RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/270/2022-MC **ATA/175/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 février 2022

en section

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Sophie Bobillier, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 janvier 2022 (JTAPI/75/2022)

EN FAIT

1) M. A_____, né le _____ 1975, est originaire de B_____.

2) Il est entré en Suisse en l'an 2000 et s'est marié le 13 juin 2000 avec Mme C_____, citoyenne suisse. Le couple a eu un enfant, D_____, née le _____, et a divorcé le 30 mars 2010.

3) M. A_____ a également eu un enfant (E_____, née le _____ 2006) avec Mme F_____, citoyenne suisse. Il a en outre déclaré être père d'un enfant vivant à B_____ (jugement du Tribunal d'application des peines et des mesures [ci-après : TAPEM] p. 4 let. K).

4) Il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour (Livret B) accordée aux conjoints de ressortissants suisses jusqu'au 12 juin 2005, puis il s'est vu octroyer une autorisation d'établissement (Livret C) jusqu'au 12 juin 2018.

5) Entre 2012 et 2015, M. A_____ a fait l'objet de neuf condamnations, principalement pour vol (art. 139 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0).

6) Par arrêt du 30 avril 2019, la chambre pénale d'appel et de révision a rejeté l'appel formée par M. A_____ contre le jugement du Tribunal correctionnel du 28 novembre 2018 le reconnaissant coupable de tentative de viol (art. 190 al. 1 CP), de vol (art. 139 al. 1 CP), de dommages à la propriété (art. 144 CP), de violation de domicile (art. 186 CP) et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), le condamnant à une peine privative de liberté de trente mois et ordonnant son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans (art. 66a CP).

7) Le 26 octobre 2020, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a interpellé le consulat de B_____ en Suisse pour vérifier si M. A_____ avait le statut d'« émigré » et s'il pouvait retourner à B_____ avec un passeport valable.

8) Par courriels des 10 et 16 novembre 2020, le consulat de B_____ a expliqué au SEM que M. A_____ avait aux yeux des autorités B_____ le statut d'« émigré » et qu'il ne pouvait retourner à B_____ que s'il déposait une demande formelle et volontaire auprès de l'ambassade de B_____, et si les autorités de migration B_____ l'autorisaient.

9) Le 13 novembre 2020, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé une décision de non-report d'expulsion judiciaire et a imparti à M. A_____ un délai de sept jours après sa libération de détention pénale pour quitter la Suisse.

10) Le 17 novembre 2020, M. A_____ est sorti de détention.

11) Le 28 janvier 2021, le Ministère public (ci-après : MP) l'a condamné à une peine privative de liberté de cent quatre-vingt jours pour avoir persisté à séjourner sur le territoire suisse alors qu'il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire pour une durée de cinq ans, entrée en force, et pour avoir détenu un « parachute » d'héroïne destinée à sa propre consommation, soit des infractions aux art. 291 al. 1 CP et 19a LStup. Le MP a retenu que l'intéressé était, père de deux enfants dont il n'avait pas la charge, était sans domicile fixe, sans emploi, sans revenu et sans attache avec la Suisse.

12) Le 24 mars 2021, M. A_____ a été incarcéré à la prison G_____.

13) Le 29 mars 2021, les services de police ont interpellé le SEM pour savoir s'ils pouvaient organiser un vol à destination de B_____ pour l'intéressé.

14) Le 31 mars 2021, le SEM leur a répondu que la législation B_____ la plus récente réglementant la sortie et le retour à B_____ était entrée en vigueur le 14 janvier 2013. Elle offrait à tous les ressortissants B_____ la possibilité de sortir du pays sans restriction. Elle entraînait la suppression du visa de sortie B_____ (jusqu'à présent accordé de manière restrictive) et accordait le droit de principe de se voir délivrer un passeport B_____. La durée maximale du séjour ordinaire à l'étranger des B_____ avait augmenté, passant de onze à vingt-quatre mois.

En principe, la nouvelle législation offrait donc la possibilité aux ressortissants B_____ séjournant à l'étranger la possibilité de retourner à B_____ tant pour une visite qu'en vue d'un retour définitif et ce, quelle que soit la durée de leur séjour à l'étranger, leur statut légal dans le pays où ils séjournaient et, en particulier, leur « statut à l'étranger » actuel au regard du droit B_____. En conséquence, il devrait désormais être aussi possible à tout ressortissant B_____ ayant le statut d'« émigré » de retourner en tout temps de manière définitive à B_____.

Les investigations auprès de l'ambassade de B_____ à Berne avaient révélé que tout ressortissant B_____ séjournant à l'étranger ou ayant « émigré » pouvait soumettre, en personne et de son propre chef, une demande par l'entremise de la représentation diplomatique B_____e compétente sur place (ce qui était nouveau). En vertu des art. 49 et 50 de la nouvelle ordonnance, les demandes ainsi déposées étaient transmises au Ministère de l'Intérieur, lequel statuait dans un délai maximal de nonante jours.

15) Le 27 mai 2021, le Tribunal de police a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté de quatre mois, pour avoir persisté à séjourner sur le territoire suisse entre le 29 janvier 2021 et le 23 mars 2021, alors qu'il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire pour une durée de cinq ans.

16) Le 19 août 2021, un agent de la brigade migration et retour (ci-après : brigade) s'est entretenu avec M. A_____, qui a déclaré vouloir collaborer afin de rentrer dans son pays d'origine. Les services de police ont ainsi relancé le SEM pour savoir si l'intéressé pouvait être rapatrié par un vol simple ou avec escorte policière à B_____.

17) Le 14 septembre 2021, le SEM leur a répondu qu'il ressortait des investigations faites en novembre 2020 par l'ambassade de B_____ que la personne était considérée comme « émigrée ». Bien qu'elle disposait d'un passeport valable, elle ne pouvait pas rentrer au pays avec ce document car elle avait perdu son droit d'établissement. Il était nécessaire qu'elle adressât de son propre chef une demande formelle directement à son ambassade pour retourner de manière définitive à B_____.

18) Le 22 septembre 2021, la brigade a contacté l'ambassade de B_____ à Berne et lui a transmis la déclaration de départ de l'intéressé.

19) Le 24 septembre 2021, l'ambassade de B_____ a informé la brigade que la section consulaire à Berne était temporairement fermée depuis le 17 septembre 2021 et jusqu'au 26 novembre 2021.

20) Le 12 octobre 2021, le TAPEM a refusé la libération conditionnelle de M. A_____. Il a retenu que le pronostic se présentait sous un jour fort défavorable au vu des nombreux antécédents de l'intéressé ainsi que de l'échec de sa précédente libération conditionnelle. Sa situation personnelle demeurait inchangée et on ne percevait aucun effort de l'intéressé pour modifier la situation, étant rappelé qu'il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire. Il n'avait aucun projet concret et ne souhaitait pas bénéficier d'une libération conditionnelle en raison des conditions de réinsertion à l'extérieur, qu'il estimait inexistantes.

21) Les 29 novembre et 14 décembre 2021, la brigade a interpellé le consulat de B_____ pour l'informer que M. A_____ désirait s'entretenir avec un représentant de celui-ci pour retourner dans son pays.

22) Le 20 décembre 2021, le consulat de B_____ a expliqué qu'il était disposé à parler par téléphone avec M. A_____ et souhaitait convenir d'un rendez-vous.

23) Le 12 janvier 2022, depuis les locaux de la brigade au Vieil Hôtel de Police, M. A_____ s'est entretenu au téléphone avec le consulat du B_____.

24) Le 21 janvier 2022, la brigade a demandé des précisions supplémentaires au consulat de B_____ pour les prochaines démarches à effectuer pour permettre le rapatriement de M. A_____ à B_____.

25) Le 25 janvier 2022, M. A_____ a été libéré de la prison G_____ et remis en mains des services de police.

26) Le 25 janvier 2022, à 14h44, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de six mois fondé sur l'art. 76 al. 1 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEI.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il était d'accord de retourner à B_____.

27) Entendu le 27 janvier 2022 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A_____ a déclaré qu'il n'était pas d'accord de retourner à B_____ car il y avait des problèmes notamment avec l'armée, soit ses chefs militaires : il était considéré comme un déserteur. Il avait indiqué à la police lors de son audition du 25 janvier 2022 qu'il était d'accord mais on lui avait mal expliqué les choses. Il était toutefois d'accord de quitter la Suisse pour un autre pays, mais il n'avait pas d'autre nationalité que la nationalité B_____. Lors de son entretien téléphonique avec l'ambassade de B_____, il lui avait juste été dit que les autorités B_____ pourraient lui prêter assistance sans autre indication. Il ne collaborerait jamais avec les autorités B_____. Il était toxicodépendant et ne pourrait pas bénéficier à B_____ de soins médicaux adéquats. Sa sœur habitait encore à B_____. Il acceptait que les représentants de l'ambassade de B_____ viennent sur son lieu de détention, mais il ne pensait pas qu'ils accepteraient son retour à B_____. Il a précisé qu'il n'avait aucun suivi médical concernant sa toxicodépendance ; il était juste suivi pour de l'hypertension.

Le représentant du commissaire de police a indiqué qu'à la suite de l'entretien téléphonique du 12 janvier 2022 entre M. A_____ et l'ambassade de B_____, les représentants de l'ambassade avaient indiqué vouloir s'entretenir en personne avec celui-ci. Ces derniers étaient disposés à se rendre sur son lieu de détention mais à sa connaissance aucune date n'avait pu être arrêtée. Il était nécessaire d'avoir l'accord de M. A_____ pour pouvoir procéder à son renvoi à B_____ car les autorités B_____ n'acceptaient de reprendre leurs ressortissants que si ceux-ci étaient d'accord. Actuellement, les autorités suisses ne pouvaient entreprendre aucune démarche tant que M. A_____ n'acceptait pas de retourner à B_____. Il a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée d'un mois fondé non pas sur l'art. 76 LEI mais sur l'art. 78 LEI (par substitution de motifs) du fait qu'il apprenait à l'instant que M. A_____ n'était pas d'accord de repartir à B_____ alors qu'il avait déclaré l'inverse avant l'émission de l'ordre de mise en détention.

L'intéressé a conclu à sa mise en liberté immédiate, subsidiairement à ce que la durée de sa détention soit réduite à deux semaines.

28) Par jugement du 27 janvier 2022, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 24 février 2022.

Les conditions de la mise en détention de l'administré étaient remplies, selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, au moment de son prononcé. Compte tenu de la position adoptée par l'intéressé lors de l'audience et du fait que, selon les pièces au dossier et les informations transmises par le commissaire de police, le renvoi à B_____ ne pouvait se faire qu'avec l'accord de M. A_____, la détention ne pouvait pas être confirmée sur la base de la disposition citée.

Le TAPI a toutefois confirmé la décision de mise en détention par substitution de motifs, les conditions d'une détention pour insoumission, selon l'art. 78 LEI, étant réunies. La substitution de motifs justifiait de réduire la durée de la détention administrative à un mois.

29) Par acte expédié le 7 février 2022 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu à sa mise en liberté immédiate.

Il avait quitté B_____, en raison de problèmes rencontrés avec ses chefs lorsqu'il effectuait le service militaire. Il était considéré comme un déserteur. La brigade disposait de son passeport B_____. Étant considéré comme un « émigré » par les autorités B_____, il ne disposait plus d'un droit d'établissement dans ce pays. Il avait écrit au consulat B_____ et au SEM pour pouvoir réintégrer son pays et avait ainsi pleinement collaboré. Constatant qu'il n'obtiendrait pas l'accord des autorités B_____ pour retourner dans son pays et ne pouvant être considéré comme apatride, dès lors qu'il détenait un passeport, il était empêché de résider dans un pays. Il avait ainsi exploré la possibilité d'obtenir l'asile en où il pourrait être suivi pour sa toxicodépendance. Il n'existait pas d'accord de réadmission entre B_____ et la Suisse.

Jusqu'à l'audience devant le TAPI, il avait toujours collaboré. Sa déclaration faite lors de l'audience, « fausse et exemptée de tout fondement », était le fruit de son exaspération face aux efforts consentis pour pouvoir réintégrer son pays. Le TAPI avait retenu à tort qu'il n'avait pas collaboré avec les autorités en vue de l'exécution de son expulsion. Par ailleurs, il n'avait pas eu l'occasion de déposer une demande « formelle et volontaire » auprès du consulat de B_____. Il n'y avait aucune certitude qu'une telle demande serait admise. Le service de probation et d'insertion (ci-après : SPI) avait attesté qu'aucune réintégration de ressortissants n'avait pu être opérée. Même si les motivations du refus de son pays de le réintégrer étaient incertaines, il était probable que ses antécédents militaires expliquaient l'absence de collaboration de son pays, qui ne lui était pas imputable.

Il a produit l'attestation de suivi du service précité du 25 mai 2021 indiquant que les démarches entreprises jusqu'alors par le recourant, la brigade et le SEM pour réintégrer B_____ étaient demeurées sans suite. L'information avait été obtenue selon laquelle le recourant devait se présenter au consulat de B_____ pour son retour dès sa sortie de détention.

Il a également produit copie de son courrier du 15 février 2022 à l'ambassade de B_____ selon lequel il demandait à pouvoir retourner à B_____ et sollicitait l'« accord formel pour [l']accepter à nouveau sur le territoire B_____ ».

30) Le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Selon le rapport du SPI du 3 août 2021, le recourant ne souhaitait plus de libération conditionnelle, entendait stopper son traitement à la méthadone et souhaitait assumer ses responsabilités auprès de ses quatre enfants ; il n'existait aucun projet de sortie ou de réintégration. Le TAPEM avait retenu dans son jugement du 12 octobre 2021 que l'intéressé avait une « attitude réfractaire » face au renvoi et n'était pas désireux de quitter la Suisse.

Le recourant reconnaissait dans son recours qu'il n'avait déposé aucune demande formelle de retour. L'attestation de suivi du 25 mai 2021 du SPI était contredite par le rapport du 3 août 2021. La déclaration faite devant le TAPI selon laquelle il ne collaborerait jamais avec les autorités B_____ n'était donc pas « fausse et exemptée de tout fondement », mais exprimait son état d'esprit. Les autorités helvétiques avaient effectué toutes les démarches en leur pouvoir. Seul était nécessaire le dépôt d'une demande formelle et volontaire du recourant auprès du consulat B_____.

L'affirmation selon laquelle l'exécution de son expulsion n'était pas réalisable était prématurée. Ce ne serait qu'après le dépôt de la demande précitée et en cas de refus des autorités B_____ qu'il pourrait être considéré que le refoulement n'était pas possible.

31) Dans sa réplique, le recourant a relevé que son attitude considérée comme réfractaire à son renvoi était représentative de sa lucidité et de son exaspération quant aux possibilités de retour à B_____. Au vu des nombreuses démarches effectuées depuis des années, il savait qu'il ne serait pas accepté par son pays, malgré le dépôt d'une demande formelle. Considéré comme un « émigré », il représentait une menace pour l'ordre sociopolitique du pays, étant de surcroît déserteur et ayant un casier judiciaire.

Il se trouvait « dans un vide juridique » le contraignant à demeurer sur le territoire helvétique tant que son pays d'origine ne l'acceptait pas. Pour prouver sa bonne foi, il annexait copie de son courrier du 15 février 2022 à l'ambassade de B_____ selon lequel il demandait à pouvoir retourner à B_____ et à obtenir l'« accord formel pour [l']accepter à nouveau sur le territoire B_____ ». De toute manière, l'exécution de son renvoi ne dépendait pas du dépôt de cette demande, mais était juridiquement et matériellement impossible, ce que dénotait d'ailleurs l'absence d'accord de réadmission entre les deux pays.

32) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile 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. 62 al. 1 let. a 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 statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 9 février 2022 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

b. Lorsqu'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre que ladite personne entende se soustraire à son refoulement, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEI).

Selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention en vue du renvoi ne peut excéder six mois au total. Cette durée maximale peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus, lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEI) ou lorsque l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (art. 79 al. 2 let. b LEI).

c. 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 de renvoi ou d'expulsion entrée en force rendue notamment sur la base de la LEI ou de l'art. 66abis CP ne peut être exécutée, en raison de son comportement, il peut être placé en détention

afin de garantir qu'il quittera effectivement le pays. L'art. 78 al. 1 LEI précise qu'une détention administrative pour insoumission ne peut être prononcée que pour autant que les conditions de la détention en vue du renvoi au sens de l'art. 76 LEI ne soient pas remplies et qu'il n'existe pas d'autre mesure moins contraignante permettant d'atteindre l'objectif visé.

Le but de la détention pour insoumission est d'inciter un étranger tenu de quitter la Suisse à changer de comportement lorsque, 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 l'étranger malgré les efforts des autorités (ATF 147 II 49 consid. 2.2.1; 140 II 409 consid. 2.1; 135 II 105 consid. 2.2.1; 133 II 97 consid. 2.2). La détention pour insoumission apparaît ainsi comme une ultima ratio, dans la mesure où il n'existe plus d'autres mesures permettant d'aboutir à ce que l'étranger présent illégalement en Suisse soit renvoyé dans son pays (ATF 147 II 49 consid. 2.2.2; 140 II 409 consid. 2.1).

Selon la jurisprudence, l'art. 78 LEI est seul applicable, à l'exclusion de l'art. 76 LEI, si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible sans la collaboration de l'étranger (ATF 134 I 92 consid. 2.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 2C_188/2020 du 15 avril 2020 consid. 7.7; 2C_79/2017 du 13 février 2017 consid. 3.3.2).

Un refus de l'étranger de rentrer dans son pays d'origine, doublé de l'impossibilité d'organiser un renvoi forcé vers ce pays, exclut la détention en vue du renvoi au sens de l'art. 76 LEI (art. 80 al. 6 let. a LEI; arrêt du Tribunal fédéral 2C_188/2020 du 15 avril 2020 consid. 7.7 et les références). Ainsi, si le retour forcé est exclu, seule une détention pour insoumission entre en considération (arrêt du Tribunal fédéral 2C_624/2011 du 12 septembre 2011 consid. 2.3).

d. En l'espèce, le recourant, qui fait l'objet d'une décision d'expulsion entrée en force, n'a pas quitté le territoire helvétique. Les deux premières conditions de l'art. 78 al. 1 LEI sont ainsi réunies.

Selon les informations recueillies par le SEM auprès de l'ambassade de B_____ à Berne, tout ressortissant B_____ séjournant à l'étranger ou ayant « émigré » pouvait soumettre, en personne et de son propre chef, une demande par l'entremise de la représentation diplomatique B_____ compétente sur place. Les demandes étaient transmises au Ministère de l'Intérieur, qui statuait dans un délai maximal de nonante jours. La possibilité d'exécuter la décision d'expulsion dépendait donc de la démarche à entreprendre par l'étranger.

Toutefois et contrairement à ce qu'il soutient, le recourant n'a pas systématiquement collaboré à l'organisation de son renvoi. En effet, s'il a, dans un premier temps, suivi les conseils du SPI et écrit au consulat B_____ et au SEM fin 2019 pour expliquer sa situation, il a ensuite déclaré, le 12 octobre 2021, au

TAPEM qu'il ne souhaitait pas de libération conditionnelle, car les conditions de réinsertion étaient inexistantes. À sa connaissance, il ne pouvait pas être renvoyé à B_____ « pour des raisons de sécurité ». Le TAPEM a d'ailleurs retenu « l'attitude réfractaire » du recourant face au renvoi. Au commissaire de police, il a déclaré qu'il souhaitait retourner à B_____, alors que lors de l'audience devant le TAPI, il a soutenu le contraire, déclarant qu'il ne collaborerait jamais avec les autorités B_____. Dans son recours, il a soutenu que ses propos ne traduisaient pas sa volonté profonde et il a produit, avec sa réplique, la demande formelle adressée aux autorités B_____ afin d'obtenir l'autorisation de celles-ci de retourner dans son pays.

Au vu des déclarations contradictoires du recourant quant à sa volonté de se soumettre à la décision d'expulsion prononcée à son encontre, celle-ci ne peut pas être retenue. En outre, il n'a adressé la demande formelle nécessaire à l'exécution de son expulsion auprès de la représentation diplomatique B_____ qu'au cours de la présente procédure de recours, à savoir le 15 février 2022. C'est ainsi à juste titre que le TAPI, procédant par substitution de motifs, a retenu que les conditions de la détention administrative pour insoumission étaient remplies.

La demande idoine ayant été adressée à l'ambassade de B_____, elle sera transmise au Ministère de l'Intérieur, qui doit s'exprimer dans un délai maximal de nonante jours. Compte tenu de l'absence de collaboration du recourant, qui n'a procédé à la démarche qu'il était seul à pouvoir effectuer pour faire avancer la procédure d'expulsion que sous la contrainte de la procédure en cours, il convient d'admettre que les conditions de l'art. 78 LEI demeurent remplies en l'état.

4) Il reste à vérifier que la mesure prononcée respecte le principe de la proportionnalité, ce que conteste le recourant, exposant en particulier que son renvoi serait impossible.

a. Selon l'art. 83 LEI, l'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (al. 2). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3). L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4).

b. La détention pour insoumission doit en tous les cas respecter le principe de la proportionnalité, ce qui suppose d'examiner l'ensemble des circonstances pour déterminer si elle paraît appropriée, ainsi que nécessaire, et s'il existe un rapport raisonnable entre les moyens (détention) et le but visé (le changement de comportement) (ATF 140 II 409 consid. 2.1; 135 II 105 consid. 2.2.1; 134 II 201

consid. 2.2.2). Le refus explicite de collaborer de la personne concernée est un indice important, mais d'autres éléments entrent aussi en compte (ATF 135 II 105 consid. 2.2.2; 134 II 201 consid. 2.2.4). Ainsi, le comportement de l'intéressé, la possibilité qui lui est offerte de mettre concrètement lui-même fin à sa détention s'il coopère, ses relations familiales ou le fait qu'en raison de son âge, son état de santé ou son sexe, il mérite une protection particulière, peuvent aussi jouer un rôle (ATF 135 II 105 consid. 2.2.2; 134 I 92 consid. 2.3.2 et les arrêts cités). Il faut également que l'exécution de la mesure de renvoi semble possible dans un délai prévisible respectivement raisonnable avec une probabilité suffisante. La détention viole l'art. 80 al. 6 let. LEI, ainsi que le principe de proportionnalité lorsqu'il y a de bonnes raisons de penser que tel ne pourra pas être le cas (ATF 147 II 49 consid. 2.2.3; 130 II 56 consid. 4.1.3).

Si l'exécution forcée de l'expulsion vers un pays est exclue, elle ne peut être qualifiée de possible dans un délai prévisible et donc de réalisable que si le juge dispose d'indications suffisamment concrètes à ce sujet, indications fournies notamment par le SEM. La détention ne doit être levée que si la possibilité de procéder au refoulement est inexistante ou hautement improbable et purement théorique, mais pas s'il y a une chance sérieuse, bien que mince, d'y procéder (ATF 130 II 56 consid. 4. 1. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_280/2021 du 22 avril 2021 consid. 2.2.2 ; 2C_634/2020 et 2C_635/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.1 ; 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1).

c. En l'espèce, le recourant se prévaut, notamment, de l'absence d'accord de réadmission entre B_____ et la Suisse pour soutenir que son expulsion n'est pas possible. Or, un accord de réadmission avec un État tiers ne constitue pas une condition pour un renvoi forcé vers un pays donné, un renvoi pouvant être organisé au cas par cas avec le pays concerné (art. 5 de l'ordonnance fédérale du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers [OERE; RS 142.281] ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_560/2021 du 3 août 2021 consid. 7.2).

Il fait également valoir que le SPI avait indiqué, dans son rapport du 25 mai 2021, qu'aucune réintégration à B_____ n'avait pu être opérée à cette date. Toutefois, cette affirmation n'émane pas d'un service chargé de l'exécution de renvois, d'une part. D'autre part, elle ne précise pas si la ou les personnes concernées disposaient encore d'un passeport B_____ valable et avaient déposé la demande formelle et volontaire requise pour obtenir l'autorisation de retourner dans leur pays. L'affirmation du SPI ne permet donc pas d'en déduire qu'un retour, volontaire ou non, d'un ressortissant B_____ dans son pays ne serait pas possible. Par ailleurs, selon les informations fournies par le SEM, la demande formelle est transmise au Ministère de l'Intérieur pour décision dans un délai relativement rapide. Si, certes, aucun exemple de renvoi n'est cité par le commissaire depuis ce changement légal, il convient de relever que celui-ci est intervenu relativement récemment, de sorte que ce seul élément ne permet pas de

considérer que la démarche entreprise le 15 février 2022 par le recourant serait d'emblée vouée à l'échec. Au contraire, le changement légal traduit une volonté de l'État B_____ d'inciter ses ressortissants à retourner au pays. Il y a ainsi lieu de retenir, à ce stade, qu'il existe des chances sérieuses que la demande du recourant soit admise, notamment au regard du fait qu'une partie de sa famille y vit encore, notamment un de ses enfants et sa sœur. Aucun élément au dossier ni explication fournie par le recourant ne rend vraisemblable qu'il aurait rencontré des difficultés avec ses chefs militaires ni qu'il avait été considéré comme déserteur par les autorités B_____. Ses allégations à cet égard demeurent floues et générales. Enfin, il ne peut non plus être retenu que sa seule condamnation pénale en Suisse constituerait un frein rédhibitoire à la délivrance en sa faveur de l'autorisation de se rendre dans son pays d'origine, dont il a toujours la nationalité.

Finalement, la détention administrative ayant débuté le 25 janvier 2022, sa durée demeure largement compatible avec la limite posée par l'art. 79 LEI, étant relevé que le TAPI l'a, à juste titre, limitée à un mois.

Au vu de ce qui précède, il sera retenu que la détention administrative du recourant est conforme à la loi et au principe de proportionnalité.

Le recours sera ainsi rejeté.

5) La procédure étant gratuite, il n'est pas perçu d'émolument. Vu son issue, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 février 2022 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 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 Sophie Bobillier, avocate du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations ainsi qu'à l'Établissement de détention administrative Favra, pour information.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Knupfer, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
M. Mazza	F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :