

## **GE\_GERICHTE A/14/2016 vom 22. Januar 2016**

GE Cour de justice, 2016-01-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_14\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_14_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/14/2016 du 22 janvier 2016

IT: GE\_GERICHTE A/14/2016 del 22 gennaio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1992 et originaire du Kosovo, a déposé une demande d'asile le 24 mars 2010, que l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a rejetée en date du 4 juin 2010, prononçant simultanément son renvoi de Suisse et ordonnant l'exécution de cette mesure.![endif]>![if> Par arrêt du 5 août 2010 (arrêt E-4927/2010), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours déposé par l'intéressé contre la décision susmentionnée.

#### **E. 2**

Par courrier du 10 août 2010, le SEM a fixé à M. A\_\_\_\_\_ un nouveau délai de départ au 20 août 2010 pour quitter la Suisse.![endif]>![if>

#### **E. 3**

Lors d'un entretien du 2 septembre 2010, l'intéressé a été informé par l'office cantonal de la population, devenu l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), des obligations qui lui incombent afin d'organiser son départ de Suisse. Selon celui-là, il ne pouvait pas repartir au Kosovo car il y avait beaucoup de problèmes pour la minorité parlant serbo-croate.![endif]>![if>

#### **E. 4**

Par décision du 22 octobre 2010, le SEM a rejeté une demande de reconsidération déposée par l'intéressé le 29 septembre 2010 contre sa décision du 4 juin 2010. Celui-ci avait fait valoir, notamment sur la base d'un certificat du 20 septembre 2010 établi par le médecin généraliste qui le suivait à la Consultation Santé Jeunes des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), une modification des circonstances sous forme du développement d'un état de stress post-traumatique et de troubles psychiques nécessitant des soins médicamenteux et psychothérapeutiques. Selon le SEM, les symptômes psychopathologiques allégués pouvaient être traités de manière adéquate au Kosovo.![endif]>![if> Par arrêt du 24 mars 2011 (arrêt E-8173/2010), le TAF a rejeté le recours déposé par M. A\_\_\_\_\_ contre la décision du SEM du 22 octobre 2010 précitée. Les problèmes de santé invoqués par l'intéressé n'étaient pas de nature à rendre le retour illicite ou inexigible.

#### **E. 5**

Lors d'un entretien du 2 août 2011, l'OCPM a informé M. A\_\_\_\_\_ de son obligation de quitter la Suisse après l'échec de ses recours, a pris acte de ce que ce dernier n'entendait pas retourner au Kosovo et lui a indiqué qu'il mandaterait les services de police pour procéder à son renvoi.![endif]>![if>

## **E. 6**

Par décision du 16 août 2011, le SEM n'est pas entré en matière sur une nouvelle demande de reconsidération formée le 9 août 2011 par l'intéressé et fondée à nouveau sur son état de santé.![endif]>![if>

## **E. 7**

Interpellé par les services de police le 25 octobre 2011, l'intéressé a été acheminé à Zurich afin d'embarquer sur le vol prévu le 26 octobre 2011, mais s'y est opposé. Peu après son refus, le TAF a informé les services de police qu'il était saisi d'un recours contre la décision du SEM du 16 août 2011 précitée et qu'il suspendait avec effet immédiat l'exécution du renvoi. M. A\_\_\_\_\_ a été libéré.![endif]>![if>

## **E. 8**

Par arrêt du 25 juillet 2013 (arrêt E-5133/2011), le TAF a rejeté le recours déposé par M. A\_\_\_\_\_ contre la décision du SEM du 16 août 2011 rejetant sa seconde demande de reconsidération, vu l'absence de modification notable de circonstances.![endif]>![if>

## **E. 9**

Le 21 novembre 2013, M. A\_\_\_\_\_ a formé auprès du SEM une troisième demande de reconsidération fondée sur une aggravation de son état de santé qui rendait son renvoi impossible, ce qui a conduit celui-ci à suspendre à nouveau provisoirement l'exécution du renvoi de l'intéressé prévue le 28 novembre 2013.![endif]>![if>

## **E. 10**

Le 13 février 2014, le SEM a rejeté cette nouvelle demande de reconsidération et, par arrêt du 1 er septembre 2014 (arrêt E-1443/2014), le TAF a rejeté le recours déposé par M. A\_\_\_\_\_ contre cette décision. Le rapport médical du 4 mars 2014 produit par celui-ci ne précisait pas en quoi le transport du recourant serait constitutif d'un danger concret pour sa santé. Cette appréciation, n'étant nullement étayée d'un point de vue médical et ne liait, par conséquent, pas cette juridiction. Au demeurant, d'une manière générale, l'on ne saurait prolonger indéfiniment le séjour d'une personne en Suisse au seul motif que la perspective d'un retour exacerbat un état psychologique perturbé.![endif]>![if>

## **E. 11**

Lors d'un entretien du 26 septembre 2014, l'OCPM a informé l'intéressé de son obligation de quitter la Suisse après l'échec de son dernier recours et l'a invité à se rendre au service d'aide au retour de la Croix-Rouge pour organiser son retour, ce qu'il a accepté. M. A\_\_\_\_\_ a en outre pris acte que s'il ne s'inscrivait pas à la Croix-Rouge d'ici au 9 octobre 2014, son dossier serait transmis aux services de police en vue de l'exécution de son renvoi.![endif]>![if>

## **E. 12**

Dans un « rapport médical / attestation de l'aptitude au transport », du 6 octobre 2015, destiné à l'OCPM, un médecin, interne au centre ambulatoire de psychiatrie et de psychothérapie intégrées de la Servette (ci-après : CAPPI Servette), rattaché aux HUG, a déclaré M. A\_\_\_\_\_ inapte au transport, en raison de l'aggravation de ses troubles psychiques sous forme d'un épisode dépressif sévère sans symptôme psychotique et surtout d'un risque suicidaire très élevé avec risque de désorganisation psychique majeur.![endif]>![if>

### **E. 13**

Dans un rapport du 18 janvier 2015, le médecin de la société B\_\_\_\_\_ SA (ci-après : B\_\_\_\_\_ ) – société mandatée par le SEM assurant l'accompagnement médical, notamment des requérants d'asile déboutés qui retournent dans leur État d'origine par voie aérienne et terrestre ou qui y sont renvoyés – a constaté l'aptitude au voyage en avion de l'intéressé, moyennant un encadrement médical lors du vol. En cas de détention, il était recommandé qu'un médecin accompagne l'intéressé en raison du risque auto-agressif, de simulation d'atteinte soudaine à sa santé ou d'intoxication.![endif]>![if>

### **E. 14**

Selon un « rapport médical / attestation de l'aptitude au transport », du 6 octobre 2015, destiné à l'OCPM, établi sur formulaire-type par le médecin généraliste qui suivait M. A\_\_\_\_\_ à la Consultation Santé Jeunes des HUG, celui-ci était, à la date précitée, inapte au transport. Son auteur précisait que le rapport ne portait que sur les aspects somatiques et devait être complété par celui du psychiatre qui venait de reprendre le suivi de l'intéressé.![endif]>![if>

### **E. 15**

Interpellé le 21 octobre 2015, M. A\_\_\_\_\_ a, en application de l'art 73 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), été placé par l'officier de police en détention administrative pour une durée maximale de trois jours, aux fins de se voir notifier une décision sur le statut de son séjour en Suisse.![endif]>![if>

### **E. 16**

Le 22 octobre 2015, à 18h15, l'officier de police, se fondant sur un risque de fuite, a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée d'un mois. Les démarches en vue de l'exécution du renvoi de l'intéressé avaient été immédiatement entreprises et étaient en cours.![endif]>![if> À teneur du procès-verbal d'audition devant l'officier de police, dûment signé le 22 octobre 2015 par M. A\_\_\_\_\_, celui-ci a déclaré qu'il n'était pas en bonne santé, suivait un traitement médical pour sa jambe et pour une dépression et n'était pas d'accord de retourner au Kosovo.

### **E. 17**

Après audition des parties, le TAPI a, par jugement du 26 octobre 2015, annulé l'ordre de mise en détention administrative pris par l'officier de police le 22 octobre 2015 à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée d'un mois, a retourné la cause à l'officier de police au sens des considérants – prononcé d'une autre mesure moins incisive, dont il appartiendrait à l'officier de police de fixer les modalités – et a ordonné la mise en liberté immédiate de l'intéressé. ![endif]>![if> M. A\_\_\_\_\_ faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prononcée le 4 juin 2010, laquelle était en force. S'il était exact qu'il avait tout tenté pour pouvoir rester en Suisse, c'était à chaque fois par des voies judiciaires – les trois demandes de reconsidération –, prévues par la loi. S'agissant de l'opposition de l'intéressé à son renvoi prévu le 26 octobre 2011, c'était le TAF qui, saisi d'un recours de celui-ci, avait décidé d'en suspendre l'exécution. Depuis septembre 2014, M. A\_\_\_\_\_ n'avait pas entrepris de démarches concrètes en vue de son départ et avait indiqué, y compris devant le TAPI, qu'il refusait de retourner au Kosovo, faisant valoir son état de santé qui l'empêchait de voyager. Si le médecin avait conclu le 11 février 2015 que l'intéressé était apte au transport, moyennant un encadrement médical lors du vol, la possibilité d'exécuter le renvoi

n'était pas assurée, dans la mesure où le représentant de l'officier de police avait expliqué que les démarches en vue de la réservation d'une place sur un vol ne seraient entreprises qu'une fois que B\_\_\_\_\_ aurait rendu un rapport réactualisé à propos de l'aptitude de l'intéressé au renvoi. De plus, le dossier ne contenait aucune pièce démontrant que M. A\_\_\_\_\_ aurait cherché délibérément à se soustraire à un entretien en ne donnant pas suite à une convocation dûment envoyée à son adresse. L'intéressé avait par ailleurs rendu vraisemblable qu'il pouvait être atteint aisément à son foyer puisqu'il avait reçu toute sa correspondance provenant de ses médecins notamment. D'ailleurs, son état de santé et le suivi médical qu'il avait entrepris permettaient au TAPI de penser que le risque qu'il disparaisse dans la clandestinité n'était pas avéré. Dans ces conditions, le risque de disparition n'apparaissait nullement établi en l'espèce.

#### **E. 18**

Par arrêt du 12 novembre 2015 ( ATA/1227/2015 ), la chambre administrative a rejeté le recours de l'officier de police contre le jugement du TAPI du 26 octobre 2015.![endif]>![if> M. A\_\_\_\_\_ faisait l'objet d'une décision de renvoi et avait démontré sa volonté de ne pas se soumettre à son obligation de quitter la Suisse. Cela ressortait du dossier, comme l'attestaient notamment ses déclarations constantes de refus de retourner au Kosovo, ainsi que son refus de demander une aide au retour malgré son acceptation du 26 septembre 2014. La problématique médicale globale invoquée par l'intéressé pour s'opposer à son renvoi, telle qu'elle pouvait ressortir des différents documents médicaux à disposition de la chambre de céans, avait, indépendamment d'une éventuelle évolution depuis lors, déjà été examinée de manière approfondie par le SEM et le TAF dans le cadre des trois procédures de reconsidération. Le caractère licite et exigible de l'exécution de son renvoi n'était pas remis en question par les autorités fédérales compétentes. En revanche, il n'était pas démontré par des faits ou indices concrets que l'intéressé était inatteignable par les autorités ou qu'il aurait refusé de se rendre à des convocations, de sorte que l'on pouvait douter de l'existence d'un risque de fuite au sens des dispositions légales applicables. La question était laissée ouverte, dès lors qu'avant d'organiser le départ ou le renvoi, le SEM avait demandé à ce que le rapport de B\_\_\_\_\_ soit actualisé. Sans un tel rapport, il n'était pas possible de réserver une place sur un vol. On ignorait quand ce rapport serait rendu. Dans ces circonstances, vu les doutes du SEM sur la question de savoir si l'intéressé était médicalement apte au transport, un renvoi forcé n'était pas réalisable, indépendamment du refus de celui-ci de quitter la Suisse.

#### **E. 19**

Le 20 novembre 2015, le médecin de B\_\_\_\_\_ a certifié que M. A\_\_\_\_\_ était transportable, qu'une escorte médicale était indiquée et qu'il devait disposer de médicaments pour au moins sept jours.![endif]>![if>

#### **E. 20**

Les autorités compétentes ont alors organisé le renvoi de M. A\_\_\_\_\_ avec escorte policière et assistance médicale, et une place lui a été réservée sur un vol de ligne du 10 décembre 2015 à destination du Kosovo.![endif]>![if>

#### **E. 21**

Le 8 décembre 2015, M. A\_\_\_\_\_ a été interpellé par la police et l'officier de police a émis un ordre de mise en détention administrative à son encontre pour une durée de trois mois. L'exécution de son renvoi était organisée.![endif]>![if> À teneur du procès-verbal

d'audition devant l'officier de police, que M. A\_\_\_\_\_ a refusé de signer, celui-ci a déclaré qu'il était en mauvaise santé et poursuivait un traitement médical de type psychiatrique. Il n'était pas d'accord de retourner au Kosovo.

#### **E. 22**

Le 10 décembre 2015, l'escorte policière et un médecin ont pris en charge M. A\_\_\_\_\_ aux fins d'exécuter le renvoi. Lors de l'entretien de départ, l'intéressé a indiqué qu'il s'opposerait à son renvoi, en mettant fin à sa vie s'il le fallait dans le but que les médias parlent de son cas. Il a refusé de prendre un médicament calmant et déclaré qu'il ne voulait plus suivre son traitement médical qui risquait de générer des complications de santé. Il a ensuite été accompagné sans incident jusqu'à l'avion. À l'heure d'embarquer, il a manifesté son opposition en criant et en se débattant violemment, contraignant les agents de police à faire usage de la force pour l'empêcher de prendre la fuite avant de le ramener en détention.

#### **E. 23**

Le 11 décembre 2015, le TAPI a entendu M. A\_\_\_\_\_ et un représentant de l'officier de police dans le cadre de la procédure de contrôle de la détention administrative.

a. M. A\_\_\_\_\_ était toujours opposé à son renvoi au Kosovo. Il avait refusé de prendre place à bord de l'avion car il n'avait pas d'avenir dans ce pays. Toute sa famille, à l'exception de sa grand-mère et de deux sœurs qui vivaient au Kosovo, se trouvait en Suisse et il serait confronté à des problèmes s'il retournait dans son pays d'origine. Il lui était également impossible d'y retourner pour raison médicale, ses médecins l'estimant inapte au transport. Il logeait au foyer des Tattes, se rendait régulièrement à ses rendez-vous médicaux ainsi qu'hebdomadairement à l'OCPM. En l'absence de risque de fuite et faute d'aptitude au transport, il devait être remis en liberté.

b. Le représentant de l'officier de police a relevé que B\_\_\_\_\_ était seule compétente pour se prononcer sur l'aptitude au transport. Des démarches étaient en cours en vue de la réservation d'un vol spécial médicalisé et il était vraisemblable qu'il pourrait intervenir en février 2016.

c. Le TAPI s'est vu transmettre à sa demande par le médecin généraliste un nouveau certificat médical daté du 8 décembre 2015, similaire à celui qu'elle avait établi le 6 octobre 2015. Il a également reçu une copie d'un certificat médical établi le 10 décembre 2015 par le médecin psychiatre auprès du centre de l'association Appartenances. Selon celui-ci, qui suivait l'intéressé depuis septembre 2015, ce dernier souffrait d'un trouble dépressif majeur nécessitant une médication et une psychothérapie. S'il n'y avait pas de contre-indication au transport de l'intéressé au niveau physique, le médecin trouvait son patient dans une grande fragilité psychique et trouvait contre-indiqué d'effectuer un transport contre son avis.

#### **E. 24**

Par jugement du 11 décembre 2015, le TAPI a annulé l'ordre de mise en détention administrative du 8 décembre 2015.

Si l'intéressé s'obstinait à demeurer en Suisse et à se soustraire à son renvoi, il avait toujours été à disposition des autorités et n'avait jamais cherché à disparaître dans la clandestinité. Son état de santé impliquait un suivi médical constant et régulier chez ses médecins traitants. Aucun élément du dossier n'indiquait qu'il se serait soustrait aux entretiens auxquels il était convoqué et la police n'avait eu aucune peine à le trouver le 8 décembre 2015. Compte tenu de la date à laquelle un vol spécial pourrait intervenir, la détention administrative apparaissait disproportionnée, dans la mesure où elle était prématurée. On pouvait raisonnablement retenir qu'une fois le

vol réservé, l'intéressé n'aurait pas disparu et serait toujours à disposition de la police.

#### **E. 25**

Par arrêt du 4 janvier 2016 ( ATA/2/2016 ), la chambre administrative a admis le recours de l'officier de police et annulé le jugement du TAPI du 11 décembre 2015 en constatant que l'ordre de mise en détention administrative du 8 décembre 2015 frappant M. A\_\_\_\_\_ était conforme au droit. L'existence d'un risque de fuite était avérée. L'autorité de police étranger avait agi avec célérité pour la réorganisation du refoulement de l'intéressé par vol spécial, dès qu'elle avait constaté l'échec de la tentative de renvoi par vol avec escorte policière. Sous l'angle de la proportionnalité de la mesure, l'intérêt public à exécuter la décision de renvoi était important et prévalait sur son intérêt privé à demeurer en liberté dans l'attente de son refoulement. Il avait en effet démontré par sa détermination constante et son comportement récent qu'aucune mesure moins incisive ne permettrait d'assurer sa présence le jour fixé pour son départ. Il n'avait notamment pas tenu suffisamment compte des circonstances et de la portée de l'opposition de l'intimée à son embarquement dans le vol de rapatriement qui avait été organisé le 10 décembre 2015. Le vol spécial était prévu en février 2016. Le renvoi était donc possible et aucun autre élément ne pouvait entraver l'exécution de la mesure.![endif]>![if>

#### **E. 26**

Le 5 janvier 2016, l'officier de police a ordonné une nouvelle mise en détention de M. A\_\_\_\_\_ en raison d'un risque de fuite. Lors de son audition préalable, l'intéressé s'est opposé à sa mise en détention et à son retour au Kosovo. Il s'est prévalu de ce qu'il avait une amie en Suisse depuis trois ans et qu'il avait entrepris des démarches pour l'épouser. En outre, sa santé l'empêchait de voyager.![endif]>![if>

#### **E. 27**

Le 6 janvier 2016, M. A\_\_\_\_\_ a écrit à l'OCPM pour solliciter l'obtention d'une autorisation de séjour de courte durée en vue d'effectuer les formalités lui permettant d'épouser Mme C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1995, de nationalité espagnole. Celle-ci était domiciliée chez sa mère, rue \_\_\_\_\_ à Onex. Elle était titulaire d'un permis B.![endif]>![if> Dans sa requête, il résumait sa situation personnelle consécutive à « l'acharnement de l'officier de police de la brigade de la lutte contre la migration illicite ». Il avait été à nouveau arrêté le 5 janvier 2016 et était détenu à Frambois. Toutes ces arrestations ne lui avaient pas permis de rassembler tous les documents dont il avait besoin pour déposer sa demande. Une audience de contrôle de la détention était appointée devant le TAPI le 7 janvier 2016, lors de laquelle il allait demander sa mise en liberté. Il a annexé à son courrier un formulaire de demande en vue de mariage adressé aux autorités de la commune de Bernex, reçu par celle-ci le 5 janvier 2016, selon le timbre humide apposé sur le document.

#### **E. 28**

M. A\_\_\_\_\_ a été entendu le 7 janvier 2016 par le TAPI. Il s'opposait toujours à son renvoi au Kosovo. Il a fait part de ses projets de mariage et a produit les différents documents attestant de la démarche qu'il accomplissait auprès de la mairie de Bernex, ainsi qu'auprès de l'OCPM. Il a également produit une nouvelle attestation du 6 janvier 2016 du médecin psychiatre qui le suivait, certifiant qu'il l'avait consulté le 16 décembre 2015 pour la dernière fois. Une attestation du foyer D\_\_\_\_\_ à Carouge certifiant qu'il était logé dans un dortoir de ce foyer depuis le 22 décembre 2015 et qu'il y logeait, ainsi qu'une attestation de

l'hospice général confirmant une prise en charge financière dès le 22 décembre 2015.![endif]>![if> De son côté, le représentant de l'office de police a confirmé la demande de mise en détention fondée sur un risque de fuite. Un vol spécial avait été organisé qui aurait lieu en février 2016. Le TAPI a procédé à l'audition de Mme C \_\_\_\_\_ qui a confirmé ses projets de mariage avec M. A \_\_\_\_\_, qu'ils avaient conçu depuis une année. Elle connaissait ce dernier depuis trois ans.

#### **E. 29**

Par jugement du 7 janvier 2016, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative prise par l'officier de police le 5 janvier 2016 à l'encontre de l'intéressé. Le risque de fuite était avéré. La mise en détention était proportionnée et l'intérêt public à exécuter la décision de renvoi était important. Le renvoi n'était pas impossible pour des raisons médicales. Le projet de mariage de l'intéressé et les démarches qu'il entreprenait en vue d'obtenir un permis de séjour de courte durée ne pouvaient être prises en considération par le juge chargé du seul contrôle de la légalité de la détention administrative. Les questions relatives à l'asile ou au renvoi relevaient des autorités compétentes qui statuaient dans des procédures ad hoc. C'était seulement en cas de décision de renvoi manifestement inadmissible, arbitraire ou nulle qu'il était justifié de lever la détention, conditions qui n'étaient pas réunies en l'espèce.![endif]>![if>

#### **E. 30**

Par acte déposé le 15 janvier 2016, M. A \_\_\_\_\_ a recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI du 7 janvier 2016 reçu le 11 janvier 2016. Il concluait à l'annulation du jugement et à sa mise en liberté immédiate.![endif]>![if> Il avait été arrêté alors qu'il était en train de finaliser les démarches en vue de se marier après avoir réuni la quasi-totalité des documents requis, ce qui n'était pas simple, compte tenu de sa situation, de sa nationalité, ainsi que de celle de sa fiancée. Les démarches avaient avancé, dans la mesure où il avait reçu le 8 janvier 2016 un courrier de la responsable de l'arrondissement de l'état civil de Bernex qui l'informait des documents à fournir en vue de son mariage. Il en avait averti l'OCPM et n'attendait plus que certains documents. Tout cela montrait la réalité de ses intentions. Sur le plan médical, il rappelait que ses deux médecins traitants considéraient qu'il était, pour l'instant, toujours inapte au transport. Il n'avait pas rencontré encore le médecin de B \_\_\_\_\_ en rapport avec le vol spécial envisagé. Il mettait en doute l'aptitude de celui-ci à rendre un avis médical éclairé du fait qu'il ne le connaissait pas. Il devait être mis en liberté en raison de l'acharnement que la police faisait montre à son encontre. Il avait été arrêté avant même que le délai pour recourir contre l'arrêt de la chambre administrative du 4 janvier 2016 ne soit échu mais le TAPI n'en avait pas tenu compte. Au vu des circonstances, aucun risque de fuite n'existait. Non seulement il n'était jamais entré dans la clandestinité depuis qu'il était en Suisse, mais en outre, il avait des projets matrimoniaux qui permettaient de considérer qu'il se soumettrait à toute décision de justice. Il n'avait jamais commis d'infraction pénale et n'en commettrait jamais, car il souhaitait vivre en Suisse avec sa future épouse. Sa nouvelle mise en détention violait le principe de la proportionnalité. La jurisprudence du Tribunal fédéral fondée sur l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) obligeait l'autorité de police des étrangers à délivrer un titre de séjour en vue de mariage lorsqu'il n'y avait pas d'indice qu'un étranger entendait invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial. Dans son cas, il était clair que tel n'était pas le cas. Il serait disproportionné de l'obliger à se rendre dans son pays pour s'y

marier ou pour y engager à distance une procédure en vue d'obtenir le droit de revenir en Suisse pour se marier. À titre subsidiaire, il s'engageait à ne pas quitter Genève jusqu'à ce que son vol soit organisé par les autorités et se soumettrait à toutes modalités qui seraient mises en place pour contrôler qu'il était bel et bien présent sur le territoire.

**E. 31**

Le 18 janvier 2016, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.!

**E. 32**

Le 19 janvier 2016, le juge délégué a demandé à l'OCPM s'il avait l'intention d'accéder à la requête du recourant relative à l'octroi d'un permis de courte durée en vue de mariage.!

**E. 33**

Le 21 janvier 2016, l'officier de police a conclu au rejet du recours. Le risque de fuite de l'intéressé était indiscutable et les conditions de mise en détention réalisées. Ce dernier n'avait pas de permis l'autorisant à séjourner légalement en Suisse et la démarche qu'il avait engagée dans ce sens en vue d'obtenir un tel permis ne pouvait être prise en considération dans le cadre de la présente procédure qui visait exclusivement à contrôler la légalité de la détention administrative. !

**E. 34**

Le 21 janvier 2016, le recourant a répliqué aux observations de l'officier de police du même jour en persistant dans son recours. Sa volonté de se marier concernait directement l'objet du recours. Il se référait à un arrêt du Tribunal fédéral du 23 novembre 2011 ( 2C\_349/2011 ) qui proscrivait le renvoi d'une personne dans son pays d'origine alors qu'elle entreprenait des démarches en vue de son mariage en raison de la disproportion d'une telle mesure.!

**E. 35**

Le 21 janvier 2016, l'OCPM a répondu à la chambre administrative. Il avait adressé le même jour à M. A\_\_\_\_\_ un courrier par lequel il lui exprimait son intention de refuser sa requête. Celui-ci ne disposait d'aucun droit de séjour valable au moment où il l'avait formulée. Il n'avait pas encore quitté la Suisse après le rejet de sa demande d'asile et la décision de le renvoyer de Suisse qui en était la conséquence. Dans ces conditions, l'art. 14 al. 1 de la LASI lui interdisait d'engager une procédure visant l'octroi d'un permis de séjour. Il mettait en doute le fait que Mme C\_\_\_\_\_ ait une relation avec le recourant depuis trois ans. Il accordait au requérant un délai de dix jours pour exercer son droit d'être entendu.!

**E. 36**

Le 22 janvier 2016, le recourant a formulé de nouvelles observations en rapport avec le courrier de l'OCPM du 21 janvier 2016 que la chambre administrative lui avait communiquées. Il contestait l'argumentation de l'OCPM qui violait la jurisprudence du Tribunal fédéral. Le mariage de M. A\_\_\_\_\_ et de Mme C\_\_\_\_\_ était imminent. Les fiancés avaient déjà réuni de nombreux documents demandés par l'arrondissement de l'état civil de Bernex. En outre, il avait reçu, par l'intermédiaire de son conseil, un courrier de l'officier d'état civil de l'arrondissement en question auquel étaient annexés deux

exemplaires d'une déclaration « dite des 60 jours » pour qu'il obtienne une attestation de séjour valable six mois, afin de faire les formalités en vue de son mariage. Il était invité à signer les deux exemplaires de cette déclaration, puis à les transmettre à l'OCPM. Dès la date de signature de cette déclaration, il disposait d'un délai de soixante jours pour présenter un titre de séjour valable en Suisse. ![endif]>![if>

### E. 37

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> EN DROIT 1. Interjeté en temps utile – c'est-à-dire dans le délai de dix jours – devant la juridiction compétente, 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 loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).![endif]>![if> 2. Selon l'art. 10 al. 2 1 ère phr. de la LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 15 janvier 2016 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.![endif]>![if> La chambre administrative est en outre compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 2 ème phr. LaLEtr). 3. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 CEDH (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C\_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3 et les jurisprudences citées) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_256/2013 précité consid. 4.1 ; 2C\_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).![endif]>![if> 4. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son expulsion, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile (LAsi - RS 142.31 ; art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr). Il en va de même 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).![endif]>![if> L'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrit des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. Ces deux éléments doivent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention administrative 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, ce d'autant plus qu'il doit en principe entendre l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3). 5. En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire. ![endif]>![if> Il n'a pas obtempéré à l'ordre de quitter la Suisse d'ici au 20 août 2010 à la suite de la décision de renvoi exécutoire qui le frappe, et y réside donc sans y être autorisé. Depuis lors, il a toujours refusé de quitter la Suisse et n'a pris aucune mesure en vue d'organiser son départ de Suisse. En outre, il s'est opposé physiquement à son refoulement, programmé le 6 décembre 2015 par vol avec escorte policière, conduisant à l'échec de la mise en œuvre de cette mesure. Le 7 janvier 2015, il a encore réitéré son refus de retourner au Kosovo. Dans ces circonstances, toutes les conditions fondant une mise en détention administrative sur la base de l'art. 76 al. 1 let.

b ch. 3 et 4 de la LEtr sont réalisées. 6. Le recourant s'oppose à sa mise en détention en se prévalant de son projet de mariage et des démarches concrètes qu'il a récemment entreprises auprès de l'office d'état civil de la commune concernée et de l'OCPM en vue de le concrétiser. Il se réfère au droit au respect de sa vie privée et familiale que l'art. 8 § 1 CEDH lui confère, pour obtenir une autorisation de séjour aux fins de contracter mariage, et sur la base duquel le TAPI n'aurait pas dû confirmer l'ordre de mise en détention du 5 janvier 2016.![endif]>![if> Il se méprend cependant sur l'objet de la présente procédure et, partant, du présent recours. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, 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, qu'il peut, voire doit, refuser ou mettre fin à la détention administrative (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1177/2013 du 17 janvier 2014 et jurisprudence rappelée). Or en l'espèce, quelles que soient les démarches que le recourant a entreprises auprès de l'OCPM, la décision de renvoi du 4 juin 2010 qui le frappe qui est en force, déploie toujours ses effets. L'OCPM n'a pas pris de décision la remettant en question, et aucune circonstance nouvelle ne la rend caduque. L'arrêt du Tribunal fédéral du 23 novembre 2011 ( 2C\_349/2011 ) cité par le recourant concerne la problématique du droit à l'obtention d'une autorisation de séjour en vue de mariage nonobstant l'interdiction à une telle démarche posée a priori par l'art. 14 al. 1 LASi. Or, cette problématique échappe à tout traitement par le juge du contrôle de la détention administrative. Le TAPI était fondé à ne pas tenir compte des démarches en question et la chambre administrative en fera de même, y compris sous l'angle de l'opportunité. Les documents transmis par l'arrondissement de l'état civil de Bernex au conseil du recourant le 21 janvier 2016, soit l'attestation « dite des 60 jours » ne vaut pas titre de séjour. En outre, au vu de la réponse de l'OCPM à la chambre administrative du 21 janvier 2016, celui-ci n'est a priori pas disposé à accorder un tel permis, même s'il n'a pas pris une décision finale sur ce point, l'instruction n'étant pas terminée. 7. L'autorité administrative doit entreprendre rapidement les démarches permettant l'exécution de la décision de renvoi (art. 76 al. 4 LEtr). Vu l'échec du renvoi par vol avec escorte, les autorités ont entrepris toutes les démarches nécessaires à l'organisation d'un vol spécial, afin d'exécuter dans un proche délai le renvoi de l'intéressé vers le Kosovo et cette mesure pouvant avoir lieu dans quelques semaines. ![endif]>![if> 8. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 Cst. Tel est le cas en l'espèce. Il y a un intérêt public à l'exécution de la mesure de renvoi qui prime tout autre intérêt privé du recourant. En outre, aucune autre mesure, moins incisive, n'est apte à garantir sa présence lors de l'exécution du renvoi qui, au vu de l'opposition du recourant, nécessite d'être organisée par vol spécial.![endif]>![if> 9. Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-là 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'elle ne peut être raisonnablement exigée, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.![endif]>![if> En l'occurrence, la chambre de céans a confirmé que le renvoi du recourant était compatible avec son état de santé qui pourra faire, si nécessaire, l'objet d'une évaluation d'aptitude de la part du médecin de B\_\_\_\_\_, peu avant le vol spécial. 10. Vu ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.![endif]>![if> 11. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 12

du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 LPA).!endif]>![if> \* \* \* \* \*

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