

# **GE\_GERICHTE A/70/2011 vom 27. Januar 2011**

GE Cour de justice, 2011-01-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_70\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_70_2011)

FR: GE\_GERICHTE A/70/2011 du 27 janvier 2011

IT: GE\_GERICHTE A/70/2011 del 27 gennaio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Monsieur Z\_\_\_\_\_, né le X\_\_\_\_\_ 1984, ressortissant marocain, alias J\_\_\_\_\_, même date de naissance, originaire d'Algérie, réside en Suisse depuis 2007 sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour.

### **E. 2**

Le 20 juin 2007, sous l'identité de J\_\_\_\_\_, il a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse, valable jusqu'au 19 juin 2010. Cette mesure, notifiée le même jour, n'a pas fait l'objet d'un recours.

### **E. 3**

Le 17 septembre 2007, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a demandé aux autorités marocaines de vérifier si J\_\_\_\_\_ n'était pas originaire de leur pays et, cas échéant, de lui délivrer un laissez-passer.

### **E. 4**

Entre juin 2007 et septembre 2010, sous l'identité de J\_\_\_\_\_, M. Z\_\_\_\_\_ a fait l'objet de onze condamnations prononcées par les instances pénales genevoises ou vaudoises, soit : - 1<sup>er</sup> juin 2007 : quarante jours-amende avec sursis pour menaces (art. 180 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), violence ou menaces contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 ch. 1 CP) ; - 9 août 2007 : vingt jours de peine privative de liberté pour vol (art. 139 ch. 1 CP) ; - 28 novembre 2007 : deux mois de peine privative de liberté pour vol et lésions corporelles simples (art. 123 ch.1 al. 1 CP) ; - 6 février 2008 : deux mois de peine privative de liberté pour violence et menaces contre les autorités et les fonctionnaires, et dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) ; - 15 avril 2008 : un mois de peine privative de liberté pour violence et menaces contre les autorités et les fonctionnaires et infraction à l'art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) ; - 4 juin 2008 : trois mois de peine privative de liberté pour lésions corporelles graves à l'arme blanche (art. 122 al. 2 CP) et dommages à la propriété ; - 20 octobre 2008 : trente jours de peine privative de liberté pour violation de domicile (art. 186 CP) et infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr ; - 5 novembre 2008 : trois mois de peine privative de liberté pour vol, infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr et infraction à l'art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) ; - 19 mai 2009 : deux-cent-dix jours de peine privative de liberté pour vol, dommages à la propriété, tentative de lésions corporelles graves, voies de fait (art. 126 al. 1 CP), violation de domicile et infraction à l'art. 115 LEtr ; - 29 mars 2010 : quarante-cinq jours de peine privative de liberté pour lésions corporelles simples de peu de gravité (art. 123 ch. 1 al. 1 et 2 CP), injures (art. 177 al. 1 CP), empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP), infraction à l'art. 115 LEtr, ainsi que 19a LStup ; - 14

septembre 2010 : quarante-cinq jours de peine privative de liberté pour infraction à l'art. 115 LEtr.

#### **E. 5**

Le 19 mai 2009, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prononcé à l'encontre de M. Z\_\_\_\_\_, sous son alias de J\_\_\_\_\_, une décision de renvoi de Suisse fondée sur l'art. 64 LEtr. Cette décision était exécutoire nonobstant recours, compte tenu du danger qu'il représentait pour la sécurité et l'ordre publics suisses en raison de son comportement. Les services de police étaient chargés d'exécuter sans délai cette décision.

#### **E. 6**

Le 18 juillet 2009, l'ODM a prononcé à l'encontre de M. Z\_\_\_\_\_, sous le nom de J\_\_\_\_\_, une mesure d'interdiction d'entrer en Suisse pour une durée indéterminée.

#### **E. 7**

Le 28 mai 2010, l'ODM a écrit à l'ambassade du Maroc. Il se référait à la demande de laissez-passer de l'intéressé du 17 septembre 2007 et demandait de bien vouloir communiquer l'état des vérifications d'identité relatives à J\_\_\_\_\_.

#### **E. 8**

Durant le deuxième semestre 2010, l'intéressé a entrepris des démarches au Maroc et à Genève en vue d'épouser dans cette ville son amie, Madame M\_\_\_\_\_, ressortissante suisse. En particulier, il a présenté, ou fait présenter le 1<sup>er</sup> novembre 2010, à cette fin auprès de l'état civil de la Ville de Genève une carte d'identité émise par le Royaume du Maroc au nom de Z\_\_\_\_\_ ainsi que divers papiers officiels marocains, tous établis à ce nom. Il a déposé les papiers en vue de se marier, tous ces documents étant établis au nom de cette personne.

#### **E. 9**

Le 12 janvier au matin, Mme M\_\_\_\_\_ a été entendue par la police sur mandat de comparution. Elle a confirmé sa volonté d'épouser M. Z\_\_\_\_\_ à Genève, ayant effectué des démarches dans ce sens avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Ce dernier disposait d'une carte d'identité, dont elle avait vu l'original une semaine auparavant.

#### **E. 10**

Le 12 janvier 2011, l'intéressé s'est présenté sous le nom de J\_\_\_\_\_ à l'Hôtel de police où il a été entendu comme prévenu d'infraction à une mesure d'interdiction d'entrer en Suisse. Au début de son audition, il a confirmé d'emblée qu'il se dénommait en réalité Z\_\_\_\_\_. Il n'avait jamais quitté le territoire suisse à la suite de sa dernière sortie de prison le 21 décembre 2010. Il devait épouser le jour-même Mme M\_\_\_\_\_. S'il s'était légitimé jusque-là sous l'identité de J\_\_\_\_\_ c'était pour éviter de devoir retourner dans son pays. Il n'avait pas de domicile fixe en Suisse et n'habitait pas chez son amie. Après son mariage, il avait l'intention de rester en Suisse pour y travailler. Mme M\_\_\_\_\_ était enceinte de lui. Il avait l'intention de partir au Maroc, mais pas dans l'immédiat car il n'avait aucune expectative dans ce pays et ne pouvait pas subvenir, à partir de celui-ci, aux besoins de sa femme et de son enfant.

#### **E. 11**

Le 13 janvier 2011, la police cantonale de Genève a demandé à l'ODM un soutien à l'exécution du renvoi de l'intéressé.

#### **E. 12**

Le 12 janvier 2011, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. Z\_\_\_\_\_, après avoir entendu ce dernier qui a confirmé qu'il ne voulait pas rentrer au Maroc. L'ordre de mise en détention était pris pour une durée de trois mois. Il était fondé sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr et l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr en raison des condamnations pour vol et lésions corporelles graves.

#### **E. 13**

La cause a été transmise au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) pour le contrôle de la détention administrative. M. Z\_\_\_\_\_ a été entendu dans ce cadre le 13 janvier 2011. Depuis son arrivée en Suisse il n'était jamais retourné au Maroc et n'était pas disposé à y rentrer. Il s'était présenté à la police le 12 janvier 2011 parce que la police s'était rendue chez son amie pour l'interpeller. Le mariage devait être célébré le 12 janvier 2011 mais, en raison de sa détention, il n'avait pu se rendre à la mairie. Plus précisément, son amie avait été interpellée dans la matinée. Il s'était présenté à la police vers 13h00 alors que le mariage aurait dû être célébré à 15h00. La cérémonie n'avait pu avoir lieu, vu son arrestation. Il souhaitait fonder une famille. Avant sa mise en détention, il ne faisait pas ménage commun avec Mme M\_\_\_\_\_. Le conseil de M. Z\_\_\_\_\_ s'est prévalu de 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) pour s'opposer au maintien en détention. Il n'y avait aucun risque, compte tenu de la relation familiale nouée entre l'intéressé et sa future épouse, qu'il disparaisse dans la clandestinité. Concernant les infractions commises, son client souhaitait pouvoir bénéficier d'un nouveau départ. La représentante de l'officier de police a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative, l'art. 8 CEDH n'étant d'aucune application en l'espèce, vu l'absence de mariage. La carte d'identité de l'intéressé était introuvable.

#### **E. 14**

Par jugement du 13 janvier 2011, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative de l'intéressé pour une durée de trois mois, jusqu'au 11 avril 2011. Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr étaient réunies, compte tenu des nombreuses condamnations pour crime dont l'intéressé avait fait l'objet. En outre, celui-ci avait trompé délibérément les autorités au sujet de son identité et de sa nationalité. Il avait refusé de retourner dans son pays d'origine. Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr étaient réalisées et un risque de fuite devait être retenu.

#### **E. 15**

Le 21 janvier 2011, M. Z\_\_\_\_\_ a déposé un recours auprès de la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité. Il ne contestait pas son passé pénal. Il avait purgé l'ensemble de ses peines. En 2008, il avait cependant rencontré Mme M\_\_\_\_\_. Même si la relation du couple n'avait pas toujours été facile, elle était profonde et sincère. En été 2010, Mme M\_\_\_\_\_ avait présenté M. Z\_\_\_\_\_ à ses parents. Des témoignages écrits qu'il produisait laissaient apparaître que ces derniers ne s'opposaient pas à ce que M. Z\_\_\_\_\_ épouse leur fille. La date du mariage avait été fixée au 12 janvier 2011. Une fête avait été organisée pour célébrer la noce. De fait, Mme M\_\_\_\_\_ était enceinte de quinze semaines.

L'arrestation de M. Z\_\_\_\_\_ le 12 janvier 2011 n'avait pour but que d'empêcher ce mariage. Malgré l'arrestation, des démarches étaient en cours pour permettre qu'une nouvelle cérémonie de mariage soit célébrée par l'état civil de Meyrin, proche du centre de détention de Frambois. Il n'y avait aucun risque que le recourant se soustraie au renvoi, compte tenu des démarches entreprises pour régulariser son union. Ce dernier avait été accueilli et intégré dans la famille de sa future épouse, qui était disposée à l'héberger. Le risque de fuite aurait ainsi dû être écarté. La mise en détention administrative constituait une atteinte au droit au mariage de M. Z\_\_\_\_\_, garanti par les art. 12 CEDH et 14 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Elle constituait également une violation de l'art. 8 CEDH. Si le mariage avait pu être célébré le 12 janvier 2011, M. Z\_\_\_\_\_ aurait pu solliciter une autorisation de séjour à laquelle il aurait eu droit, Mme M\_\_\_\_\_ étant ressortissante suisse. Pour toutes ces raisons, le maintien en détention était injustifié et il devait être remis en liberté sans délai.

#### **E. 16**

Le 26 janvier 2011, l'officier de police s'est opposé au recours. Le jugement du TAPI devait être confirmé. La mise en détention administrative se fondait sur les art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 3 LEtr. Dès qu'un laissez-passer serait délivré, une place sur un vol de ligne serait réservée.

#### **E. 17**

Le même jour, M. Z\_\_\_\_\_ a transmis à la chambre administrative deux documents. Le premier confirmait un rendez-vous pris le 1<sup>er</sup> février 2011 auprès de l'office d'état civil de la Ville de Genève pour reconnaître son futur enfant. Le deuxième était un courrier de Mme M\_\_\_\_\_ adressé à cette même autorité demandant à pouvoir organiser une nouvelle cérémonie de mariage. EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. Selon l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit juger dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 17 janvier 2011 et statuant ce jour, elle respecte ce délai. 3. Les conditions de délai minimales imposées par les art. 8 al. 3 et 9 al. 3 LaLEtr ayant été respectées, c'est à juste titre que la commission a abordé le fond du litige. 4. La chambre de céans est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 LaLEtr). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr). 5. a. Un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative, en vue l'exécution de celle-ci, si les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr sont réalisées, notamment s'il a été condamné pour crime (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr). b. En outre, 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 du 26 juin 1998 (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). 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). c. Un risque de fuite existe 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, ou encore lorsqu'il laisse clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1 et jurisprudence citée). Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêle son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (Arrêt du Tribunal fédéral 2C.400/2009 du 16 juillet 2009, consid. 3.1). En l'espèce, depuis son arrivée en Suisse, le recourant a fait l'objet de multiples condamnations, non contestées, dont à deux reprises pour lésions corporelles graves et à trois reprises pour vol, soit pour des crimes au sens de l'art. 10 al. 2 CP. De ce fait, son maintien en détention est fondé au regard de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr. De même, depuis son arrivée en Suisse, il a vécu sous un faux nom et une fausse nationalité, sans papiers d'identité et sans domicile fixe. S'il a entrepris en 2010 des démarches au Maroc pour obtenir une carte d'identité et divers papiers officiels, ce n'était pas dans l'intention d'en faire usage pour se soumettre à la décision de renvoi qui lui avait été notifiée, mais uniquement dans celle de les présenter à l'autorité d'état civil afin de parachever des démarches lui permettant de se marier. Suite à ces démarches, sa carte d'identité est introuvable et il refuse de retourner immédiatement au Maroc, comme il l'a encore indiqué au juge du TAPI. De ce fait, les autorités de police des étrangers chargées de l'exécution du renvoi, qui n'ont pu récupérer ses papiers d'identité, doivent, en l'absence de collaboration de sa part, entreprendre des démarches pour obtenir un laissez-passer de l'ambassade du Maroc en Suisse. Ces circonstances révélant que le recourant n'entend ni collaborer à son départ de Suisse ni se conformer aux instructions des autorités chargées de son renvoi, son maintien en détention est également justifié, au regard des art. 76 al.1 let b ch. 3 et 4 LEtr. 6. La mise en détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 Cst. Dès lors qu'il s'agit d'une mesure portant gravement atteinte à la liberté personnelle, elle ne se justifie qu'en dernier recours, lorsque d'autres mesures moins sévères ne peuvent être envisagées. Le recourant considère que cette mesure coercitive ne s'impose pas, compte tenu des liens familiaux étroits qu'il a tissés à Genève, de ses perspectives de paternité et de ses possibilités de logement au domicile de la mère de sa fiancée. Il ne peut être suivi sur ce point. En effet, à ce jour, il n'a jamais résidé à cet endroit ni fait ménage commun avec sa future femme. Il n'a jamais eu de domicile fixe et possède des papiers d'identité, qu'il n'a pas remis à l'autorité chargée du renvoi. Il n'y a donc aucune garantie concrète qu'une fois sorti du centre de détention administrative, et que, même assigné à résidence, il ne retourne pas dans la clandestinité, empêchant à nouveau l'exécution de son renvoi. Compte tenu de ce risque, aucune autre mesure que la détention n'est donc envisageable. 7. Le principe précité implique que la durée de la détention administrative soit proportionnée. En l'espèce, compte tenu des démarches restant à entreprendre, notamment l'obtention d'un laissez-passer dont la délivrance dépend de la diligence d'une autorité étrangère et de l'organisation du rapatriement de l'intéressé au Maroc, un maintien en détention de trois mois est adéquat. 8. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr). A cet égard, aucun reproche ne peut être adressé à l'OCP, qui a manifestement agi avec célérité et sans désespérer en sollicitant

immédiatement de la représentation diplomatique du Maroc en Suisse, après que l'intéressé ait confirmé sa nouvelle identité, un laissez-passer au nom de ce dernier, puisque celui-ci ne veut manifestement pas lui remettre la carte d'identité qu'il avait présentée à l'état civil en vue de son mariage. 9. Le recourant considère que son interpellation et sa mise en détention, le 12 janvier 2011, soit le jour fixé pour son mariage, contreviennent à la garantie conférée par les art. 12 CEDH et 14 Cst. Il n'appartient cependant pas à la chambre administrative d'examiner les circonstances qui ont conduit les autorités de police des étrangers à garder en leurs locaux le recourant le jour de son mariage, ainsi que l'opportunité d'une telle décision. Son rôle se limite en effet à contrôler la légalité, voire l'opportunité, de la décision du TAPI confirmant la mise en détention administrative décidée par l'officier de police. 10. L'art. 14 Cst. garantit le droit de se marier et de choisir librement son conjoint. Cette disposition constitutionnelle protège les particuliers contre les mesures étatiques qui limiteraient de manière injustifiée ces facultés. Les garanties conférées par ces dispositions peuvent cependant être restreintes aux conditions habituelles de l'art. 36 Cst., à savoir l'existence d'une base légale formelle et d'un intérêt public, ainsi que du principe de proportionnalité. En l'occurrence, la décision de l'officier de police de placer le recourant en détention administrative résulte de l'existence à son encontre d'une décision exécutoire de renvoi prise le 19 mai 2009 que celui-ci avait la charge d'exécuter, couplée à une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse pour une durée indéterminée notifiée le 20 juillet 2009, fondée sur l'art. 64 LEtr et qui se juxtapose à celle, antérieure, du 20 juin 2007. Dès lors que le recourant avait confirmé à la police que sa véritable identité correspondait à celle révélée par les documents qu'il avait déposés à l'état civil, il existait un intérêt public à placer ce dernier en détention administrative pour permettre de le renvoyer sans plus de délai dans son pays d'origine puisque les conditions légales d'une mise en détention administrative étaient réalisées. Etant donné le risque de fuite existant et les motifs de sécurité publique qui justifiaient la détention, une telle décision était proportionnée, même si elle a eu pour conséquence d'empêcher le mariage du recourant prévu le jour-même. Au demeurant, cet empêchement n'est pas définitif puisque, selon les pièces produites, l'intéressé a d'ores et déjà entrepris des démarches pour organiser une nouvelle cérémonie, cas échéant auprès de la mairie de la commune où se situe son lieu d'incarcération et qu'il aurait la possibilité d'effectuer cette démarche au Maroc. 11. Le recourant invoque également une violation de la garantie du droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance garantie par l'art. 8 al. 1 CEDH. Selon lui, l'art. 42 LEtr lui aurait accordé, si le mariage avait pu être célébré, le droit d'obtenir une autorisation de séjour en Suisse fondée sur le regroupement familial. Il base son argumentation sur une interprétation a contrario d'un arrêt du Tribunal fédéral 2C\_575/2008 du 1<sup>er</sup> septembre 2008, selon lequel le fait qu'un étranger puisse compter sur la délivrance d'une autorisation de séjour à brefs délais pouvait conduire à rendre inadmissible une détention en vue du renvoi. Le droit du recourant à l'obtention d'une autorisation de séjour en Suisse n'est pas aussi certain qu'il l'affirme. En effet, la garantie conférée par l'art. 8 al. 1 CEDH n'est pas absolue. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible aux conditions de l'art. 8 al. 2 CEDH, notamment lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_739/2010 du 8 juin 2010). Cela peut notamment entraîner l'autorité compétente à refuser, malgré le mariage, l'octroi d'un permis de séjour sur la base d'un regroupement familial ou tout au moins à décider après une pesée des intérêts en présence (art. 51 LEtr renvoyant aux conditions des art. 62 et 63 LEtr ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_651/2009 du 1<sup>er</sup> mars 2010). Dès lors que le recourant

ne pouvait, le 12 janvier 2011, se prévaloir d'aucun droit à l'obtention d'un titre de séjour et que son mariage ce jour-là ne pouvait conduire de jure à le rendre titulaire d'un tel droit, rien n'empêchait les autorités de police étranger de chercher à exécuter la mesure de renvoi en plaçant l'intéressé en détention administrative et leur décision n'est en rien contraire à la CEDH. 12. Le recours sera rejeté. La procédure étant gratuite, aucun émolument ne sera perçu (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). De même, aucune indemnité de procédure ne sera versée, vu l'issue du litige. \* \* \* \* \*

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