

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3100/2010 - MC

ATA/690/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 8 octobre 2010

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 20 septembre 2010 (DCCR/1310/2010)

EN FAIT

1. Le 23 février 2008, Monsieur A_____, né _____ 1986, originaire du Kosovo, a déposé une demande d'asile en Suisse. Membre de la communauté serbe et originaire du village de P_____, dans la région de G_____, il avait été à plusieurs occasions harcelé et insulté par les Albanais de la région et avait été la cible d'un tir. Il craignait pour sa sécurité et souffrait d'un manque de liberté de mouvement au Kosovo.
2. Sa demande d'asile a été rejetée par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) le 4 décembre 2008. M. A_____ était renvoyé de Suisse et devait quitter le territoire d'ici au 29 janvier 2009, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte. Il n'avait pas rendu vraisemblable sa qualité de réfugié. Son renvoi de Suisse découlait du refus de sa demande d'asile. Même si la situation en matière de sécurité s'était améliorée ou du moins stabilisée ces dernières années au Kosovo toute menace concrète ne pouvait être exclue pour les Serbes en dehors de leurs enclaves. Le renvoi d'un Kosovar d'origine serbe au Kosovo n'était donc pas, en règle générale, considéré comme raisonnablement exigible, sauf s'il était renvoyé au nord de cet Etat. L'alternative d'une domiciliation dans les territoires situés au nord du Kosovo rendait le renvoi possible via Belgrade.
3. Le 16 septembre 2009, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours interjeté par l'intéressé contre la décision précitée de l'ODM (Cour V B-122/2009). M. A_____ n'avait pas rendu vraisemblable sa qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi. Son renvoi de Suisse était possible, licite et raisonnablement exigible au sens de l'art. 44 al. 2 LAsi. En particulier, l'existence d'un risque personnel, concret et sérieux d'être soumis en cas de renvoi au Kosovo, équivalant à un traitement prohibé par l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) ou à l'art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture, autre peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant (Conv. Torture - RS 0.105) n'avait pas été établie. La question générale du renvoi de personnes d'origine serbe vivant au Kosovo pouvait être laissée ouverte, puisque la mère du recourant avait confirmé que celui-ci ne faisait pas l'objet de persécutions au sens de l'art. 3 LAsi par des personnes d'ethnie albanaise au Kosovo, plus précisément dans le village où il avait toujours vécu jusqu'à son départ. La République du Kosovo était considérée depuis le 1^{er} avril 2009 par le Conseil fédéral comme un Etat sûr (safe country) et exempt de persécutions. Le renvoi de l'intéressé était licite, possible et raisonnablement exigible (art. 6a al. 2 let. a LAsi, et 83 al. 3 et 4 de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 - LEtr ; RS 142.20).

4. Le 22 septembre 2009, l'ODM a imparti à M. A_____ un nouveau délai au 19 octobre 2009 pour quitter la Suisse.
5. Le 12 octobre 2009, M. A_____ a déposé une demande de révision de l'arrêt du TAF du 16 septembre 2009, concluant à l'octroi de l'asile et au non-renvoi de Suisse. Son oncle et sa tante, habitant le village de P_____, avaient été tués par des inconnus le 7 août 2009, par arme à feu. Il s'agissait d'un crime motivé par leur appartenance à la communauté serbe. Sa mère avait reçu la visite d'Albanais qui cherchaient à acheter la part de la maison des défunts dont elle avait hérité. Ayant refusé, elle avait reçu des menaces de mort. Lorsqu'elle avait été entendue par le représentant de l'ambassade de Suisse dans le cadre de la procédure d'asile, elle n'avait pas osé s'exprimer librement. L'intéressé a produit une déclaration signée de sa mère allant dans ce sens. Le village où ils habitaient était isolé au sein d'une région entièrement albanaise.
6. Le 14 octobre 2009, l'intéressé a indiqué à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) qu'il avait bien compris qu'un délai au 19 octobre 2009 lui était imparti pour quitter la Suisse, mais qu'il n'entendait pas retourner dans son pays d'origine, ni se rendre au bureau d'aide au départ de la Croix-Rouge genevoise. Il avait changé d'avocat. Il a été informé du risque d'un renvoi effectué par les services de police.
7. Par arrêt du 9 juin 2010 (Cour V B-6457/2009), le TAF a rejeté la demande de révision de M. A_____. Le décès violent de parents du requérant était un élément nouveau mais cela ne démontrait pas que celui-ci courait un danger spécifique s'il devait retourner au Kosovo. La motivation ethnique du crime n'était pas établie. Cet événement, qui avait connu un important retentissement médiatique, avait un caractère exceptionnel. La relation des faits ressortant de la déposition écrite de la mère du requérant ne se distinguait pas substantiellement de celle faite en présence de l'interprète. Le TAF avait récemment admis que les personnes d'origine serbe nées au Kosovo, pouvaient obtenir sur demande la reconnaissance de leur nationalité serbe, la Serbie n'ayant pas reconnu l'indépendance de cet Etat. Il serait donc loisible à M. A_____ de se rendre en Serbie, où aucune menace de persécution ne pesait sur lui.
8. Le 15 juin 2010, l'ODM a transmis à SwissREPAT le laissez-passer établi au nom de l'intéressé.
9. Lors d'un entretien à l'OCP le 1^{er} juillet 2010, M. A_____ a fait part de ses intentions de déposer un nouveau recours car il ne souhaitait pas quitter la Suisse. Il a été rendu attentif au risque que des mesures de contrainte soient prises à son encontre.
10. Le 6 juillet 2010, l'OCP a chargé la police d'exécuter le renvoi de l'intéressé à destination du Kosovo.

11. Le 16 septembre 2010, M. A_____ a été interpellé par les services de police et, le même jour, à 17h00, le commissaire de police a ordonné sa mise en détention administrative pour une durée de deux mois. M. A_____ refusait de se soumettre à la décision de renvoi et de retourner au Kosovo. La mise en détention était fondée sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
12. Le même jour, l'officier de police a avisé l'avocat de permanence pour la prochaine audience utile de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) de la mise en détention de l'intéressé.
13. Le 17 septembre 2010, une place sur un vol à destination de Pristina a été réservée par la brigade des enquêtes administratives (ci-après : BEAD) pour le 21 septembre 2010 à 6h40.
14. Le même jour, la BEAD a réservé une place pour l'intéressé dans le wagon cellulaire du 20 septembre 2010, départ de Frambois à 9h45, arrivée à Zurich 16h15, l'intéressé devant passer la nuit à la prison de Zurich-Kloten.
15. Le 20 septembre 2010 à 11h00, le cas de M. A_____ a été présenté à la commission pour le contrôle de la légalité de la détention administrative. L'intéressé n'était pas présent car il se trouvait dans le train à destination de Zurich.

Selon le procès-verbal de l'audience, il était représenté par l'avocat de permanence. Celui-ci avait pu s'entretenir avec lui le matin même. Il a confirmé l'opposition de son client à quitter la Suisse pour retourner au Kosovo, où celui-ci disait être en danger de mort. La mère de l'intéressé avait subi de fortes pressions et deux membres de la famille avaient été assassinés en août 2009. L'avocat s'en est rapporté à justice concernant le principe ainsi que la durée du maintien en détention.

Le représentant de l'officier de police a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative. Celle-ci était nécessaire dans l'attente de l'organisation d'un vol avec escorte policière, dans les deux semaines à venir.

16. Le jour-même, la commission a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 15 octobre 2010. M. A_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire. Il avait toujours déclaré à l'OCP qu'il refusait de retourner dans son pays d'origine. Il avait maintenu cette position devant l'officier de police le 16 septembre 2010 Il n'avait entrepris aucune démarche concrète en vue d'obtenir des documents de voyage nécessaires à son refoulement et n'avait pas collaboré activement avec les autorités chargées de son renvoi. La détention administrative était fondée sur l'art. 76 al. 1 let b ch. 3 LEtr.

Une copie conforme de ladite décision a été communiquée à l'officier de police au terme de l'audience et par télécopie « à la charge du commissaire de police » à l'attention de M. A_____.

17. Le 21 septembre 2010, l'intéressé a refusé de prendre place dans l'avion et il a été ramené au centre de détention de Frambois.
18. Par acte posté le 29 septembre 2010, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif par l'intermédiaire d'un avocat contre la décision de la commission du 20 septembre 2010. Il conclut au constat de sa nullité, subsidiairement à son annulation et à sa mise en liberté immédiate.

Il avait refusé d'embarquer à bord de l'avion affrété en vue de son renvoi au Kosovo, car il craignait pour sa vie au cas où il devrait rentrer dans son pays d'origine. Sa tante et son oncle avaient été assassinés peu de temps avant son départ et la raison de ces crimes était certainement ethnique.

La représentante de la Ligue suisse des droits de l'homme, qui s'était entretenue avec lui à son retour au centre de détention de Frambois, avait rapporté que celui-ci avait fait l'objet de propos irrespectueux, voire humiliants, lors de son transfert à Zurich, de même que d'actes de brutalité, comme des claques sur la tête. Elle avait pu constater l'état psychologique préoccupant de l'intéressé, dénotant sa peur profonde d'être renvoyé au Kosovo.

Les conditions de l'art. 83 al. 3 et al 4 LETr étant réalisées, elles rendaient son renvoi impossible.

Son droit d'être entendu, au sens de l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) n'avait pas été respecté, dès lors qu'il n'avait pas pu participer en personne à l'audience devant la commission administrative statuant sur la prolongation de sa détention. Le fait qu'un avocat de permanence soit présent ne garantissait pas qu'il ait été représenté de manière suffisante. Même si l'avocat en question s'était brièvement entretenu avec l'intéressé, il n'avait pas disposé du temps suffisant pour prendre connaissance des nombreuses particularités du dossier. Il n'était pas admissible que la commission accepte de statuer hors sa présence, sur une mesure aussi grave que la détention administrative. De ce fait, la décision du 20 septembre 2010 était nulle.

19. Le 30 septembre 2010, la commission a transmis son dossier, persistant dans les termes de sa décision.
20. Le 4 octobre 2010, l'officier de police a présenté ses observations. Il a conclu au rejet du recours, qui s'articulait autour de deux arguments, à savoir le renvoi impossible et le droit d'être entendu. Concernant le premier, le recourant avait déjà fait état des risques qu'il alléguait présentement, dans le cadre de la

procédure d'asile. Deux arrêts du TAF circonstanciés avaient traité cette question et considéré que le renvoi du recourant était possible. Quant à la violation du droit d'être entendu, elle était inexistante, dès lors que le conseil de l'intéressé avait repris les arguments en question et que le recourant n'en n'invoquait aucun autre dans le cadre du présent recours.

21. Une audience de comparution personnelle des parties s'est déroulée le 7 octobre 2010.

M. A_____, assisté de son conseil et d'un interprète serbo-croate, a confirmé son recours. Il refusait de retourner au Kosovo en raison des risques pour sa sécurité et son intégrité physique. Il craignait les persécutions et brimades des populations albanaises avoisinant le lieu où il habitait. Il avait rencontré l'avocat de permanence à Frambois avant de prendre le train pour Zurich le 20 septembre 2010. L'entretien n'avait duré que quelques minutes. Il avait dû se faire aider par un collaborateur macédonien du centre pour se faire comprendre. Il avait reçu par fax le même jour à Zurich une copie de la décision de la commission et avait pu parler avec son avocat lequel lui avait dit qu'il ne pouvait rien faire.

Selon le représentant de l'officier de police, l'avis de mise en détention avait été faxé à l'avocat le jeudi 16 septembre 2010. Le dossier avait été transmis à la commission le vendredi 17 septembre 2010. Il ne pouvait donner de détails sur la façon dont cela s'était passé. Lorsqu'il y avait un conflit entre les obligations découlant de l'exécution du renvoi et la présentation de l'étranger détenu à la commission, les services de police faisaient en sorte que l'avocat puisse rencontrer son client avant l'audience.

A l'issue de l'audience, le juge a prié le représentant de l'officier de police d'effectuer des recherches pour préciser ses réponses.

22. Par fax du 8 octobre 2010, le représentant de l'officier de police a obtenu de son collègue, M. Pellegrini, présent à l'audience de la commission le 20 septembre 2010, les précisions suivantes : les dossiers de la personne détenue étaient en règle générale communiqués le jeudi matin avant midi pour l'audience du lundi, tant à la commission qu'à la Cour de justice, à disposition de l'avocat de permanence. En l'espèce, l'ordre de mise en détention leur avait été faxé le jeudi 16 septembre 2010. Vendredi 17 septembre 2010, M. Pellegrini avait contacté personnellement l'étude de l'avocat de permanence pour informer ce dernier de la situation afin qu'il puisse s'entretenir avec son client. L'avocat de permanence était en possession de l'ordre de mise en détention lorsqu'il avait rencontré son client à Frambois, le lundi 20 septembre 2010 entre 9h00 et 9h40, et avait pu consulter le dossier transmis par l'officier de police le même jour. Il n'y avait qu'un seul convoi «TrainStreet» par jour, lequel arrivait à 16h15 à Zurich et dont l'horaire n'était pas modulable. Pour assurer la présence du détenu à l'audience du lundi, il aurait fallu différer son départ de deux jours.

EN DROIT

1. Interjeté le 29 septembre 2010 auprès de la juridiction compétente, le recours contre la décision du 20 septembre 2010 de la commission notifiée le même jour, est recevable (art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - 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. 63 al. 1 let. a LPA).
2. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, le Tribunal administratif doit juger dans les dix jours qui suivent sa saisine. Statuant ce jour, il respecte ce délai.
3. Les conditions de délai minimales imposées par les art. 8 al. 3 et 9 al. 3 LaLEtr ayant été respectées, c'est à juste titre que la commission a abordé le fond du litige.
4. La juridiction de céans est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 LaLEtr). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).
5. Le recourant considère que son droit d'être entendu au sens de l'art. 29 Cst. a été violé du fait qu'il n'a pas pu participer en personne à l'audience de prolongation de sa détention qui s'est tenue le 20 septembre 2010 devant la commission. Il y a lieu d'examiner l'incidence de cette absence sur la validité de la procédure de maintien en détention, non seulement au regard des garanties procédurales résultant de cette disposition constitutionnelle mais aussi de celles, plus spécifiques, découlant de l'art. 31 Cst. en matière de privation de liberté.
6. a. Le droit d'être entendu au sens de l'art. 29 Cst. est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A.12/2006 du 23 août 2006 consid. 3.1 et les arrêts cités ; 1P.179/2002 du 2 septembre 2002 consid. 2.2 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 consid. 5b). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Cst. qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2 et les arrêts cités ; A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2^{ème} éd., p. 603, n. 1315 ss ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 CEDH, il n'accorde pas au justiciable de

garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/415/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les arrêts cités). Il comprend le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; 126 I 97 consid. 2b p. 103 ; cf. aussi ACEDH Kraska c/Suisse du 19 avril 1993 ; ATA/429/2008 du 27 août 2008).

b. Le droit d'être entendu comprend également le droit d'être représenté ou assisté par un représentant librement choisi dans le cercle des personnes autorisées à exercer cette fonction dans le domaine considéré, avocat ou autre mandataire qualifiés ainsi que proches (J.-F. AUBERT / P. MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Constitution suisse du 18 avril 1999, 2003, ad art. 29 p. 268).

En outre, toute personne physique, domiciliée en Suisse ou à l'étranger, partie dans une procédure, a droit à l'assistance d'un défenseur, lorsque sa cause n'est pas dépourvue de succès et que l'aide de ce défenseur est nécessaire pour défendre valablement ses droits (art. 29 al. 3 Cst.).

7. Selon l'art. 31 al.1 Cst., nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et selon les formes qu'elle prescrit, la personne privée de liberté devant, à teneur de l'art. 31 al. 2 Cst., avoir été mise en état de faire valoir ses droits. Cette disposition constitutionnelle s'applique à toutes les formes de privation de liberté, dont les mesures de contrainte concernant les étrangers (J.-F. AUBERT / P. MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Constitution suisse du 18 avril 1999, 2003, ad art. 31, n° 3 p. 289). Elle implique que la personne privée de liberté ait été en mesure de faire effectivement valoir ses droits (J.-F. AUBERT / P. MAHON, op. cit. n°7 p. 290).

8. a. Selon les règles de procédure administrative genevoise, les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision. Elles ne peuvent prétendre à une audition verbale, sauf dispositions légales contraires (art. 41 LPA).

b. En outre, à moins qu'elles ne doivent agir personnellement ou que l'urgence ne le permette, elle peut se faire représenter par un conjoint, un partenaire enregistré, un ascendant ou un descendant majeur, respectivement par un avocat

ou par un autre mandataire professionnellement qualifié pour la cause dont il s'agit (art. 9 al. 1 LPA).

9. La procédure de maintien en détention administrative est réglée par l'art. 80 LEtr et les dispositions d'exécution énoncées dans la LaLEtr. La commission doit statuer dans les nonante-six heures suivant l'ordre de mise en détention par l'officier de police (art. 80 al. 2 LEtr et art. 9 al. 3 LaLEtr). Elle statue au terme d'une procédure orale (art. 80 al. 2 et art. 9 al. 5 LaLEtr), soit sans échange d'écriture. Il peut être renoncé à la procédure orale si le renvoi est possible dans les huit jours et que l'étranger est d'accord (art 80 al.3 LEtr). Dès sa mise en détention, l'étranger a le droit d'être assisté ou représenté par un avocat ou un autre mandataire professionnellement qualifié (art. 12 al. 1 LaLEtr). Au cas où il n'en dispose pas, un avocat est mis d'office à sa disposition dans le cadre de la procédure de maintien en détention administrative (art. 12 al. 2 LaLEtr).

Il résulte des dispositions légales précitées qu'à Genève, l'étranger qui fait l'objet d'une mise en détention administrative doit comparaître en personne pour faire valoir ses droits devant la commission même si la loi n'exclut pas que celle-ci puisse statuer valablement en son absence. Une telle situation doit cependant n'être réservée qu'à des circonstances exceptionnelles, et ceci à condition que l'étranger soit représenté par un mandataire au sens de l'art. 12 al. 1 ou 2 LaLEtr. Constitue une telle situation celle où un étranger détenu est dans l'impossibilité de comparaître parce que le contrôle de sa détention par la commission s'effectue alors que la phase d'exécution de la mesure a débuté. Le conflit entre le devoir de célérité découlant de l'art. 76 al. 4 LEtr et le respect du formalisme de la procédure de contrôle autorise qu'à l'audience de contrôle, la personne détenue ne soit que représentée.

L'audition des parties à laquelle le juge a procédé le 7 octobre 2010, en présence d'un interprète, a permis d'établir que l'absence du recourant à l'audience de la commission du 20 septembre 2010 était due à la nécessité de le conduire à Zurich pour permettre son départ de Suisse le lendemain matin. Cela impliquait qu'il quitte Genève en train le matin précédant son départ en avion, soit avant l'audience de la commission, de manière à pouvoir être pris en charge par les autorités de police des étrangers zurichoises. Devant la commission, le recourant était représenté par l'avocat de permanence. Ce dernier avait été avisé quatre jours auparavant de la mise en détention administrative de l'intéressé. Averti dès le vendredi 17 septembre 2010 de l'absence du recourant à l'audience, il avait pu consulter la procédure et rencontrer celui-ci avant son départ. Les dispositions prises par l'autorité intimée et par la commission pour assurer le contrôle de la détention administrative respectent ainsi les garanties procédurales conférées au recourant par les art. 29 al. 2 et 31 al. 2 Cst., sans qu'aucune exigence supplémentaire ne doive leur être imposée.

10. a. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son expulsion, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998- LAsi - RS 142.31 (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr). Il en va de même si son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr). L'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrivent tous deux des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. Ces deux éléments doivent donc être envisagés ensemble (Arrêt du Tribunal fédéral du 30 mars 2009 2C.128/2009, consid. 3.1).

b. Un risque de fuite existe lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires, ou encore lorsqu'il laisse clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1, et jurisprudence citée). Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prête son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (Arrêt du Tribunal fédéral du 16 juillet 2009 2C.400/2009, consid. 3.1).

En l'occurrence, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi qui est exécutoire. Il a réitéré devant l'OCP, l'officier de police et la commission, qu'il n'entendait pas se soumettre à la décision de renvoi exécutoire qui lui avait été signifiée. Il a concrétisé son opposition en refusant le 21 septembre 2010 de prendre place dans l'avion qui devait le ramener dans son pays. Les conditions des art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr qui fondent son maintien en détention sont donc remplies.

11. Selon l'art. 80 al 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. De plus, la détention doit être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ou qu'il ne peut être raisonnablement exigé, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.

Le recourant considère que son renvoi est impossible en raison de sa situation personnelle et de celle qui règne au Kosovo vis-à-vis de la minorité serbe. Force est de constater qu'il a déjà fait valoir cette argumentation devant le TAF tant dans son recours contre le refus d'asile et la décision de renvoi que dans

sa demande de révision devant la même instance. Or dans ses deux arrêts des 16 septembre 2009 et 9 juin 2010, le TAF a considéré que le renvoi du recourant était possible, licite et pouvait être raisonnablement exigé, en prenant en considération les événements tragiques qui ont frappé la famille du recourant. L'intéressé n'alléguant aucun élément nouveau devant le tribunal de céans, ce dernier est lié par l'appréciation de cet autorité de recours fédérale. Le renvoi du recourant au Kosovo est donc possible au sens de l'art. 80 al. 6 let a LEtr. La décision de la commission du 20 septembre 2010 de le maintenir en détention, fondée en droit, doit être confirmée.

12. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr). En outre, la durée de la détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garantie par l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Dans la présente cause, les autorités compétentes ont agi avec diligence, puisque les démarches en vue du refoulement de l'intéressé ont débuté avant même sa mise en détention administrative, celle-ci étant à l'heure actuelle consécutive à son refus d'embarquer le 21 septembre 2010 sur un vol pour Pristina. Compte tenu du manque de collaboration persistant du recourant, d'autres dispositions devaient être prises pour assurer son départ et les démarches sont en cours pour ce faire. Le recourant se refusant à collaborer, aucune autre mesure moins incisive que la détention administrative n'est adéquate pour permettre d'assurer l'exécution du renvoi. Enfin, au vu de l'ensemble des circonstances, la durée de ladite détention, fixée à un mois, respecte manifestement le principe de proportionnalité.

13. Le recours est rejeté. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 septembre 2010 par Monsieur A_____ contre la décision du 20 septembre 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette;

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

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 Pierre Bayenet, avocat du recourant, à l'officier de police, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office fédéral des migrations ainsi qu'au centre de détention de Frambois, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :