmé à l'attention des autorités administratives et judiciaires qu'il n'était pas d'accord de retourner dans son pays d'origine et qu'il ferait tout (même se suicider) pour s'y opposer. S'ajoute à cela que, à tout le moins durant une certaine période, le lieu de séjour de l'intéressé a, quoi qu'il en dise, fluctué. Dans ces circonstances, les conditions posées à la détention administrative fondée sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont réunies.

### **E. 5.4**

Le maintien en détention du recourant n'apparaissait pas non plus contraire au principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst.; cf., à ce sujet, ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 p. 61; arrêt 2C\_1182/2014 du 20 janvier 2015 consid. 3.3.1). Au moment de la nouvelle mise en détention administrative en vue du renvoi de l'intéressé, le 5 janvier 2016, les autorités compétentes avaient entrepris les démarches nécessaires à l'organisation d'un vol spécial médicalisé, prévu en février 2016, avec la célérité requise (art. 76 al. 4 LEtr) et la durée maximale des périodes de détentions administratives cumulées n'avait de loin pas atteint les six mois prescrits par l'art. 79 al. 1 LEtr. Compte tenu de la véhémence croissante avec laquelle le recourant s'est opposé à son renvoi, à ses conditions de séjour passagèrement floues, aux appuis familiaux dont il dispose en Suisse, ainsi qu'à l'imminence de l'organisation d'un vol spécial pour le rapatrier de force vers le Kosovo, on ne saurait, contrairement à la position du recourant, reprocher à la Cour de Justice d'avoir exclu la possibilité de remplacer la détention administrative par la mise en place d'une mesure de substitution moins incisive, sous la forme d'une assignation territoriale selon l'art. 74 LEtr et/ou de l'obligation de se présenter régulièrement à une autorité au sens de l'art. 64e let. a LEtr.

### **E. 6**

Sur la base des attestations de ses médecins traitants niant son aptitude médicale à être rapatrié sous la contrainte, le recourant invoque une violation de l'art. 80 al. 6 LEtr.

#### **E. 6.1**

Cette disposition prévoit que la détention est levée notamment lorsque l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. Selon la jurisprudence, ces raisons doivent être importantes et il ne suffit pas que l'exécution du renvoi soit momentanément impossible (par exemple faute de papiers d'identité), tout en restant envisageable dans un délai prévisible. L'exécution du renvoi doit être qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers voulus peuvent être obtenus. Tel est par exemple le cas d'un détenu présentant des atteintes à sa santé si importantes, qu'elles

rendent impossible son transport pendant une longue période (cf. arrêts 2C\_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 3.1; 2C\_490/2012 du 11 juin 2012 consid. 5.3.1, et les références citées).

### **E. 6.2**

Il résulte des faits établis que, tout au long de la procédure tendant à l'exécution du renvoi de l'intéressé, les autorités ont examiné et fait examiner par un médecin de Y. \_\_\_\_\_ SA, en conformité avec l'art. 18 OLUsc, l'état de santé de l'étranger et son aptitude à être rapatrié par la voie aérienne. Il y a à ce titre lieu de rappeler que l'art. 26 al. 3 let. b de la loi fédérale du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte (LUsc; RS 364) impose la mise en oeuvre d'un examen médical avant le départ lorsque, comme en l'occurrence, notamment sur la base des certificats médicaux produits par l'intéressé, l'état de la personne laisse supposer des problèmes de santé. En outre, les médecins spécialisés mandatés par le SEM pour évaluer l'aptitude au transport aérien ont pris en compte, de manière approfondie, l'état de santé de l'intéressé et ses troubles psychiques attestés par ses médecins traitants. Confirmant l'aptitude au transport du recourant, ils ont à cet égard conditionné le renvoi à la mise en place d'un encadrement médical lors du vol. Il a été déféré à cette indication par la prise en charge médicale organisée en vue du renvoi avorté du 10 décembre 2015 et au travers de l'organisation d'un vol spécial médicalisé.

### **E. 6.3**

Par conséquent, c'est à bon droit que la Cour de Justice a nié l'existence d'un motif d'impossibilité de l'exécution du renvoi, au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr.

### **E. 7**

Le recourant se plaint d'une violation des art. 8 et 12 CEDH, garantissant les droits à la protection de la vie familiale et au mariage et correspondant aux art. 13 et 14 Cst., en rapport avec le principe de la proportionnalité. Il expose, en substance, que son projet de mariage avec une ressortissante espagnole disposant d'une autorisation de séjour en Suisse, dont la réalisation lui conférerait le droit de demeurer dans cet Etat, pourrait être concrétisé rapidement. Il serait donc disproportionné de le renvoyer sous la contrainte au Kosovo pour qu'il finalise son projet de mariage depuis l'étranger. Cette argumentation ne saurait être suivie. Tel que la Cour de Justice l'a pertinemment indiqué au recourant dans son arrêt du 22 janvier 2016, le juge de la détention doit en principe seulement s'assurer qu'une décision de renvoi existe, sans avoir à vérifier la légalité de cette dernière. Ce n'est que lorsque la décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit en pratique arbitraire ou nulle, que le juge de la détention peut, voire doit, refuser ou mettre fin à la détention administrative (arrêts 2C\_1177/2013 du 17 janvier 2014 consid. 2.2; 2C\_941/2013 du 17 octobre 2013 consid. 3; 2C\_168/2013 du 7 mars 2013 consid. 1.3.1). L'ATF 137 I 351 dont se prévaut le recourant et qui traite du droit d'obtenir, à certaines conditions, un titre de séjour pour se marier en Suisse, relève également du fond de l'affaire et ne saurait être pris en considération pour l'examen de la légalité de la détention administrative en vue du renvoi. En l'espèce, rien n'indique que l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 5 août 2010, confirmant le renvoi du recourant, qui est entré en force, apparaisse arbitraire ou nul. Le recourant ne l'allègue pas. Au demeurant, il n'apparaît pas qu'en cas de finalisation des préparatifs de mariage, le recourant se verrait automatiquement conférer un titre de séjour pour se marier, voire demeurer en Suisse. Il résulte en effet de l'arrêt attaqué du 22 janvier 2016 que l'Office cantonal a d'ores et déjà signalé à la Cour de Justice qu'il n'était a priori

pas disposé à accorder un permis, tout en précisant que l'instruction du dossier n'était pas encore achevée. Les griefs tirés des droits à la protection de la vie familiale et au mariage sont partant écartés.

#### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable en ce qu'il concerne l'arrêt du 4 janvier 2016 et rejeté en ce qu'il concerne l'arrêt du 22 janvier 2016.

#### **E. 9**

Le recourant a demandé l'assistance judiciaire. On peut admettre, sur la base du dossier, qu'il ne dispose pas de ressources suffisantes. En outre, les questions à résoudre démontrent que le recours n'était pas dépourvu de chances de succès, au sens où l'entend la jurisprudence (cf. ATF 133 III 614 consid. 5 p. 616), de sorte qu'il convient d'octroyer l'assistance judiciaire (cf. arrêt 2C\_206/2009 du 29 avril 2009 consid. 7). En conséquence, il ne sera pas perçu de frais judiciaires. Me Magali Buser sera désignée à titre d'avocate d'office du recourant et une indemnité appropriée lui sera versée par la Caisse du Tribunal fédéral (cf. art. 64 LTF). Par ailleurs, il ne sera pas alloué de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.