

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2051/2016-MC

ATA/616/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 juillet 2016

dans la cause

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

contre

Monsieur A_____

représenté par Me Magali Buser, avocate

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
28 juin 2016 (JTAPI/680/2016)**

EN FAIT

1. Par décision du 26 novembre 2014, entrée en force sans recours, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a rejeté la demande d'asile de Monsieur A_____, connu sous l'identité de A_____, né le _____1996 en Moldavie, A_____, né le _____1997 en Moldavie et de A_____, né le _____1997 en Ukraine, dépourvu de tout document d'identité, arrivé à Genève en août 2014. L'intéressé était renvoyé de Suisse, dont il devait avoir quitté le territoire le 21 janvier 2015 au plus tard, faute de quoi des mesures de contrainte pourraient être utilisées pour l'exécution de son renvoi.
2. Un mineur déclarant se dénommer B_____, et dont M. A_____ affirme être le frère, a été enregistré comme requérant d'asile à Genève depuis août 2014, où il réside dans un foyer.
3. Entre les mois de janvier et d'août 2015, M. A_____ a fait l'objet de quatre ordonnances pénales prononcées par le Ministère public genevois, pour vol (art. 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP), violation de domicile (art. 186 CP) et infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), la première le condamnant à une peine pécuniaire avec sursis, non révoqué ultérieurement, les trois suivantes à des peines privatives de liberté fermes représentant un total de plus de treize mois. Elles ont été exécutées dès le 12 août 2015.
4. Lors d'un entretien du 5 février 2015, M. A_____ a affirmé être non pas Moldave mais Ukrainien. Il habitait aux confins de ces deux pays et de la Roumanie. Il n'avait pas entrepris de démarches pour retourner dans son pays d'origine. La possibilité de recourir aux mesures de contrainte s'il ne coopérait pas activement à son retour lui avait alors été rappelée.
5. Le 18 février 2015, le SEM s'est adressé à l'ambassade de Biélorussie pour lui demander sa coopération en vue de l'identification de l'intéressé. Le même jour, il a adressé à l'ambassade de Moldavie une demande de réadmission de l'intéressé en précisant que celui-ci avait été entendu en roumain lors des deux entretiens qui avaient été menés. En outre, les réponses que celui-ci avait données au sujet de la ville dont il disait être originaire en Ukraine démontraient qu'il ne connaissait pas la géographie de ce pays.
6. Le 10 mars 2015, M. A_____ a été signalé par l'Hospice général comme ayant disparu depuis le 9 février 2015, mais la reprise de son séjour a été enregistrée le 26 mai 2015.

7. Le 17 août 2015, le SEM a écrit à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM). Les investigations menées en Ukraine, Moldavie et Biélorussie concernant l'intéressé n'avaient apporté aucun résultat probant.
8. À la suite d'un test linguistique, le 1^{er} décembre 2015, M. A_____, qui était détenu en exécution de peine, a participé à une audition centralisée organisée par le SEM avec les autorités moldaves, à l'issue de laquelle il n'a pas été reconnu comme ressortissant moldave. Selon un courriel du 3 décembre 2015 émanant d'un collaborateur du SEM à un membre de la police genevoise, l'audition avait eu lieu en roumain. M. A_____ avait eu trois entretiens et s'était montré récalcitrant pendant le premier. La délégation était convaincue que M. A_____ était moldave mais les données personnelles le concernant étaient incorrectes.
9. Il ressort de courriels échangés entre l'OCPM et le SEM en mars 2016 que le premier a transmis au second des photos de l'intéressé, lesquelles ont été transmises au service migratoire de la Moldavie. Ce dernier, selon un courriel du 8 mars 2016, a répondu par la négative s'agissant d'une identification formelle de M. A_____. De même, les recherches effectuées par la police genevoise de la sécurité internationale s'étaient révélées négatives.
10. Le 1^{er} mai 2016, M. A_____ a été mis en liberté conditionnelle par les autorités judiciaires et mis à disposition de la police en vue de l'exécution de son renvoi.
11. Le même jour, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de six mois, vu l'absence de collaboration de l'intéressé et le risque de soustraction au renvoi. Entendu à répétitions reprises dans le cadre des procédures pénales dont il avait fait l'objet, il s'était toujours opposé à retourner en Ukraine ou en Moldavie comme à entreprendre quelque démarche que ce soit pour faciliter son identification et son retour, position qu'il a confirmée devant le commissaire de police.
12. Entendu le 3 mai 2016 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A_____ a maintenu qu'il était ukrainien et a refusé de collaborer à son renvoi, souhaitant partir par ses propres moyens.

Le représentant du commissaire de police a indiqué qu'il n'était pas prévu de présenter M. A_____ devant les autorités ukrainiennes car les éléments en sa possession démontraient qu'il était moldave. Il était dans l'attente de la reconnaissance par les autorités moldaves.
13. Par jugement du 3 mai 2016 (JTAPI/451/2016), communiqué en mains propres aux parties le même jour, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention de M. A_____ pour une durée de six mois, les conditions légales étant remplies.

14. Par acte du 13 mai 2016, reçu le 17 mai 2016, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susmentionné, concluant à son annulation et à ce que la chambre administrative ordonne sa mise en liberté, subsidiairement ordonne sa détention administrative pour une durée de deux mois.

Son frère mineur était à Genève, au bénéfice d'un permis F et il serait choquant de les séparer. Lui-même souffrait de problèmes psychiatriques mais n'avait pas encore de pièces pouvant en attester. La durée de sa détention était disproportionnée.

15. Le 23 mai 2016, le commissaire de police a conclu au rejet du recours. Pas plus que celle de M. A_____, l'identité de son prétendu frère, enregistré comme moldave, n'était établie, de même que leur lien de parenté, même si celui-ci avait été considéré comme vraisemblable dans la décision du SEM du 26 novembre 2014.

16. Par arrêt du 26 mai 2016 (ATA/440/2016), la chambre administrative a admis partiellement le recours interjeté par M. A_____ contre le jugement du TAPI du 3 mai 2016, réduisant à deux mois la durée de la détention administrative.

Les autorités chargées de l'exécution du renvoi étaient soumises au principe de célérité. Or, le dossier ne contenait aucun justificatif des démarches entreprises par les autorités compétentes en vue de l'exécution du renvoi. Les autorités cantonales se référaient à un courriel d'un collaborateur du SEM pour soutenir que la délégation moldave qui avait auditionné M. A_____ début décembre 2015 était convaincue qu'il était moldave mais que ses données personnelles n'étaient pas correctes. Aucune pièce émanant des autorités moldaves n'était toutefois produite qui permette de retenir que celles-ci avaient entrepris des démarches pour déterminer l'identité de l'intéressé. Aucun échange de correspondances entre autorités suisses et moldaves au sujet de l'état d'avancement desdites recherches ne figurait au dossier, ni aucune évaluation du temps qu'elles pourraient prendre. Compte tenu du temps écoulé depuis l'audition centralisée, soit plus de cinq mois, et nonobstant le comportement du recourant, une détention administrative de six mois ne pouvait être avalisée, sauf à vider les dispositions sur le contrôle de celle-ci de toute substance en admettant que les autorités en charge de l'exécution du renvoi puissent se montrer minimalistes dans la démonstration qu'elles ne demeuraient pas passives vis-à-vis des autorités étrangères compétentes.

La durée de la détention administrative devait être réduite à deux mois, soit jusqu'au 1^{er} juillet 2016, une prolongation restant possible si la démonstration des démarches en cours ou entreprises depuis la mise en détention était apportée à satisfaction de droit.

17. Le 27 mai 2016, M. A_____ a formulé auprès de l'OCPM une demande de permis de séjour au titre de regroupement familial en lien avec le séjour de son frère qui réside dans un centre pour étrangers mineurs dans le canton de Genève.
18. Cette requête a été rejetée par décision de l'OCPM du 17 juin 2016, contre laquelle les deux frères ont recouru par-devant le TAPI le 1^{er} juillet 2016.
19. Par acte déposé le 21 juin 2016 au greffe du TAPI, l'OCPM a sollicité la prolongation de la détention administrative de M. A_____ jusqu'au 1^{er} septembre 2016, mesure constituant l'unique moyen permettant de mener à terme le rapatriement de l'intéressé à destination de la Moldavie.

Lors des auditions centralisées menées à Berne le 1^{er} décembre 2015 avec les autorités moldaves, l'intéressé n'avait pas été reconnu comme étant originaire de ce pays. Les autorités moldaves semblaient toutefois convaincues que l'intéressé était l'un de leurs ressortissants et continuaient leurs investigations en ce sens. À ce jour, l'OCPM restait toujours dans l'attente d'une détermination de leur part.

À l'appui de ses affirmations relatives aux démarches en cours, l'OCPM a produit un échange de courriels avec le SEM, duquel il ressortait que :

- le 15 avril 2016, le SEM avait confirmé à l'OCPM ne pas avoir d'autres nouvelles des autorités moldaves, au-delà d'une réponse négative sur l'issue des recherches du 2 mars 2016, des investigations auprès de la police moldave étant cependant toujours en cours. Étant donné que l'audition qui s'était déroulée en décembre 2015 avait eu lieu en roumain, la délégation moldave avait été convaincue que l'intéressé était clairement un Moldave. Le SEM demandait dès lors que M. A_____ soit placé en détention administrative dès qu'il aurait purgé sa peine sur le plan pénal.
- Le 20 juin 2016, l'OCPM avait relancé le SEM pour lui demander si celui-ci avait reçu des nouvelles des autorités moldaves depuis le 15 avril dernier et si des investigations restaient en cours. En l'absence de nouvelles, le SEM devait relancer les autorités moldaves.
- Par retour de courriel, le SEM avait répondu ne pas avoir reçu à ce jour de nouvelles des autorités moldaves concernant M. A_____. La collaboration avec les autorités moldaves était très bonne. C'était grâce à cela que le SEM pouvait être certain d'être informé dès que les investigations seraient terminées et qu'un résultat serait disponible. Les démarches en vue de l'obtention des documents de voyage étaient de la compétence du SEM, raison pour laquelle l'OCPM n'avait pas à contacter d'autres personnes que le fonctionnaire en charge du dossier, qui s'occuperait de celui-ci à son retour au bureau le 27 juin 2016.

20. Le 27 juin 2016, l'OCPM a transmis au TAPI un nouveau courriel reçu du SEM le même jour, en vue de son utilisation lors de l'audition des parties appointée au 28 juin 2016.

À teneur de ce courriel, le SEM avait pris contact avec les autorités moldaves. Les démarches d'identification étaient négatives, mais le SEM et lesdites autorités étaient prêtes à essayer d'identifier l'intéressé sur place, c'est-à-dire à l'aéroport de Chisinau. La personne voyagerait avec un laissez-passer du département fédéral de justice et police (ci-après : DFJP) et une escorte policière. Si les autorités moldaves n'arrivaient pas à identifier l'intéressé, la Suisse devrait le reprendre. Ce vol pourrait avoir lieu fin août, début septembre 2016. Il était demandé aux autorités cantonales la possibilité de récolter des informations supplémentaires concernant la personne en question, notamment des numéros de téléphone, des adresses, ainsi que des effets personnels.

21. Le 28 juin 2016, le TAPI a procédé à l'audition des parties.

M. A_____ s'est opposé à la demande de prolongation de sa détention. Il entendait recourir contre le refus de l'OCPM de lui délivrer un permis au titre du regroupement familial. S'il avait commis des infractions à Genève, pour lesquelles il avait été condamné, c'était parce qu'il avait faim et n'avait pas d'argent. Il affirmait être de nationalité ukrainienne, mais n'avait entrepris aucune démarche pour établir son identité et sa nationalité. Il versait à la procédure des rapports d'Amnesty International et des Nations Unies soulevant la question de l'exercice de la torture en Moldavie. Son frère mineur logeait dans un foyer pour mineurs à Carouge. Ils étaient tous deux disposés à se prêter à des tests ADN pour prouver leur fratrie.

Selon la représentante de l'OCPM, le SEM avait indiqué à son service le matin même qu'il pouvait envisager de présenter M. A_____ à la représentation diplomatique ukrainienne, mais que cette démarche n'était pas encore en cours. En outre, le SEM avait déposé trois demandes de réadmission aux autorités moldaves, biélorusses et ukrainiennes en février 2015, mais les trois pays avaient répondu par la négative. Ainsi que le SEM l'avait confirmé à l'OCPM le matin même, il n'était pas possible de fournir au TAPI des documents diplomatiques émanant des autorités moldaves. L'obtention d'un laissez-passer du DFJP pouvait se faire assez rapidement, en deux semaines. L'organisation du transport de M. A_____ à Chisinau, conformément à la lettre du SEM du 27 juin 2016, pour permettre son identification, prendrait un certain temps, en raison de différentes contraintes, telles que l'obtention de l'accord des autorités moldaves.

Ainsi, pour l'exécution du renvoi, le SEM avait opté pour une escorte de l'intéressé en Moldavie en vue d'audition et d'identification par les autorités de ce pays.

22. Par jugement du 28 juin 2016 (JTAPI/680/2016), le TAPI a rejeté la demande de prolongation de la détention administrative de M. A_____ et prononcé la levée immédiate de sa détention administrative.

L'intéressé était détenu administrativement en raison d'un risque de fuite. La détention devait respecter le principe de proportionnalité. Certes, l'étranger participant à une procédure prévue par la LEtr devait collaborer à la constatation des faits déterminants pour son application, mais son manque de coopération ne permettait pas aux autorités cantonales de rester inactives. Il leur appartenait au contraire d'essayer de déterminer son identité et d'obtenir les papiers nécessaires à son renvoi, avec ou sans sa collaboration.

La chambre administrative, dans son arrêt du 26 mai 2016 précité, avait souligné qu'une prolongation de la détention, déjà réduite à deux mois, ne pourrait être possible que si la démonstration des démarches en cours ou entreprises depuis la mise en détention était apportée à satisfaction de droit. En l'occurrence, il existait certes un intérêt public à ce que le départ de Suisse de l'intéressé se fasse sans délai. Toutefois, les démarches initiées par les autorités suisses en vue d'exécuter le renvoi n'étaient pas à ce jour documentées à satisfaction. L'OCPM n'avait produit aucun élément permettant de considérer que des démarches sérieuses des autorités moldaves étaient en cours ou permettant d'établir l'identité et la nationalité exactes de l'intéressé. Les échanges de courriels produits étaient, à cet égard, insuffisants. L'OCPM avait certes produit un courriel du SEM du 27 juin 2016, apportant de nouvelles précisions. À teneur de ce document, le SEM avait l'intention de transférer M. A_____ en Moldavie en vue de permettre les démarches d'identification, avec un engagement des autorités suisses de le reprendre en cas d'identification négative. Cependant, à nouveau, l'OCPM n'était pas en mesure de fournir des documents émanant des autorités moldaves confirmant les démarches en cours. En outre, la délivrance d'un laissez-passer du DFJP évoquée dans le courriel du 27 juin 2016 restait hypothétique, de même que la date du vol. Les démarches de l'OCPM auprès des autorités ukrainiennes restaient donc théoriques. Dès lors, sous l'angle de la proportionnalité, les conditions d'un maintien en détention de l'intéressé n'étaient plus réalisées. Une mesure moins incisive, telle qu'une assignation à résidence dans un lieu qui serait déterminé par l'autorité, comme le foyer dans lequel celui-ci avait résidé, cas échéant liée à une obligation de se présenter à l'OCPM ou dans un poste de police à une fréquence adéquate, pourrait être décidée comme mesure de substitution.

23. Par acte posté le 7 juillet 2016, l'OCPM a interjeté un recours auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI du 28 juin 2016 précité.

Il concluait à l'annulation dudit jugement et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants.

Dans l'exposé à l'appui de son recours, l'OCPM sollicitait l'appel en cause de Madame C_____, collaboratrice à la division du SEM en charge du dossier de M. A_____ au niveau fédéral, sans prendre de conclusions formelles à ce sujet.

Sur le fond, le TAPI avait abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que l'OCPM, respectivement le SEM, n'avaient pas été en mesure d'apporter des éléments susceptibles de permettre au TAPI d'évaluer si la prolongation était conforme au droit, notamment au devoir de célérité dont les autorités administratives devaient faire preuve. En outre, le TAPI avait procédé à une constatation inexacte des faits pertinents en retenant d'une part que les autorités compétentes n'étaient pas en mesure de fournir des éléments permettant d'évaluer le temps que prendrait l'avancement des recherches et d'autre part, en retenant que la délivrance d'un laissez-passer par le DFJP restait hypothétique.

S'agissant du respect du principe de la célérité, les autorités suisses n'avaient pas attendu la mise en détention administrative de M. A_____ pour prendre les mesures nécessaires à l'exécution de son renvoi. La charge d'obtenir les documents de voyage et d'être l'interlocuteur des autorités étrangères incombait au SEM. Celui-ci avait entrepris l'ensemble des démarches nécessaires à l'exécution du renvoi. À l'issue de celles-ci, il était apparu que cela ne pouvait se faire qu'en Moldavie, selon les autorités de ce pays, ainsi qu'en attestaient les deux courriels du collaborateur du SEM en charge du dossier des 27 juin et 5 juillet 2016. Selon les précisions données dans ce dernier courriel, M. A_____ voyagerait avec un laissez-passer délivré par le DFJP, ainsi que l'autorisait l'art. 9 de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers du 11 août 1999 (OERE - RS 142.281). Cette documentation, si elle ne constituait pas une preuve absolue, devait être considérée comme une preuve circonstancielle suffisante, aucun élément ne permettant de remettre en cause la réalité des démarches entreprises ou convenues pour le futur. L'exigence formulée par les autorités cantonales à l'adresse des autorités fédérales de produire des documents diplomatiques ne trouvait au demeurant appui ni dans la législation, ni dans la jurisprudence. Le Tribunal fédéral tenait pour suffisantes les déclarations du SEM si celles-ci étaient précises et concrètes. L'absence d'une documentation émanant des autorités moldaves ne permettait pas de considérer que les démarches entreprises par l'autorité fédérale resteraient vaines.

D'une manière générale, on ne pouvait retenir que les autorités suisses n'avaient pas fait preuve de diligence, si bien que compte tenu de l'absence de coopération de l'intéressé avec les autorités chargées de l'exécution du renvoi, et du risque de fuite qui en découlait, on devait retenir que les conditions d'un maintien en détention étaient réalisées. Aucune autre mesure qu'une mise en détention administrative n'était envisageable dans le cas de l'intéressé, qui était un délinquant multirécidiviste.

Finalement, concernant l'impossibilité d'évaluer la durée de la détention future, cette affirmation du TAPI était fautive dans la mesure où le SEM avait clairement indiqué qu'un vol avec escorte policière pouvait être organisé pour fin août, début septembre 2016 afin de présenter l'intéressé pour identification aux autorités moldaves. De même, le TAPI ne pouvait retenir que la délivrance d'un laissez-passer restait hypothétique, dès lors que l'on ne voyait pas pour quelle raison le SEM refuserait d'établir un laissez-passer pour l'intéressé, délivrance qui était de sa compétence de par la loi, alors qu'il était tenu d'assister les cantons chargés d'exécuter le renvoi. Il avait d'ailleurs lui-même indiqué dans les courriels versés à la procédure qu'il établirait un laissez-passer à l'attention de M. A_____.

24. Le 11 juillet 2016, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.
25. Le 14 juillet 2016, M. A_____ a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement au rejet de celui-ci. L'OCPM ne pouvait se borner à conclure à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause au TAPI. Il devait, sous peine d'irrecevabilité, prendre des conclusions sur le fond du litige.

Contrairement à ce qu'il soutenait, l'OCPM n'avait pas respecté le principe de célérité en n'entreprenant pas toutes les démarches utiles. Il n'avait été présenté qu'à l'autorité moldave alors que des demandes avaient été adressées aux autorités biélorusses et ukrainiennes. En outre, les pièces produites ne permettaient pas de vérifier quelles démarches avaient été entreprises par ces autorités pour déterminer son identité. Aucune demande de réadmission n'avait été adressée à l'Ukraine, pays dont il était pourtant originaire.

Eu égard au régime peu respectueux des droits de l'homme régnant en Moldavie, on pouvait émettre les plus grands doutes sur la qualité des démarches d'identification que cet État, dont les représentants ne l'avaient pas reconnu lors des entretiens, pourrait effectuer en vue de son identification, dans le respect de ses droits. Il craignait des mauvais traitements, ce d'autant plus qu'il ne serait pas assisté d'un avocat. Sur le plan pratique, l'organisation d'un transfert à Chisinau en Moldavie prendrait un certain temps et l'OCPM ne pouvait indiquer, avec suffisamment de précision, dans quel délai cette démarche interviendrait, en l'absence d'une confirmation des autorités moldaves et de démarches concrètes liées à l'organisation du voyage.

S'agissant de la situation actuelle, suite à sa libération, il avait réintégré l'abri de protection civile de D_____ et bénéficiait d'un lieu de résidence. Il n'avait aucune intention de quitter Genève et avait entrepris des démarches en vue d'un regroupement familial avec son frère.

Au regard de ce qui précédait, la poursuite d'une détention administrative était disproportionnée et le TAPI avait jugé à raison qu'il devait être libéré.

26. 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 sous ces angles (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 8 juillet 2016 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
3. À teneur de l'art. 65 al. 1 LPA, le recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant. En matière de détention administrative, la chambre administrative 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). En vertu de l'effet dévolutif du recours (art. 67 al. 1 LPA), la chambre de céans peut non seulement annuler la décision ou le jugement attaqué, mais également les modifier elle-même (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 459 n. 1399 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 827 n. 5.8.4.3).

L'intimé, dans une argumentation quelque peu confuse, invoque que le recours serait irrecevable car l'autorité recourante n'aurait conclu qu'à l'annulation du jugement du TAPI sans prendre de conclusions au sujet de la décision attaquée. En l'occurrence, si l'autorité recourante conclut à l'annulation du jugement déféré, cela signifie qu'elle conclut à la confirmation de ladite décision. Ce grief doit être écarté et le recours de l'OCPM déclaré recevable.

4. L'autorité recourante évoque l'idée d'appeler en cause à la procédure une collaboratrice du SEM, vraisemblablement aux fins d'obtenir des informations supplémentaires. L'institution de l'appel en cause prévue à l'art. 71 LPA, n'a pas une telle vocation. Elle est à disposition des juridictions administratives non pas pour solliciter des informations mais pour lui permettre d'associer à la procédure de recours une tierce partie dont les intérêts sont susceptibles d'être affectés par l'issue de la cause, afin que le jugement rendu lui soit opposable. Si une information doit être demandée au SEM, le juge délégué pourrait l'obtenir par le

biais de l'entraide administrative en suivant la procédure énoncée à l'art. 25 LPA, étant précisé en outre que dans ce cadre, si des pièces ou des informations devaient être soustraites à la consultation des parties, une telle mesure pourrait être prise en application de l'art. 45 LPA.

Cela étant, en matière de contrôle de la légalité de la détention administrative, les juridictions chargées de cette tâche, vu les brefs délais de traitement imposés par la loi, statuent en fonction des pièces du dossier qui leur sont soumises par les parties et ce n'est que très exceptionnellement, vu le court temps qui leur est imparti pour exercer leur activité, qu'elles ordonnent des mesures d'instruction. Tel est le cas, en particulier, lorsqu'elles examinent la conformité au droit d'un placement en détention ou d'une requête en prolongation d'une telle mesure. Il incombe ainsi à l'autorité chargée de l'exécution du renvoi, laquelle travaille de concert avec le SEM dont elle doit pouvoir recevoir sans difficultés des informations, d'être précise dans la documentation qu'elle fournit à l'appui des faits qu'elle expose. Dans le cas d'espèce, il n'y a pas lieu de procéder autrement en ordonnant d'autres actes d'instruction, d'autant plus que le recours émane de l'autorité d'exécution du renvoi.

5. En l'occurrence, les motifs de la mise en détention administrative, soit un risque de fuite (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr), mais aussi une condamnation pour un crime au sens de l'art. 10 CP (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 en relation avec l'art. 75 al. 1 let. h LEtr) sont toujours les mêmes et ne sont pas en tant que tels discutés, si bien qu'il n'y a pas lieu de les réexaminer.
6. Selon l'art. 79 LEtr, la détention en vue du renvoi ne peut excéder six mois au total. La durée maximale peut être prolongée de douze mois au plus, notamment si la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (let. a) ou que l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (let. b).
7. L'autorité administrative doit entreprendre rapidement les démarches permettant l'exécution de la décision de renvoi (art. 76 al. 4 LEtr). En outre, la durée de la détention doit être proportionnée par rapport aux circonstances du cas d'espèce ainsi que le garantissent en matière de privation de liberté les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; ATF 133 II 97 consid. 2.2 p. 100 ; 130 II 56 consid. 1 p. 58 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 2.3).

Selon la jurisprudence, le devoir de célérité est en principe violé lorsque, pendant plus de deux mois aucune démarche n'est plus accomplie en vue de l'exécution du renvoi par les autorités compétentes, sans que cette inaction soit en première ligne causée par le comportement des autorités étrangères ou celui du recourant lui-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1 p. 211 et les arrêts cités).

Dans l'appréciation de la diligence des autorités pour déterminer la légalité d'une détention administrative en considération du principe de proportionnalité, il faut notamment tenir compte de la complexité du cas, en particulier sous l'angle de l'exécutabilité du renvoi. Il faut en tous les cas se demander si la détention prononcée dans le cas d'espèce et sa durée demeurent nécessaires et restent dans une mesure proportionnée par rapport au but poursuivi (arrêts du Tribunal fédéral 2C_18/2016 du 2 février 2016 consid. 4.2 ; 2C_218/2013 précité consid. 2.3).

8. Il incombe à l'autorité compétente, en l'occurrence à l'OCPM, s'agissant de demander la prolongation d'une détention administrative en vue de renvoi (art. 7 al. 1 let. d LaLEtr) d'établir par la production de toutes pièces utiles, que les conditions d'une mise en détention ou d'une prolongation de celle-ci sont réalisées au regard de toutes les conditions légales à prendre en considération.
9. Pour l'exécution du renvoi, le SEM assiste l'autorité cantonale d'exécution (art. 71 LEtr ; art. 1 OERE). C'est lui qui se charge d'obtenir des documents de voyage pour les étrangers frappés d'une décision de renvoi ou d'expulsion (art. 71 let. a LEtr ; art. 2 al. 1 OERE). C'est lui qui est l'interlocuteur des autorités des pays d'origine, en particulier des représentations diplomatiques ou consulaires des États d'origine ou de provenance des étrangers frappés d'une décision de renvoi ou d'expulsion, pour autant que d'autres dispositions n'aient pas été prises dans le cadre d'un accord de réadmission ou après entente avec les cantons (art. 2 al. 2 OERE).

Aux fins d'obtenir des documents de voyage, le SEM vérifie l'identité et la nationalité des étrangers frappés d'une décision de renvoi ou d'expulsion (art. 3 al. 1 OERE). À cet effet, il peut notamment mener des entretiens, présenter l'intéressé à une représentation de son pays d'origine et effectuer des analyses linguistiques ou textuelles, de même qu'inviter en Suisse une délégation de son pays d'origine ou de provenance. Il communique le résultat de ses investigations aux cantons (art. 3 al. 2 OERE).

10. Dans l'arrêt du 26 mai 2016, rendu en rapport avec la détention administrative de l'intéressé, la chambre de céans, même si elle a réduit à deux mois la durée de la mise en détention requise, n'a pas exclu une prolongation de celle-ci dans la mesure où « la démonstration des démarches en cours ou entreprises depuis la mise en détention était apportée à satisfaction de droit ». Le TAPI a jugé que tel n'était pas le cas sous l'angle du respect du principe de la proportionnalité. C'est donc cette question que la chambre de céans doit examiner.

En l'occurrence, la situation en matière d'identification de la nationalité de l'étranger est partiellement la même que celle qui prévalait à la date de l'arrêt précité dans la mesure où celui-ci reste non identifié à la suite des démarches initiées par le SEM auprès de la représentation diplomatique de la Moldavie en Suisse et que l'autorité recourante allègue que des démarches d'identification sont

encore en cours en Moldavie, sans documenter aucunement cette affirmation autrement que par des échanges de courriels entre collaborateurs du SEM et de l'OCPM . Elle a cependant partiellement changé dans la mesure où il ressort desdits échanges de courriels que le premier envisage d'emmener sous escorte l'intéressé en Moldavie aux fins d'identification, deux hypothèses se présentant : soit celui-ci serait identifié et serait repris par les autorités de ce pays, soit il ne le serait pas et il reviendrait en Suisse.

Le TAPI a refusé de prolonger la détention de l'intimé parce que la réalité du projet du SEM n'était pas documentée de manière suffisante par l'autorité requérante, de même que sa mise en œuvre dans un délai rapproché, rendant impossible d'apprécier la proportionnalité d'un maintien en détention. Selon l'autorité recourante, le TAPI aurait jugé à tort, sans tenir compte du contenu des échanges de courriels qu'elle a produits qui, selon elle, constituaient des éléments suffisamment probants.

Il est exact que, dans l'ATA/188/2013 du 20 mars 2013 cité par l'autorité recourante, la chambre de céans avait admis comme établie l'existence d'un vol spécial à destination d'un pays tiers, ceci sur la seule base des déclarations des autorités cantonales d'exécution et sans confirmation écrite du SEM, voire du pays de destination.

En l'espèce, la situation à examiner par l'autorité judiciaire de contrôle de la détention est différente. Il ne s'agit pas, comme dans l'arrêt précité, d'évaluer la réalité de l'organisation d'un vol spécial pour valider le maintien en détention d'une personne identifiée mais d'apprécier, sous l'angle de leur réalité et de leur faisabilité à court terme, les démarches entreprises en vue de l'exécution du renvoi d'un étranger dont l'identité n'est pas établie.

Dans le cas du vol spécial, l'autorité judiciaire de contrôle de la détention pouvait admettre sur la base des seules déclarations de l'OCPM, la réalité d'une telle démarche dans la mesure où, de par la loi, celui-ci est le partenaire du SEM dans l'exécution des procédures de renvoi. Dans le présent cas, force est de constater que la démarche envisagée, d'emmener le recourant en Moldavie sous escorte policière, n'est pas un moyen d'identification expressément visé par l'art. 3 al. 2 OERE. Certes, cette disposition énonce d'une manière exemplative les moyens à disposition de l'autorité, mais force est de constater qu'à tout le moins et sous l'angle de la compétence, elle n'autorise pas sans autre une telle démarche, surtout lorsque l'intéressé conteste être ressortissant de l'État concerné.

Même si le rôle de la chambre administrative n'est pas de statuer sur la légalité de la démarche envisagée par le SEM, il lui incombe, en tant qu'autorité judiciaire de contrôle de la détention et à l'instar du TAPI, de vérifier que le projet envisagé a suffisamment de réalité pour autoriser le maintien en détention. Sur ce point, force est de constater que les seules explications données par l'autorité

d'exécution du renvoi au sujet du projet d'emmener l'intéressé en Moldavie pour l'y faire identifier résultent de deux courriels des 27 juin et 5 juillet 2016 émanant d'un collaborateur du SEM résumant les intentions de ce dernier service. Si ce document indique la disponibilité des autorités moldaves au sujet de la réalisation de ce projet, aucune autre précision n'y est donnée ou ne résulte d'une autre documentation.

L'exécution dudit projet constitue pourtant un acte d'entraide administrative entre États, sujet à l'autorisation de l'État requis. Les rapports de réadmission des ressortissants moldaves en Moldavie sont régis par les dispositions de l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République de Moldova concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier du 19 mai 2010 (RS 0.142.115.659) (ci-après : l'accord de réadmission) auquel la recourante ne fait aucune référence dans son recours. Cet accord précise de quelle façon doit être établie la nationalité d'une personne à réadmettre qui n'a pas de papiers d'identité (art. 8 de l'accord de réadmission). Or, les informations données ne permettent pas de savoir pas avec quelles autorités moldaves le collaborateur du SEM traite, si le déplacement préconisé de l'intéressé à l'étranger se justifie dès lors que la république de Moldova a une ambassade et une section consulaire à Genève, si l'autorisation d'accomplir le voyage envisagé a été officiellement donnée, dans les termes exposés dans les courriels précités et si les délais de son exécution, soit fin août/début septembre 2016, mentionnés dans ledit courriel, pourront être tenus.

La chambre de céans n'attend pas nécessairement que l'OCPM obtienne du SEM qu'il produise une documentation diplomatique pour démontrer la réalité des démarches d'identification qu'il entreprend. Ce n'était pas le sens de l'arrêt qu'elle a rendu le 26 mai 2016. Toutefois, elle attend de ceux-ci, s'ils entendent demander le maintien en détention administrative de l'intéressé, qu'ils établissent ou à tout le moins rendent vraisemblable, en le documentant, que ces démarches s'inscrivent dans un cadre légal tel le cadre conventionnel précité, qu'elles sont avalisées par les autorités moldaves compétentes et qu'elles ont concrètement des chances d'être réalisées à court terme. Cette exigence de clarification est d'autant plus nécessaire qu'en l'espèce ces autorités moldaves n'ont jusqu'à maintenant pas admis l'intimé comme étant l'un de leurs ressortissants.

En l'absence d'éléments plus précis sur les démarches envisagées, qui aient été fournis à l'appui de la requête en prolongation de la détention administrative de l'intimé, c'est à juste titre que le TAPI, dans son rôle d'autorité judiciaire de contrôle, n'a pas autorisé le maintien en détention. Même si l'autorité d'exécution du renvoi n'est pas restée totalement inactive, les pièces produites devant le TAPI ne permettaient pas - et celles produites devant la chambre de céans ne l'autorisent toujours pas - de retenir que toutes les mesures ont été prises pour faire en sorte que, dans un délai quantifiable, la nationalité de l'intéressé puisse être

concrètement et effectivement menée à chef en conformité du droit, que ce soit par le moyen suggéré ou par d'autres moyens, et que, partant, son renvoi pourra concrètement intervenir.

La chambre administrative prend acte de la volonté des autorités cantonales et fédérales chargées de l'exécution du renvoi de tout entreprendre pour faire réadmettre l'intéressé en Moldavie. Elle ne comprend en revanche pas pour quelle raison aucune démarche n'est entreprise auprès des autorités ukrainiennes, pays dont le recourant se dit ressortissant, voire des autorités roumaines, pays dont il parle la langue, et pour quelle raison aucune expertise n'a été déjà organisée bien que ce moyen soit prévu par la convention de réadmission.

Dans ces circonstances, notamment en raison d'un certain manque de célérité des autorités, qui semblent se satisfaire de démarches informelles mais incertaines qu'elles ont engagées plutôt que d'établir qu'elles mettent en œuvre d'une manière systématique les moyens d'identification à leur disposition, le maintien en détention de l'intéressé n'obéit plus au principe de la proportionnalité, si ce n'est à celui de la célérité, ceci nonobstant le refus de collaboration de ce dernier.

Le jugement du TAPI déferé sera confirmé et le recours sera rejeté.

11. Aucun émolument ne sera prélevé (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du recours, une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à l'intimé, à la charge de l'État de Genève.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 juillet 2016 par l'office cantonal de la population et des migrations contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 juin 2016 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de l'État de Genève ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à l'office cantonal de la population et des migrations, à Me Magali Buser, avocate de Monsieur A_____, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : Mme Junod, présidente, M. Dumartheray, M. Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :