

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/49/2022-MC

ATA/147/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 février 2022

en section

dans la cause

M. A._____

représenté par Me Philippe Girod, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
19 janvier 2022 (JTAPI/41/2022)**

EN FAIT

- 1) M. A_____, né le _____ 1988, est originaire de B_____.
- 2) Par décision du 16 juillet 2014, confirmée le 5 novembre 2014 par le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF), l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a rejeté sa demande d'asile et a ordonné son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai au 10 septembre 2014 pour quitter le pays, à défaut de quoi il s'exposerait à une détention en vue de l'exécution de son renvoi sous la contrainte. L'exécution de cette décision a été confiée au canton de Genève.
- 3) Le 27 novembre 2014, M. A_____ a indiqué à un collaborateur de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) qu'il refusait de retourner dans son pays d'origine. Il préférerait être placé en détention administrative pour une durée de dix-huit mois plutôt que d'être renvoyé en B_____.
- 4) Le 15 novembre 2017, le SEM a indiqué à l'OCPM que M. A_____ avait été reconnu par les autorités B_____ comme étant l'un de leurs ressortissants. Ces dernières étaient disposées à délivrer un laissez-passer en sa faveur.
- 5) Le 22 novembre 2017, l'OCPM a requis des services de police qu'ils procèdent à l'exécution du renvoi de M. A_____ à destination de la B_____.
- 6) Le 13 décembre 2017, l'OCPM a informé le SEM de la disparition de l'intéressé depuis le 23 novembre 2017.
- 7) Entre le 29 juillet 2017 et le 23 novembre 2018, M. A_____ a été condamné à trois reprises par ordonnances pénales du Ministère public de Genève (ci-après : MP), notamment pour séjour illégal, lésions corporelles simples, vol, opposition aux actes de l'autorité, injures et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).
- 8) Le 23 juillet 2018, il s'est vu notifier une décision d'interdiction de pénétrer au centre-ville de Genève pour une durée de douze mois, prise par le commissaire de police en application de l'art. 74 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).
- 9) Le 14 février 2019, M. A_____ a été arrêté par la police genevoise à la suite, notamment, de la commission d'un vol le 25 juillet 2018. Il s'est vu notifier une décision d'interdiction d'entrée en Suisse prononcée le 16 janvier 2019,

valable jusqu'au 15 janvier 2023 et étendue à l'ensemble du territoire des États Schengen.

- 10) Le 15 février 2019, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de quatre mois. Celui-ci a déclaré qu'il n'entendait pas retourner en B_____. Il souhaitait rester en Suisse où vivait sa fille.
- 11) Par jugement du 19 février 2019, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a confirmé cet ordre de mise en détention administrative, dont il a toutefois réduit la durée à trois mois.
- 12) Le 1^{er} mars 2019, M. A_____ a interpellé le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE), lui faisant savoir qu'il était le père biologique de l'enfant mineure C_____, née le _____ 2017, dont la mère était Mme D_____. Il se trouvait dans une situation administrative difficile et pouvait faire l'objet d'un renvoi. Il souhaitait qu'une action en constatation de sa paternité sur l'enfant soit intentée, afin de faire reconnaître ses droits et ceux de sa fille mineure.
- 13) Le 4 mars 2019, il a été écroué à la prison de E_____ en vue de l'exécution de deux peines privatives de liberté, dont la fin était prévue le 2 octobre 2019, de sorte que sa détention administrative a été levée.
- 14) Le 1^{er} avril 2019, Mme D_____ a indiqué au TPAE qu'elle s'opposait, même si elle ne contestait pas la paternité biologique, à ce que M. A_____ bénéficie de droits sur sa fille, compte tenu des violences conjugales dont elle avait été victime, y compris en présence de l'enfant.
- 15) Par jugement du 8 juillet 2019, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a ordonné la libération conditionnelle de M. A_____ pour le 22 juillet 2019.
- 16) Le 1^{er} mai 2020, alors qu'il faisait l'objet d'un avis de recherche et d'arrestation émanant du MP pour, notamment, le vol de différents articles de sport ainsi que pour des menaces et des lésions corporelles simples commises au préjudice de Mme D_____, M. A_____ a à nouveau été arrêté et incarcéré à la prison de E_____.

Lors de son audition, il a indiqué qu'il s'était rendu en Italie en 2019, après que la décision d'interdiction d'entrée en Suisse du SEM lui eut été notifiée, afin de se marier avec sa « nouvelle copine ». Il était revenu en Suisse à la demande du service de protection des mineurs (ci-après : SPMi), afin de reconnaître sa fille, de nationalité suisse, puis avait dû y rester à cause de la situation sanitaire liée à la pandémie de COVID-19. Il n'avait pas de lieu de résidence fixe en Suisse (il dormait chez des amis ou chez sa tante, Mme F_____, à G_____), subsistait

à ses besoins grâce à l'argent que son amie lui envoyait d'Italie ou que sa tante lui donnait. Il voulait retourner en Italie. Il ne serait pas en mesure d'assumer les frais de son rapatriement. Sa mère, handicapée, vivait en B_____ et son demi-frère à H_____.

- 17) Par arrêt du 28 novembre 2020, la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : CPAR), confirmant le jugement du Tribunal de police du 15 juillet 2020, a reconnu M. A_____ coupable de lésions corporelles simples, voies de fait, vol, menaces, empêchement d'accomplir un acte officiel, entrée illégale, séjour illégal, infraction à l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) du 13 mars 2020 et infraction à l'art. 19a LStup, a révoqué la libération conditionnelle et l'a condamné, notamment, à une peine privative de liberté d'ensemble ferme de huit mois et ordonné son expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans (art. 66a^{bis} du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0).
- 18) À sa sortie de prison, le 11 janvier 2021, M. A_____ a été placé en détention administrative, confirmée par jugement du TAPI du 14 janvier 2021, régulièrement prolongée selon jugements du TAPI des 6 avril 2021 (confirmé par arrêt de la chambre administrative de la Cour de justice [ci-après : la chambre administrative] du 27 avril 2021), et 20 avril 2021 (confirmé dans son principe par arrêt de la chambre administrative du 11 mai 2021 ramenant toutefois le terme de la détention au 30 juin 2021).
- 19) Les vols prévus les 8, 16 et 23 juin 2021, dans lesquels M. A_____ devait prendre place, ont été annulés par la compagnie I_____.
- 20) Le 25 juin 2021, M. A_____ a refusé de se soumettre au test PCR exigé par les autorités B_____ (devant être réalisé dans les septante-deux heures avant le départ et être négatif), de sorte qu'il n'a pas pu monter à bord du vol du 28 juin 2021.
- 21) Le 28 juin 2021, à 14h07, le commissaire de police a ordonné sa mise en détention administrative pour insoumission, confirmé par jugements du TAPI du 30 juin 2021 (confirmé par arrêt de la chambre administrative du 21 juillet 2021), du 21 juillet 2021 (confirmé par arrêt de la chambre administrative du 12 août), la détention étant prévue jusqu'au 26 septembre 2021.
- 22) Un vol spécial a été commandé le 2 juillet 2021.
- 23) Par jugement du 13 septembre 2021, le Tribunal civil a constaté la paternité de M. A_____ sur sa fille C_____.
- 24) Le 10 septembre 2021, l'OCPM n'ayant reçu aucune confirmation concernant le vol spécial mentionné plus haut, un nouveau vol avec escorte policière a été commandé.

- 25) Le même jour, M. A_____ a refusé de signer la levée du secret médical nécessaire à l'examen de santé requis pour pouvoir être rapatrié.
- 26) Le 13 septembre 2021, l'OCPM a sollicité du TAPI la prolongation de la détention administrative pour insoumission de M. A_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 26 novembre 2021.
- 27) Lors de l'audience devant le TAPI du 21 septembre 2021, M. A_____ s'est opposé à son expulsion. Des procédures étaient pendantes devant le Tribunal civil en relation avec son action en reconnaissance de paternité, devant le TPAE relativement à ses droits sur sa fille et devant le Tribunal fédéral contre l'arrêt de la chambre administrative du 12 août 2021. Les relations avec la famille de son ex-compagne s'étaient améliorées. La veille, il avait eu la visite en prison de la mère de Mme D_____ à qui il avait pu remettre CHF 200.- pour l'entretien de sa fille. Il s'était engagé à verser régulièrement ce qu'il pouvait, en fonction de ses moyens. Il refusait de lever le secret médical le concernant, de se soumettre au test PCR, de même que de se faire vacciner. Il regrettait ses erreurs passées, considérait qu'il avait assez payé pour cela et qu'il devait pouvoir s'occuper de sa fille. Il avait de la famille en Suisse, ainsi qu'en France et en Italie.

La représentante de l'OCPM a versé à la procédure une copie de la prise de position du 20 septembre 2021 adressée par le SEM au Tribunal fédéral. Le SEM y relevait notamment que l'intéressé avait été formellement identifié comme ressortissant B_____ et que l'établissement d'un laissez-passer par les autorités B_____ pouvait s'opérer en quelques jours. Tous les types de rapatriements vers la B_____ étaient possibles, y compris avec accompagnement policier, ce qui avait été le cas en 2021, jusqu'à la fin du mois d'août, de neuf personnes vers la B_____, sur des vols de ligne. Cinq autres personnes avaient été rapatriées par vol spécial en 2021. L'exécution du renvoi pouvait donc être effectuée dans un délai raisonnable et prévisible. Selon courriel du 21 septembre 2021 adressé à l'OCPM, le SEM confirmait que les renvois vers la B_____ étaient toujours possibles, moyennant la réalisation d'un test PCR négatif. Les personnes non vaccinées devaient être confinées dans un hôtel agréé dont il prenait les frais en charge. M. A_____ était toujours inscrit sur le prochain vol spécial, dont la date n'était pas encore arrêtée. Une pièce attestait qu'un ressortissant B_____ avait été rapatrié en B_____ le 17 août 2021. Elle produisait encore copie des échanges de courriers électroniques visant l'obtention d'un rapport médical suite au refus de M. A_____ de lever les médecins de leur secret.

Une demande de réservation de vol pour un départ prévu le 28 septembre 2021 avait été déposée.

- 28) Par arrêt du 15 octobre 2021 (ATA/1078/2021), la chambre administrative a rejeté le recours déposé par M. A_____ contre le jugement du 22 septembre

2021 par lequel le TAPI avait prolongé sa détention pour insoumission pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 25 novembre 2021 inclus.

La chambre administrative avait déjà retenu, dans ses arrêts des 21 juillet et 12 août 2021, que les conditions d'une détention pour insoumission au sens de l'art. 78 LEI étaient remplies.

Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

- 29) Le 22 octobre 2021, le SEM a informé l'OCPM que les autorités B_____ n'étaient pour l'instant pas disposées à établir un laissez-passer pour M. A_____ dans le vol DEPA prévu le 27 octobre 2021, au motif de la présence en Suisse de la fille de M. A_____, ce qui a entraîné l'annulation dudit vol.
- 30) Le 15 novembre 2021, l'OCPM a demandé la prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour insoumission pour une durée de deux mois.
- 31) M. A_____ n'a pas souhaité se rendre à l'audience du TAPI du 23 novembre 2021.

a. La représentante de l'OCPM a indiqué que le SEM allait profiter d'une prochaine rencontre avec l'ambassade de B_____ afin d'expliquer la situation de M. A_____ et solliciter à nouveau la délivrance d'un laissez-passer. Elle a déposé copie de la nouvelle inscription du 18 novembre 2021 de M. A_____ pour un vol spécial. En l'absence de document d'identité, les autorités étaient obligées de demander la délivrance d'un laissez-passer pour procéder à son renvoi, même dans l'hypothèse où il serait d'accord d'être renvoyé. Son accord accélérerait les démarches.

b. Selon son conseil, M. A_____ n'avait pas recouru contre l'arrêt de la chambre administrative du 15 octobre 2021 et était toujours opposé à son renvoi en B_____. Il a déposé la copie d'un rapport psychiatrique reçu la veille du service de médecine pénitentiaire de l'hôpital du Valais.

- 32) Par jugement du 24 novembre 2021, le TAPI a prolongé la détention administrative pour insoumission de M. A_____ jusqu'au 25 janvier 2022.

Les autorités suisses tentaient toutes les démarches possibles afin d'exécuter son renvoi. Le fait que les autorités B_____ n'aient pas voulu délivrer un laissez-passer au motif que l'intéressé avait un enfant en Suisse n'y changeait rien, puisque si M. A_____ était disposé à quitter la Suisse, les autorités B_____ seraient certainement disposées à le délivrer. Si par hypothèse aucun laissez-passer n'était délivré même en cas d'accord de M. A_____ de repartir, la situation devrait alors être réévaluée. Ses rapports avec sa fille n'avaient pas d'incidence sur la situation, puisque les juges de la CPAR en connaissaient

l'existence au moment du prononcé de l'expulsion et que M. A_____ n'avait aucun droit sur celle-ci.

La durée maximale de la détention, soit dix-huit mois, était loin d'être atteinte.

- 33) Par arrêt du 17 décembre 2021, la chambre administrative a rejeté le recours interjeté le 6 décembre précédent contre ce jugement.

Elle avait déjà retenu, dans ses arrêts des 21 juillet, 12 août et 15 octobre 2021, que les conditions d'une détention pour insoumission au sens de l'art. 78 LEI étaient remplies.

Le recourant avait refusé de se soumettre au test PCR le 25 juin 2021, de sorte qu'il n'avait pas pu monter à bord du vol du 28 juin 2021. Le 10 septembre 2021, il avait, une seconde fois, refusé de signer la levée du secret médical, entravant ainsi les démarches en vue de son renvoi. Concernant le vol du 28 septembre 2021, M. A_____ avait confirmé son refus de lever le secret médical, de se soumettre au test PCR ainsi que se faire vacciner, entravant ainsi son renvoi. Il n'avait par ailleurs pas cessé d'affirmer qu'il s'opposait à tout retour dans son pays d'origine. Ceci s'inscrivait par ailleurs dans un contexte de non respect de la décision initiale de renvoi de l'OCPM avec un délai de départ au 10 septembre 2014, une disparition en 2017 puis en 2020 avec avis de recherche et d'arrestation du MP, le non-respect de l'interdiction d'entrée du 16 janvier 2019 et plusieurs condamnations pénales, la dernière par la CPAR le 28 novembre 2020 révoquant la libération conditionnelle et le condamnant à une peine privative de liberté d'ensemble de huit mois avec expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans, soit à une date où la problématique de sa fille était déjà connue.

Il résultait du dossier que les autorités B_____ avaient dans un premier temps été d'accord de délivrer un laissez-passer en sa faveur. Leur refus ultérieur faisait suite à une communication de M. A_____ mettant en avant la présence de sa fille sur territoire helvétique. Il apparaissait donc que s'il prenait à nouveau contact avec les autorités B_____ en indiquant ne pas s'opposer à son renvoi, un laissez-passer serait délivré. Ce n'était que si les autorités B_____ refusaient la délivrance du laissez-passer malgré une démarche dans ce sens que la situation devrait être réévaluée.

M. A_____ avait été identifié comme ressortissant B_____. Tous les types de rapatriement vers la B_____ étaient possibles, y compris les vols spéciaux, M. A_____ ayant dû être retiré de la liste des partants de l'un d'eux vu l'absence de délivrance du laissez-passer. L'entrée en vigueur le 2 octobre 2021 du nouvel art. 72 LEI relatif au test PCR permettait de lever l'obstacle que constituait son refus manifesté jusqu'à présent de s'y soumettre.

Si le SEM ne devait pas avoir eu une rencontre avec l'ambassade de B_____ lors du prochain terme de la détention, cela pourrait éventuellement conduire à une réévaluation de la situation sur la problématique de l'obtention du laissez-passer.

En résumé, la décision d'expulsion ne pouvait être exécutée en raison du comportement de M. A_____ et il n'existait pas d'autres mesures moins contraignantes que la détention au vu de son opposition manifestée à plusieurs reprises de regagner son pays d'origine.

Ses conditions de détention ne violaient pas l'art. 81 LEI et partant ne devaient pas mener à sa libération immédiate.

Dans la mesure où la détention avait été de quelques jours en 2019 (15 février au 4 mars 2019) et d'un peu plus de onze mois en 2021, la durée maximale de la détention, de dix-huit mois, était encore loin d'être atteinte.

- 34) Par requête motivée du 10 janvier 2022, l'OCPM a sollicité du TAPI la prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 25 mars 2022.
- 35) Lors de l'audience du 18 janvier 2022, M. A_____ a indiqué ne pas avoir écrit aux autorités B_____ depuis le prononcé de l'arrêt du 17 décembre 2021 précité afin d'obtenir un laissez-passer. Il n'était toujours pas d'accord de retourner en B_____ en raison de la situation politique dans ce pays et de la procédure civile concernant sa fille.

Ses conditions de détention au centre de détention administrative de J_____ étaient déplorables. Il n'avait, notamment, pas la possibilité de travailler, les promenades étaient limitées et il devait rester dans sa chambre au minimum vingt-trois heures par jour. Il lui arrivait parfois de devoir y manger, selon le bon vouloir des gardiens.

Le représentant de l'OCPM a expliqué que la rencontre entre le SEM et une délégation B_____, envisagée en début d'année 2022, avait dû être reportée en raison de la pandémie COVID-19. Le SEM avait confirmé que le cas de M. A_____ était prioritaire et qu'il serait abordé lors de ladite rencontre. Il versait à la procédure des échanges de courriels entre l'OCPM et le SEM à ce sujet. M. A_____ se retrouvait dans cette situation du seul fait de son refus de prendre contact avec l'ambassade de B_____ en vue de l'obtention d'un laissez-passer. Hormis cette condition, son renvoi était matériellement possible, des vols directs ayant lieu quotidiennement vers la B_____.

Le conseil de M. A_____ a versé à la procédure son courrier du 10 janvier 2022 au TPAE concernant sa fille de ce dernier. Il s'est opposé à la prolongation de la détention pour insoumission, cette dernière n'apparaissant pas proportionnée.

La détention de son client au centre de J_____ n'était pas adéquate et il en découlait divers inconvénients du fait de l'éloignement géographique avec Genève.

- 36) Par courriel du 19 janvier 2022, Mme K_____, responsable secteur prise en charge au sein du centre L_____ de J_____ a informé le TAPI des conditions de détention de M. A_____. Il bénéficiait de possibilités de sortie et d'occupations quotidiennement à raison de trois heures de promenade (une heure le matin + deux heures l'après-midi), deux heures en salle de sport et deux fois une demi-heure au réfectoire pour la prise des repas avec les autres détenus administratifs. La prise des repas en commun avait pu être temporairement limitée en raison de restrictions liées à la pandémie COVID-19. Il avait la possibilité de faire des travaux de nettoyage du centre, contre rémunération.
- 37) Par jugement du 19 janvier 2021, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. A_____ jusqu'au 25 mars 2022.

Sur le principe, la détention pour insoumission de M. A_____ avait en dernier lieu été confirmée par arrêt de la chambre administrative du 17 décembre 2021. Il s'opposait toujours à son renvoi en B_____. La chambre administrative avait souligné que ce n'était que si les autorités B_____ refusaient la délivrance du laissez-passer malgré une démarche dans ce but de la part de l'intéressé que la situation devrait être réévaluée.

Selon l'OCPM, les rapatriements vers la B_____ restaient possibles, notamment par vols de ligne quotidien, sous la seule condition de l'accord de l'intéressé ou de l'obtention d'un laissez-passer. Selon les courriels du SEM, le cas de M. A_____ était prioritaire et serait abordé lors de la rencontre avec la délégation B_____ qui avait dû être reportée en raison de la pandémie.

Il n'existait pas d'autre mesure que la détention pour permettre l'exécution de la décision d'expulsion, au vu de l'opposition persistante de l'intéressé à regagner son pays d'origine.

La durée de deux mois était nécessaire pour obtenir le respect des décisions de justice d'expulser l'intéressé. La durée maximale de dix-huit mois n'était pas atteinte, dans la mesure où la détention avait été de quelques jours en 2019 (15 février au 4 mars 2019), de douze mois en 2021 et de dix-huit jours en 2022. Elle ne le serait pas à l'issue de la prolongation demandée.

Renseignements pris auprès du centre de détention, il ne pouvait être dit que les modalités de la détention administrative de M. A_____ ne seraient pas conforme à l'art. 81 LEI, au concordat sur l'exécution de la détention administrative à l'égard des étrangers du 4 juillet 1996 (CEDA - F 2 12), l'exposeraient à des conditions dégradantes ou dangereuses pour sa santé ou

contreviendraient au droit à la vie garantie par l'art. 2 par. 1 CEDH et à l'interdiction de la torture, des traitements inhumains ou dégradants garantie par l'art. 3 CEDH, notamment.

- 38) M. A_____ a formé recours contre ce jugement par acte expédié à la chambre administrative le 31 janvier 2022. Il a conclu préalablement à ce que son retour soit ordonné dans le canton de Genève et principalement à l'annulation de ce jugement et à sa libération immédiate.

Aucun fait nouveau ne ressortait de la requête de l'OCPM du 10 janvier 2022.

Il lui était reproché une absence de réaction, à savoir de ne pas avoir pris contact avec les autorités B_____ pour permettre son renvoi. Cependant, sous l'angle du principe de célérité, c'étaient les actes de l'autorité et leur efficacité qui devaient être examinés pour déterminer si la détention administrative était justifiée. Or, l'OCPM savait depuis plus de trois mois, soit dès le 22 octobre 2021, que les autorités B_____ refusaient la délivrance d'un laissez-passer et il ne donnait aucune information précise sur une rencontre entre le SEM et la délégation B_____. Ainsi, la situation était identique à celle examinée par la chambre administrative le 17 décembre 2021, qui avait pourtant incité les autorités à plus d'efficacité dans le traitement de son cas, sans que le TAPI ne procède à une réévaluation suffisante. Le fait que son cas soit « prioritaire » pour le canton de Genève, nullement étayé par un quelconque élément concret, perdait de son importance, ce d'autant plus que pour la première fois l'OCPM mentionnait sa « dangerosité » et le « risque de récurrence », alors même qu'un tel risque ne ressortait pas de son dossier pénal.

Un bras de fer disproportionné était ainsi engagé entre l'OCPM et lui-même à qui sa détermination, soit son refus de quitter la Suisse, était opposée sans que les causes n'en soient recherchées, notamment psychiatriques, « alors que les retards ou les lenteurs de l'autorité dans ce dossier ne lui [étaient] pas dûment opposés ».

Ainsi, il ne pouvait qu'être constaté, sans aucune réserve, que les conditions de détention ne respectaient pas les exigences légales.

- 39) L'OCPM a conclu le 3 février 2022 au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité.

Il ressortait du dossier de M. A_____ qu'il refusait totalement de coopérer avec les autorités chargées de l'exécution de son expulsion et faisait tout ce qu'il pouvait pour conduire cette mesure à l'échec. Il aurait de longue date recouvré la liberté s'il n'avait pas adopté ce comportement d'opposition.

De leur côté, les services suisses chargés de cette expulsion n'avaient eu de cesse d'intervenir régulièrement auprès de leurs homologues B_____ afin d'obtenir le laissez-passer indispensable. Le SEM avait interpellé en dernier lieu le Ministre plénipotentiaire de B_____ en Suisse par courriel du 24 janvier 2022, joint en annexe, afin que ce document soit enfin délivré.

Il ressort de ce courriel que le SEM a relevé que le cas de M. A_____ était prioritaire pour les autorités suisses.

M. A_____ n'apportait ni ne prouvait un quelconque élément nouveau justifiant un réexamen de sa détention dans le canton du Valais, laquelle avait été considérée comme conforme aux exigences posées par l'art. 81 LEI.

- 40) Par réplique du 7 février 2022, M. A_____ a relevé qu'aucune rencontre n'était encore annoncée entre les autorités B_____ et le SEM. Contrairement à ce qui était attendu au terme de l'arrêt de la chambre administrative du 17 décembre 2021, aucune réévaluation de la situation n'était constatée, l'OCPM persistant à considérer que le recourant était le seul, par son comportement, responsable de la durée de sa détention. Depuis le 22 octobre 2021, l'OCPM se contentait de produire, à chaque échéance du terme de la détention, un courrier du SEM faisant état de son « cas prioritaire », sans qu'aucune évolution concrète de la situation, qui devait être appréciée selon le principe de la célérité, ne soit observable.

Certes lui-même n'était pas intervenu auprès des autorités B_____ en vue de se faire délivrer un laissez-passer et être renvoyé. Il avait toutefois été privé de sa liberté depuis plus d'une année. Lui opposer cette absence de collaboration alors que l'OCPM ne démontrait pas avoir procédé avec toute l'efficacité voulue par les circonstances n'était pas compatible avec les exigences de célérité et de diligence dont celui-ci devait répondre.

- 41) Les parties ont été informées le 7 février 2022 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (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. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA-GE - E 5 10).

Il vise le jugement du TAPI du 19 janvier 2022 ayant prolongé la détention administrative du recourant jusqu'au 25 mars 2022 inclus.

Ainsi, la conclusion préalable du recourant visant à son transfert à Genève est exorbitante au litige et irrecevable, étant relevé qu'il ne se plaint plus devant la chambre de céans de ses conditions de détention.

- 2) Ayant reçu le recours le 1^{er} février 2022 et statuant ce jour, la chambre de céans respecte le délai légal de dix jours (art. 10 al. 2 1^{ère} phr. LaLEtr).
- 3) a. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012, consid. 2.1).

b. Selon l'art. 78 al. 1 LEI, si l'étranger n'a pas obtempéré à l'injonction de quitter la Suisse dans le délai prescrit et que la décision exécutoire de renvoi ou d'expulsion ne peut être exécutée en raison de son comportement, il peut être placé en détention afin de garantir qu'il quittera effectivement le pays, pour autant que les conditions de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ne soient pas remplies et qu'il n'existe pas d'autres mesures moins contraignantes susceptibles de conduire à l'objectif visé.

c. Selon la jurisprudence, le but de la détention pour insoumission est de pousser un étranger, tenu de quitter la Suisse, à changer de comportement, lorsqu'à l'échéance du délai de départ, l'exécution de la décision de renvoi, entrée en force, ne peut être assurée sans la coopération de celui-ci malgré les efforts des autorités (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 et la jurisprudence citée). La détention pour insoumission constitue une ultima ratio, dans la mesure où il n'existe plus d'autres mesures permettant d'aboutir à ce que l'étranger se trouvant illégalement en Suisse puisse être renvoyé dans son pays (ATF 135 II 105 et la jurisprudence citée).

Tant que l'impossibilité du renvoi dépend de la volonté de l'étranger de collaborer avec les autorités, celui-ci, dans le cadre d'une détention pour insoumission, ne peut pas exiger sa libération en prétendant que son renvoi serait devenu impossible (art. 80 al. 6 let. a LEI). Il ne peut faire valoir l'impossibilité du renvoi pour justifier sa libération que si cette situation n'est pas en lien avec son obligation de collaborer en application de l'art. 78 al. 6 let. a LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011 du 16 septembre 2011 consid. 4.1). Le refus constant et catégorique de collaborer du détenu ne permet à lui seul pas d'en déduire que la détention pour insoumission n'est pas ou plus propre à atteindre son but ; il ne s'agit que d'un élément à prendre en considération parmi l'ensemble des

circonstances, sous peine d'aboutir au résultat que le maintien en détention serait d'autant moins justifié que la personne refuse avec force son renvoi ou son expulsion (arrêts du Tribunal fédéral 2C_188/2020 du 15 avril 2020 consid. 7.9 ; 2C_984/2013 du 14 novembre 2013 consid. 3.2 et les arrêts cités).

d. À teneur de l'art. 72 LEI, entrée en vigueur le 2 octobre 2021, afin que son renvoi, son expulsion au sens de la présente loi ou son expulsion au sens des art. 66a ou 66abis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), 170 ou 49a ou 49abis CPM171 puisse être exécuté, un étranger est tenu de se soumettre à un test COVID-19 si les conditions d'entrée de son État d'origine, de son État de provenance ou de l'État Dublin compétent ou les prescriptions de la compagnie aérienne chargée de le transporter l'exigent (al. 1). Les autorités compétentes informent préalablement la personne concernée de cette obligation et de la possibilité qu'elles ont de pourvoir à l'exécution du test sous contrainte en vertu de l'al. 3 (al. 2). Si la personne concernée ne se soumet pas d'elle-même à un test COVID-19, l'autorité responsable de l'exécution peut la soumettre à ce test contre son gré si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ne peut être assurée par des moyens moins coercitifs. Pendant le test, la personne concernée ne doit faire l'objet d'aucune contrainte susceptible de mettre sa santé en danger. L'exécution de tests COVID-19 sous contrainte est exclue pour les enfants et les adolescents de moins de 15 ans (al. 3). Les tests COVID-19 sont effectués par du personnel médical spécifiquement instruit à cette fin. Celui-ci utilise le type de test le plus favorable pour la personne concernée. S'il estime que le test est susceptible de mettre en danger la santé de la personne concernée, il ne l'effectue pas (al. 4).

e. La détention pour insoumission peut être ordonnée pour une période d'un mois et prolongée de deux mois en deux mois (art. 78 al. 2 LEI). Elle doit être levée notamment lorsqu'un départ de Suisse, volontaire et dans le délai prescrit, n'est pas possible malgré la collaboration de l'intéressé (art. 78 al. 6 let. a LEI).

Aux termes de l'art. 79 al. 1 et al. 2 let. a LEI, si la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente, la durée maximale de la détention, qui comprend notamment la détention en vue du renvoi et la détention pour insoumission, ne peut excéder au total dix-huit mois. La mise en détention découlant de l'expulsion ordonnée par le juge pénal sur la base de l'art. 66a CP ne s'inscrit pas dans la même procédure de renvoi que celle faisant suite à un refus d'entrée en matière sur une demande d'asile. Cela étant, la durée de la détention administrative, envisagée dans son ensemble, doit toujours respecter le principe de la proportionnalité. Le cumul possible de la détention ordonnée à la suite d'un renvoi décidé dans le cadre de la procédure d'asile et de celle ordonnée à la suite d'une expulsion judiciaire peut, lorsque ces deux détentions se suivent rapidement dans le temps, violer ledit principe (ATF 145 II 313 consid. 3.4 et 3.5).

- 4) En l'espèce, comme retenu de manière constante par la chambre de céans, en dernier lieu dans son arrêt du 17 décembre 2021, les conditions d'une détention pour insoumission au sens de l'art. 78 LEI étaient remplies. Tel est encore le cas.

Le recourant n'a pas pu prendre les vols de retour vers la B_____ du 28 juin 2021, pour avoir refusé de se soumettre au test PCR le 25 juin 2021, du 28 septembre 2021, pour avoir refusé de lever le secret médical, de se soumettre au test PCR ainsi que se faire vacciner, et du 27 octobre 2021 faute de laissez-passer. Il n'a eu de cesse d'affirmer qu'il s'opposait à tout retour dans son pays d'origine, ce qui est sa position depuis la décision initiale de renvoi de l'OCPM avec un délai de départ au 10 septembre 2014, sa disparition en 2017 puis en 2020, ayant nécessité un avis de recherche et d'arrestation du MP. Il ne s'est pas davantage conformé à l'interdiction d'entrée du 16 janvier 2019 et a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales, la dernière par la CPAR le 28 novembre 2020 le condamnant à une peine privative de liberté d'ensemble de huit mois, après révocation de sa libération conditionnelle, avec expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans.

Devant le TAPI le 18 janvier 2022, il a maintenu sa position d'opposition à son renvoi, puisqu'il a indiqué ne pas s'être manifesté auprès de autorités B_____ pour l'obtention d'un laissez-passer, nonobstant l'arrêt de la chambre de céans du 17 décembre 2021 et ne pas être d'accord de retourner en B_____ en raison de la situation politique y prévalant ainsi que de la procédure civile en cours à Genève concernant sa fille.

Sur ce dernier point et comme déjà retenu par la chambre de céans, la problématique de l'existence de la fille du recourant à Genève a déjà été prise en compte par la CPAR le 28 novembre 2020, laquelle n'en a pas moins prononcé son expulsion de Suisse. Le recourant ne remet pas en cause ce constat dans son recours.

Il soutient en substance que l'autorité intimée échouerait à prouver les démarches entreprises en vue de l'exécution de son renvoi et partant violerait le principe de célérité. Or, il est démontré que, nonobstant la mise en échec par le recourant des trois vols susmentionnés organisés par les autorités helvétiques, le SEM ne désespère pas dans ses démarches pour amener les autorités B_____ à délivrer le laissez-passer indispensable dans la situation du recourant qu'ils qualifient de prioritaire pour la Suisse, en dernier lieu par son courriel du 24 janvier 2022 au Ministre plénipotentiaire de B_____ en Suisse. Force est de relever une nouvelle fois à cet égard que si le recourant appuyait cette démarche, ce dont il s'est jusqu'à présent abstenu en toute connaissance de cause, faisant au contraire valoir auprès des autorités de son pays d'origine que sa présence en Suisse était commandée par l'existence de sa fille, ce laissez-passer serait plus aisément délivré, étant rappelé que la B_____ a reconnu le recourant comme son ressortissant depuis novembre 2017 déjà. Ainsi, au-delà des difficultés liées à la

pandémie de COVID-19 et des retards pouvant en découler, le seul obstacle à la délivrance d'un laissez-passer tient au comportement du recourant.

Dans ces conditions, comme retenu le 17 décembre 2021 par la chambre de céans, faute de démarche du recourant vis-à-vis des autorités B_____ pour obtenir ce document, ce n'est que si les autorités B_____ en refusaient la délivrance malgré une telle démarche de sa part que la situation devrait être réévaluée.

Pour le surplus s'agissant de la prévisibilité du renvoi, tous les types de rapatriement vers la B_____ sont possibles, y compris les vols spéciaux, le recourant ayant été prévu pour un vol spécial qui a eu lieu mais dont il a dû être retiré de la liste. L'entrée en vigueur le 2 octobre 2021 du nouvel art. 72 LEI relatif au test PCR permet de lever l'obstacle que constituerait le refus manifesté jusqu'à présent par le recourant de s'y soumettre.

En résumé, la décision d'expulsion ne peut être exécutée en raison du comportement de l'administré. Il n'existe pas d'autres mesures moins contraignantes que la détention au vu de l'opposition manifestée à plusieurs reprises par M. A_____ de regagner son pays d'origine, comme ceci a déjà été constaté par la chambre de céans dans ses précédents arrêts.

La prolongation de l'ordre de mise en détention pour deux mois respecte le principe de la proportionnalité. Elle est nécessaire pour obtenir le respect des décisions de justice d'expulser l'intéressé, apte à y parvenir et proportionnée au sens étroit dès lors qu'aucun autre moyen ne permet d'assurer le résultat. Dans la mesure où la détention pour insoumission a été de dix-huit jours en 2019 (15 février au 4 mars 2019), de douze mois en 2021, d'un mois et neuf jours en 2022, la durée maximale de dix-huit mois n'est pas encore atteinte, ni ne le sera au 25 mars 2022.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

- 5) Vu la nature de la cause, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA cum 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 (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 31 janvier 2022 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 janvier 2022 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Philippe Girod, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations ainsi qu'au centre L_____ de J_____, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Lauber et M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

B. Specker

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :